

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 6/3 (270) 2014

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Игорь АРТЕМЕНКО. Государственные предприятия,
учреждения и организации как субъекты
административно-процессуального права 3

Дмитрий АРТЕМЧУК. Законодательная власть:
два аспекта правопонимания 6

Александр БЕЛЯЕВ. Спортивные организации
как субъекты гражданских правоотношений
по законодательству Украины 10

Ольга БОНДАРЕНКО. Предмет
служебных преступлений в государствах
континентальной правовой семьи 13

Сергей БУРЛАКОВ. Особенности порядка освещения
деятельности органов внутренних дел Украины
средствами массовой информации 16

Соломия ВАСЬЛИВ. Функциональные
аспекты подведомственности дел
об административных правонарушениях 19

Ирина ВЕРЕС. Компенсационные способы
защиты авторского права и смежных прав
по законодательству Украины 23

Дарья ВИТЮК. Проблемы финансового
обеспечения судей судов общей юрисдикции 27

Ростислав ГЕРЦИК. Корыстно-насильственные
уголовные правонарушения: понятие
и криминалистическая классификация 31

Сергей ГРАЧЕВ. Сравнительный анализ
признаков состава преступлений, связанных
с нарушением порядка международных
передач контролируемых товаров 35

Владимир ГРОМКО. Зарубежный опыт
установления ответственности за совершение
преступления должностными лицами 39

Светлана ЗЕЛЕНИНА. Производство
по обращениям граждан органами
публичной администрации в структуре
административного процесса Украины 45

Артур ЗЕЛЕНЯК. Содержательно-логические
и формальные признаки судебных
доказательств гражданского процесса 50

Виталий ЗУЕВ. Правовые проблемы
эффективности гражданско-правовой
ответственности за нарушение
законодательства об отходах 55

Виктор КАЛАКУРА. Правовое регулирование устройства детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки в Украине	58
Дарья КУШЕРЕЦ. Методология исследования гражданских правоотношений в вопросах охраны и защиты имущественных прав физических и юридических лиц	62
Дмитрий ЛЕТУЧИЙ. Стили управления персоналом в сфере государственной службы: современные требования	66
Андрей ЛЫСЕНКО, Владимир ИЗОТОВ. Оперативно-розыскная характеристика организации или содержания наркопритонов.....	70
Юлия ЛИСОВСКАЯ. Административно-правовое обеспечение информационной безопасности: международный аспект	74
Ольга ЛУНЕВА. Особенности процессуальных полномочий следователя в Украине.....	78
Karyna MALYNOVSKA. Studying of labor relationship model with the head of a legal entity on the example of the European Union	82
Богдан МАРЕЦ. История становления лесного хозяйства и правовых мер охраны леса.....	87
Яна НАЗАРОВА. Порядок применения таможенных режимов временного ввоза и временного вывоза	91
Ольга ОЛЬШАНЕЦКАЯ. Нотариальное удостоверение сделок с недвижимым имуществом по законодательству Украины и Российской Федерации	95
Игорь ПОПАДИНЕЦ. Счетная палата в системе органов государственного финансового контроля Украины.....	99
Валерий СЕРЕДА. Проблемные вопросы привлечения к административной ответственности военнослужащих	103
Михаил СМОКОВИЧ. Нормативное регулирование права на обращение в суд в избирательном споре.....	107

Сана СТРЕЛЬБИЦКАЯ. Николай Ганкевич в общественно-политической жизни Галичины конца XIX – начала XX вв.	113
Олег УКРАИНЦЕВ. Правовые аспекты инвестирования в морские порты с использованием концессии: опыт Украины	117
Наталья ФЕДОРЧЕНКО. Акты гражданского законодательства как источник правового регулирования отношений по предоставлению услуг	120
Антон ХРЯПИНСКИЙ. Место и роль Государственной архитектурно-строительной инспекции Украины в системе органов публичной власти: вопросы теории и практики	124
Виктория ШПИЛЯРЕВИЧ. Актуальные проблемы исследования института мер безопасности через призму форм реализации уголовной ответственности	129
Марьяна ЦИРБА. Вступление в силу законов в континентальном праве	133
Артем ЯНЧУК. Непосредственное осуществление власти народом и позитивизм.....	137



ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ПРЕДПРИЯТИЯ, УЧРЕЖДЕНИЯ И ОРГАНИЗАЦИИ КАК СУБЪЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Игорь АРТЕМЕНКО,

кандидат юридических наук, докторант
Одесского государственного университета внутренних дел

Summary

The article deals with state-owned enterprises, institutions and organizations, as full subjects of administrative law, which are endowed with administrative personality, characterized by the presence of the appropriate administrative capacity and administrative capacity. The article concludes that state-owned enterprises, institutions and organizations that have been created for the implementation of certain public functions or they have been delegated certain powers in the sphere of public law are subject to administrative and procedural relations, namely management, tort and in administrative proceedings.

Key words: administrative procedural law, public administration, public law sphere, state enterprises, institutions and organizations.

Аннотация

В статье рассматриваются государственные предприятия, учреждения и организации как полноценные субъекты административного права, которые наделены административной правосубъектностью, характеризуются наличием соответствующей административной правоспособностью и административной дееспособностью. В статье сделан вывод, что государственные предприятия, учреждения и организации, которые были созданы для реализации определенной публичной функции или им были делегированы определенные полномочия в публично-правовой сфере, являются субъектами административно-процессуальных отношений, а именно: управленческих, деликтных и в сфере административного судопроизводства.

Ключевые слова: административно-процессуальное право, публичная администрация, публично-правовая сфера, государственные предприятия, учреждения, организации.

Постановка проблемы. Одной из основных задач отечественной государственно-правовой реформы является обеспечение процесса формирования новой модели правовой системы, которая способствовала построению в Украине правового, социального, демократического государства. Существующая система государственных органов в большинстве случаев была сформирована ещё во времена функционирования Советского Союза. Следует отметить, что мы не будем придерживаться мнения плеяды учёных, которые с огромным упорством критикуют указанную систему, мы лишь с эволюционной точки зрения попробуем определить место государственных предприятий, учреждений и организаций в системе субъектов административно-процессуального права.

Для определения места государственных предприятий, учреждений и организации в системе субъектов административно-процессуального права необходимо выяснить содержание категории «субъект административного права».

Анализ последних исследований. Общие вопросы определения субъекта права, в том числе и административного права, были раскрыты в работах таких учёных, как С. С. Алексеева, В. Б. Аверьянова, А. М. Бандурки, Д. Н. Бахраха, Ю. П. Битяк, В. В. Зуй, Т. А. Коломоец,

В. К. Колпакова, А. Т. Комзюк, О. В. Кузьменко, Е. П. Рябенко, Ю. А. Тихомирова, Н. М. Тищенко, Е. И. Харитонова, Ю. С. Шемшученко и др.

Изложение основного материала.

В административном праве под субъектом понимают носителя (владельца) прав и свобод в сфере публичного управления, предусмотренные административно-правовыми нормами, который способен предоставленные права реализовать, а возложенные обязанности выполнять [1, с. 73]. Субъект административного права – это лицо, имеющее определенные права и обязанности, сформулированные в нормах административного права, и возможность вступать в административно-правовые отношения [2, с. 137]. Как отмечает Т. А. Коломоец, субъект административного права – это юридическое или физическое лицо, являющееся носителем прав и обязанностей в сфере публичной администрации, предусмотренных административно-правовыми нормами, и обладает способностью предоставленные права реализовывать, а возложенные обязанности выполнять [3, с. 58]. При этом следует отличать субъекта права от субъекта правоотношений. Субъект права имеет потенциальную способность вступать в правоотношения, а субъект правоотношений – это фактический участник правовых

связей, он обязательно принимает в них участие [2, с. 137].

В свою очередь М. А. Боярнцева под субъектами административного права понимает участников публичных отношений, которые в соответствии с конституционными и административно-правовыми нормами наделены правами и обязанностями, способностью вступать в административно-правовые отношения. Кроме того, правовые отношения выступают основным каналом реализации правовых норм, следовательно, носитель прав и обязанностей становится субъектом правоотношений в результате реализации своих прав и обязанностей [4, с. 15]. Для того чтобы быть субъектом административного права необходимо иметь права и обязанности в сфере публичного управления, а также определённые предпосылки для возможности их реализации.

Кроме того, как отмечает А. В. Пономарёв, для субъектов права характерны два основных признака. Во-первых, это – лицо, участник общественных отношений (индивид, организация), который по своим особенностям фактически может быть носителем субъективных юридических прав и обязанностей [5, с. 68–69]. С этой целью лицо должно обладать определенными качествами: а) внешняя обособленность; б) персонификация – выступает в отно-



шениях извне как единственное лицо – персона; в) способность осуществлять персонифицированную волю. Вторым признаком является то, что лицо, способное участвовать в правоотношениях, приобрело свойства субъекта права вследствие юридических норм. Иначе – юридические нормы образуют обязательную основу действия лица как субъекта права [5, с. 68-69].

Обязательным условием признания лица (юридического или физического) субъектом административного права является наличие у него элементов административной правосубъектности [6, с. 36]. В юридической литературе общепринятым является мнение о том, что наличие административной правосубъектности является важнейшим свойством (признаком) субъекта административного права и, как следствие, указанного положения, одной из предпосылок возникновения правоотношений, складывающихся во время публичного управления.

Правосубъектность не является естественной, врожденной способностью лица. Её содержание и принадлежность определяют правовые акты государства, они обусловлены социально-политическими факторами. В различных общественно-экономических формациях круг граждан, наделённых правосубъектностью, а также содержание правосубъектности были разными [7, с. 593]. Содержание административной правосубъектности включает такие категории, как административную правоспособность и административную дееспособность. В совокупности административная правоспособность и административная дееспособность образуют административную правосубъектность физических лиц, органов и организаций как субъектов административного права, которые являются носителями конкретных субъективных прав и обязанностей в сфере реализации исполнительной власти [6, с. 94].

Государственные предприятия, учреждения и организации как полноценные субъекты административного права также наделены административной правосубъектностью, характеризующейся наличием соответствующей административной правоспособности и административной дееспособности. Административная правоспособность государственных предприятий, учреждений и организаций проявляется в способ-

ности последних иметь юридические обязанности и права в сфере публичного управления, предусмотренные и обеспеченные нормами административного права. Административная дееспособность государственных предприятий, учреждений и организации – это способность последних практически реализовывать своими действиями в правоотношениях свою административную правоспособность, т. е. реализовывать свои юридические права и обязанности.

Сочетание административной правоспособности и дееспособности создает условия, при которых субъект административного права становится участником (стороной) административно-правовых отношений. В значительной степени усложняет процесс понимания данной темы, большое количество и разные масштабы компетенции (проявление административно-правовых статусов) различных субъектов административного права [2, с. 138].

По содержанию административно-правовые отношения могут быть разделены на материальные и процессуальные. Материальные административные отношения – это отношения пассивного типа. Они выражают статическую функцию права. Такие отношения складываются на основе управомочивающих и запретительных норм, т. е. норм материальных. Отношения такого типа, возникнув однажды, могут длительное время оставаться «неподвижными», статическими [8, с. 48-49]. Иначе говоря, материальные административные правоотношения являются фактически теоретической моделью будущих «реальных» правоотношений.

Что же касается процессуальных административных правоотношений, то стоит отметить, что именно в рамках последних происходит реализация прав и выполнение обязанностей, закреплённых в нормах административного права. В свою очередь Е. И. Харитоновна предлагает разграничивать административно-правовые материальные отношения (включая сюда правила процедуры их реализации) и административные процессуально-правовые отношения. При этом процедурные правоотношения трактуются как форма реализации норм административного права и не нарушенного субъективного административного права или исполнения административного долга. Зато процессуальные правоотно-

шения предлагается рассматривать как форму административного процесса – специального вида судебной деятельности, что происходит в рамках соответствующего административно-процессуального законодательства [9]. Считаем подход, предложенный учёным, интересным, но не бесспорным.

Мы поддерживаем позицию А. М. Бандурки и Н. М. Тищенко, которые отмечают, что, возникая в ходе рассмотрения и решения конкретных дел, административно-процессуальные отношения отражают процесс развития и внедрения материальных правоотношений [10, с. 43]. Из этого определения можно сделать вывод, что для возникновения указанных отношений необходимо наличие двух обязательных составляющих, а именно: административно-процессуальной нормы и соответствующих материальных отношений. Другая мысль была изложена О. В. Кузьменко и Т. А. Гуржиём в учебнике «Административно-процессуальное право Украины»; она заключается в том, что основными предпосылками возникновения правоотношений между участниками административного процесса являются: 1) юридическая – наличие нормы административно-процессуального права; 2) социально-правовая – наличие корреспондирующих материальных правоотношений. Процессуальные отношения всегда являются производными от материальных. Без них они не будут иметь никакого смысла, поскольку невозможно обеспечивать воплощение того, чего не существует; 3) фактические предпосылки – это наступление конкретных жизненных обстоятельств (юридических фактов), при которых субъекты административно-процессуального права вступают между собой в реальные отношения. Абстрактное описание этих обстоятельств (условий) содержится в гипотезах административно-процессуальных норм. Только указанные обстоятельства проявляются в жизни, административно-процессуальная норма начинает действовать, а её адресаты получают возможность для реализации своих прав и обязанностей. Данная позиция учёных, по нашему мнению, интересна, но следует изложить свои соображения по этому поводу. Так, материальные админи-



стративно-правовые отношения имеют абстрактную форму, поскольку они только закрепляют определенные права и обязанности субъектов в публично-правовой сфере. Например, гражданин имеет право на занятие хозяйственной деятельностью, но для этого необходимо получить соответствующие разрешительные документы в органах публичной власти – это материальные административно-правовые отношения. Для того чтобы получить разрешительные документы, он должен сделать определенные правовые действия – это статические процессуальные административно-правовые отношения. Когда же речь идет об определенном гражданине Иванове, желающим заняться хозяйственной деятельностью, учитывая определенные жизненные обстоятельства, – это уже динамические процессуальные административно-правовые отношения. Итак, мы поддерживаем позицию А. М. Бандурки и Н. М. Тищенко, которые отмечают что для возникновения административно-процессуальных отношений необходимо наличие двух обязательных составляющих, а именно: административно-процессуальной нормы и соответствующих материальных отношений.

Двигаясь дальше, следует привести позицию Э. Ф. Демского, который отмечает, что административно-процессуальные отношения делятся на процедурные, судебные и деликтные. Процедурные (управленческие) правоотношения возникают в случае рассмотрения и решения административного дела по вопросам обеспечения и удовлетворения прав и законных интересов физических и юридических лиц (выдача разрешений, регистрация деятельности, регистрация транспортных средств, оружия и др.), предоставление административных услуг и т.п. Судебные административные процессуальные отношения характеризуются тем, что складываются в случае возникновения необходимости защиты прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны субъектов властных полномочий. Деликтные административные процессуальные отношения возникают в случае рассмотрения и разрешения дела о привлечении лица к административной ответственности, наложения административных

взысканий, а также применение других мер административного принуждения [11, с. 76]. Мы полностью поддерживаем позицию учёного, но считаем нецелесообразным употребление категории «управленческие» административно-процессуальные правоотношения, поскольку категория «процедурные» не раскрывает сущности (содержания) этих отношений, а определяет порядок реализации, что, по нашему мнению, совпадает с категорией «процессуальная форма».

Возвращаясь к определению государственных предприятий, учреждений и организаций как субъектов административно-процессуальных отношений, следует отметить, что, по мнению В. Д. Сорокина, к субъектам административно-процессуального права относятся следующие: граждане; органы государственного управления; государственные предприятия, учреждения, организации; общественные организации и их органы, имеющие административно-процессуальную правосубъектность; лица, наделённые административными правами и обязанностями; другие лица и их представители [12, с. 198]. В свою очередь Э. Ф. Демский под субъектами определяет лица, которые потенциально имеют право (могут) быть участниками процесса при наличии соответствующих юридических фактов [11, с. 79]. Считаем, что определение Э. Ф. Демского наиболее полно раскрывает категорию субъекта административно-процессуальных отношений, поскольку научные дискуссии, которые происходят на страницах научной литературы, отделены от правоприменения. Основное назначение научной дискуссии, по нашему мнению, заключается в разработке действенного механизма реализации правовых предписаний.

Поэтому требуют внимания позиции прогрессивных учёных, которые рассматривают субъекты административно-процессуального права в качестве публичной администрации. Так, П. О. Угровецкий с учетом европейского опыта и определения, предоставленного В. Б. Аверьяновым, И. Б. Колиушком, В. П. Тимошук, рассматривает категорию «орган публичной администрации», использует его в так называемом функциональном значении, охватывающим орган ис-

полнительной власти, орган местного самоуправления, прокуратуру, а также предприятие, учреждение, организацию и другие субъекты, которые наделены властными полномочиями [13, с. 25]. Т. М. Кравцова и А. В. Солонар предлагают к органам публичной администрации относить предприятия, учреждения и организации, а также другие субъекты, наделённые административно-управленческими функциями [14, с. 523]. Е. В. Петров со ссылкой на европейскую науку административного права предлагает ввести в органы публичной администрации такие категории, как публично-правовые учреждения и публично-правовые фонды. Отмечая при этом, что в Украине такие существуют. К публично-правовым учреждениям учёный предлагает отнести государственные и коммунальные лечебные учреждения, учебные заведения, государственные предприятия «Укрпочта», коммунальные предприятия, которые обеспечивают водоснабжение, водоотведения и т.д. Что касается публичных фондов, то здесь можно назвать Фонд гарантирования вкладов физических лиц, Фонд социальной защиты инвалидов, Государственный фонд содействия молодежному строительству и т.д. [15, с. 204-205].

Выводы. Подытоживая вышесказанное, следует отметить, что к органам публичной администрации как субъектам административно-процессуального права целесообразно относить субъекты, которые были созданы государством, органами местного самоуправления или которым были делегированы полномочия по реализации публичных функций во всех сферах функционирования общества и т.д. То есть государственные предприятия, учреждения и организации, которые были созданы для реализации определенной публичной функции или им были делегированы определенные полномочия в публично-правовой сфере, являются субъектами административно-процессуальных отношений, а именно: управленческих, деликтных и в сфере административного судопроизводства.

Список использованной литературы:

1. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підруч. / Колпаков В. К., Кузьменко О. В. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.



ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ: ДВА АСПЕКТА ПРАВОПОНИМАНИЯ

Дмитрий АРТЕМЧУК,

соискатель

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

Summary

The article discusses the concept of legislature. In particular, it analyzes the understanding of legislature in the context of cooperation between state and society, as well as the context of interaction between legislature and other branches of government. In the first case, author proclaims the idea of the existence of legislature in broad sense of the word, and secondly, considering the legislature in narrow sense. Main attention is paid to the subjects of legislature. Particularly, he considers the possibility of existence as a subject of legislature not only Parliament, but the head of state and government, and, sometimes – the judiciary.

Key words: legislature, separation of powers, parliamentary referendum, parliament, government, head of state, the court.

Аннотация

В статье рассматривается понятие законодательной власти. В частности, анализируется понимание законодательной власти в контексте взаимодействия государства и общества, а также в контексте взаимодействия законодательной власти с иными ветвями власти. В первом случае автор провозглашает идею существования законодательной власти в широком смысле этого слова, а во втором случае рассматривает законодательную власть в узком смысле слова. Основное внимание автор уделяет субъектам законодательной власти. Рассматривается возможность существования в качестве субъекта законодательной власти не только парламент, но и глава государства, правительство, а также, в отдельных случаях, – судебные органы.

Ключевые слова: законодательная власть, разделение властей, парламентаризм, референдум, парламент, правительство, глава государства, суд.

Постановка проблемы. Возвращение к парламентско-президентской республике приводит к существенной корректировке полномочий внутри государственной власти. В этих условиях возрастает роль парламента как единственного органа законодательной власти и одновременно высшего органа народного представительства. В последнем случае следует отметить, что Верховная Рада Украины подобна всем другим парламентским учреждениям мира. В то же время она как орган законодательной власти имеет свою правовую специфику. И здесь важным становится не столько анализ ее полномочий, на котором сосредоточены многочисленные специалисты в области конституционного права, сколько раскрытие ее статуса через осознание самой категории «законодательная власть».

Анализ последних исследований и публикаций. Проблемы исследования парламентаризма и законодательной роли парламента рассматривались в работах таких отечественных и зарубежных ученых, как С. Бобровник, С. Валанзуала, В. Лузин, В. Погорелко,

В. Сиренко, В. Сухонос (мл.), В. Чиркин, В. Шаповал и др. Вместе с тем само понимание законодательной власти практически осталось вне их внимания.

Целью статьи является анализ понимания законодательной власти в контексте взаимодействия государства и общества, а также в контексте взаимодействия законодательной власти с другими ветвями власти.

Изложение основного материала. Согласно ч. 1 ст. 6 Конституции, «государственная власть в Украине осуществляется по принципу ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную» [1]. Доктор юридических наук В. Сухонос (мл.) назвал такой вариант разделения властей американским, отметив при этом, что Украина «формально восприняв американский вариант разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, фактически отдаёт предпочтение ... европейской модели», при которой «существует разделение властей не столько на законодательную, исполнительную и судебную, сколько на власть партий и власть профессионального

2. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс : підруч. / за заг. ред. академіка НАПрН України О. М. Бандурки. – Х. : Золота миля, 2011. – 584 с.

3. Коломоєць Т. О. Адміністративне право. Академічний курс : підруч. / Т. О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.

4. Бояринцева М. А. Адміністративно-правовий статус громадянина України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М. А. Бояринцева. – К., 2005. – 213 с.

5. Пономарьов О. В. Адміністративно-правовий статус Антимонопольного комітету України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. В. Пономарьов. – Х., 2009. – 195 с.

6. Адміністративне право України : підручник. – [Вид. 2, змін. і доп.] / за ред. Т. О. Коломоєць. – К. : Істина, 2012. – 528 с.

7. Бабій Б. М. Юридичний словник / Б. М. Бабій, В. М. Корецький, В. В. Цвєткова – К. : Головна редакція УРЕ, 1974. – 846 с.

8. Курс адміністративного права України : підручник / за ред. В. В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.

9. Харитонов О. І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління ; адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О. І. Харитонов. – О., 2004. – 36 с.

10. Бандурка О. М. Адміністративний процес : підручник для вищих навч. закл. / О. М. Бандурка, М. М. Тищенко. – К. : Літера ЛТД, 2002. – 288 с.

11. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. / Е. Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.

12. Сорокин В. Д. Административно-процессуальные отношения / В. Д. Сорокин. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1968. – 75 с.

13. Угровецкий П. О. Административні акти органів прокуратури : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / П. О. Угровецкий. – 195 с.

14. Кравцова Т. М. Поняття та принципи діяльності публічної адміністрації / Т. М. Кравцова, А. В. Солонар // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 522–525.

15. Петров С. В. Феноменологія адміністративно-господарського права України : монографія / С. В. Петров. – Х. : Діса плюс, 2012. – 392 с.



чиновничества. При этом суд объявляется независимым и подчиняющимся только закону, однако фактически он не является властью» [2, с. 289]. По нашему мнению, такой подход основывается на отрицании функционального разделения властей, ведь главное внимание при этом уделяется институтам: парламенту, президенту, правительству и суду. Одновременно в рамках функционального разделения, который в свое время был исследован В. Сухоносом (мл.) [3], законодательная, исполнительная и судебная ветви власти отражаются не столько структурную (в этом случае могло бы быть больше ветвей власти), сколько функциональную характеристику государства: одна ветвь власти устанавливает основные принципы функционирования общества, другая – организует исполнение указанных принципов, отдельная ветвь – наказывает за их неисполнение.

Таким образом, разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную является отражением существующих в Украине реалий в рамках реализации функциональной модели.

При этом было бы целесообразно выяснить роль различных ветвей власти в контексте их взаимодействия с обществом и государством. В частности, роль законодательной власти становится понятной при выяснении ее понятия.

Как известно, под государственной властью понимается «способность государства навязывать свою волю...» [4, с. 152]. Исходя из этого определения, законодательной властью мы можем назвать способность государства навязывать свою волю с помощью законов. Объектом такого навязывания может быть не только общество, но и другие ветви власти.

Именно поэтому можно рассматривать законодательную власть как ветвь власти (узкий аспект законодательной власти) и как функциональную характеристику государства в ее взаимодействии с обществом (широкий аспект законодательной власти).

В узком аспекте законодательная власть – это способность отдельных органов государства навязывать свою волю другим государственным органам с помощью законов.

При этом под законами следует понимать именно «нормативный акт

высшей юридической силы, который регулирует важнейшие общественные отношения» [5, с. 474].

По нашему мнению, среди органов законодательной власти можно выделить три: парламент, правительство и глава государства.

Иногда своеобразным органом законодательной власти могут выступать и судебные органы. Так, в свое время профессор В. Чиркин открыл, что «В сферу парламентского законодательного верховенства вмешиваются верховные и конституционные суды (впервые объявление судом закона неконституционным и, следовательно, не действующим, состоялось в США в 1803 г.)» [6, с. 6]. Фактически тем самым ученый высказал предположение, что, наряду с парламентом, правительством и главой государства, субъектом законодательной власти могут выступать высшие судебные органы.

Практически аналогичной точки зрения придерживается и доктор юридических наук В. Сиренко: «Функции законодательной власти ограничены жесткой системой юридических процедур законодательного процесса, которая предполагает его стадии, законодательную инициативу, обсуждение закона, порядок его принятия и другие регламентные требования.

Здесь важная роль принадлежит главе государства, который имеет право отлагательного вето, а также Конституционному Суду, имеющему право блокировать все антиконституционные законодательные акты» [7, с. 126].

Относительно объекта законодательной власти в узком аспекте, то им выступают органы, принадлежащие к другим ветвям власти. И если субъектом законодательной власти выступает глава государства, то объектом законодательной власти может быть парламент (он в основном определяется как квазипарламент), правительство, суд, прокуратура и др. Если субъектом законодательной власти выступает правительство, то объектом такой власти могут быть парламенты (или квазипарламенты), министерства, судебные и правоохранительные органы и даже сам глава государства (как это, например, имело место в тоталитарных режимах, когда глава государства был вынужден считаться с волей главы правительства – Муссолини или Ста-

лина). В том же случае, когда субъектом законодательной власти выступает парламент, объектами законодательной власти становятся глава государства, правительство, суды и т.д.

При этом не следует считать, что парламент, правительство или глава государства обязательно должен получать всю полноту государственной власти: в демократических государствах существует система сдержек и противовесов, которая позволяет взаимно ограничивать ветви власти в реализации их полномочий.

В широком аспекте законодательная власть – это способность государства навязывать свою волю обществу посредством законов.

В данном случае субъектом законодательной власти выступает государство в лице специального органа законодательной власти (парламента, правительства или главы государства), а объектом законодательной власти становится общество, народ.

В условиях авторитарного политического режима отношения «законодательная власть – народ» имеет сугубо односторонний характер. В качестве примера можно назвать ситуацию в Чили в 1973-1988 гг.

Как известно, 11 сентября 1973 года в условиях острого социально-экономического и политического кризиса в столице Чили г. Сантьяго произошел военный мятеж. По мнению В. Сухоноса (мл.) «это был не обычный мятеж гарнизона, а хорошо спланированная военная операция, центром которой было осуществление комбинированной атаки с помощью авиации, артиллерии и пехоты. За этими действиями чувствовалась рука высококвалифицированного военного специалиста, методично и хладнокровно совершавшего все необходимые подготовительные шаги. Армия сразу же заняла все государственные и правительственные учреждения. Были предприняты определенные шаги, чтобы помешать выступлению любых регулярных воинских частей в защиту законного правительства. Все офицеры, отказавшиеся поддержать путч, были расстреляны. В ходе операции военные сумели блестяще продемонстрировать все свои навыки. В частности, авиация продемонстрировала такой высокий класс бомбометания, разрушая президент-



ский дворец, что это стало неожиданным для самого главы хунты.

В ходе боевых действий был убит конституционно избранный президент Чили Сальвадоре Альенде, арестованы или убиты тысячи мирных жителей. К власти в Чили пришла военная хунта во главе с генералом Аугусто Пиночетом Угарте» [8, с. 92].

В основе первых политических и юридических документов хунты было утверждение о том, что на смену правительству Народного единства пришло «подлинно демократическое правительство» [9, с. 55]. В ответ на возражения Государственного контрольного бюро Чили, что военная власть нарушает конституцию, хунта издала декрет-закон, в котором отмечалось, что любой декрет военной администрации, который противоречит конституции, считается автоматическим внесением изменений в Основной закон. Позже в соответствующем конституционном законе разъяснялось, что все президентские полномочия, определенные чилийскими законами, должны принадлежать Пиночету, а законодательные – военной хунте, состоявшей из командующих вооруженными силами, в том числе и самого Пиночета как главнокомандующего армии [10, с. 34].

Фактически в Чили возник двойной статус А. Пиночета. С одной стороны, он был президентом страны, а потому обладал всей полнотой исполнительной власти, а с другой – возглавляя хунту, он фактически был основным субъектом законодательной инициативы. Так, например, 13 августа 1977 г. специальным декретом-законом № 1877 глава хунты закрепил за собой право осуществлять произвольное задержание в условиях чрезвычайного положения даже в случае отмены осадного положения. Фактически, несмотря на опубликованную еще 13 марта 1973 г. «Декларацию принципов народов Чили», создававшую идеологическую и правовую базу государственному перевороту, о том, что правительство «сделает власть безличной, исключив тем самым любое проявление каудилизма, чуждого национальной сущности» [9, с. 56], в Чили фактически и сложилась указанная система каудилизма.

Законотворческая деятельность хунты, с одной стороны, формально закреплялась на демократических на-

чалах, с другой же стороны – пыталась нивелировать демократические институты и ценности. Так, уже в декрете-законе № 1, который был принят сразу же после переворота, хунта провозгласила, что «берет в свои руки высшую власть с патриотическим обещанием восстановить чилийскую нацию, справедливость и поруганные законы, осознавая, что это является единственной формой остаться верной национальным традициям, завету Отцов Родины и истории Чили, а также дать возможность эволюции и прогрессу страны идти по расширенным путям, созданным в настоящее время для развития Чили в согласии с международным сообществом, частью которого она является» [9, с. 55-56], а «право станет основным инструментом, используемым властью для развития общего блага» [9, с. 56]. Известный чилийский адвокат и общественный деятель Ф. Летельер по этому поводу отмечала: «С формально-юридической точки зрения чилийское законодательство признает права человека в полном объеме и требует от государства безграничного уважения этих прав» [9, с. 60].

Однако на самом деле указанные демократические инициативы были фактически нивелированы основными законодательными актами Чили, которые появились после государственного переворота 1973 г.: Законом о внутренней безопасности 1973 г., декретом-законом № 81 1973 г. (он запрещал тайное возвращение на родину изгнанных за пределы страны чилийцев, определив это как преступление против государственной безопасности) и декретом-законом № 228 1974 г.

Итак, в условиях недемократического режима происходит одностороннее влияние законодательной власти на народ.

Одновременно в демократическом государстве также существует своеобразная система сдержек и противовесов и при реализации законодательной власти в широком аспекте. С одной стороны парламент навязывает свою волю гражданам с помощью законов (парламентаризм), но с другой стороны и народ имеет возможность формировать определенный парламент, а также сам издавать законы посредством референдумов.

В качестве примера можно вспомнить события в Лихтенштейне 2003 г.

Как известно, именно путем референдума 16 марта 2003 г. вступили в силу инициированные князем Хансом Адамом II конституционные изменения. Результаты референдума были не только поддержаны 87,7% подданных Лихтенштейна, но и признаны за рубежом. В частности, действующий тогда генеральный секретарь Совета Европы В. Швиммер после получения результатов голосования в Лихтенштейне принял их во внимание и, учитывая абсолютную поддержку инициативы князя со стороны населения страны, был вынужден признать необходимость уважения «...суверенной воли народа, которая была выражена в свободной и демократической форме» [11].

Если раньше князь мог только распустить Ландтаг и созвать досрочные выборы, а также обладал в определенной мере правом вето, то после утвержденных на референдуме изменений Конституции глава государства получил некоторые дополнительные права: право отправлять в отставку правительство и назначать его временный состав (ст. 80.1); право отклонять кандидатов в члены правительства, не получивших его доверия (ст. 80.2); право вето на любой законопроект (ст. 65.1); право введения чрезвычайного положения и ограничения действия конституции (ст. 10). Кроме того, из текста Конституции в отдельный документ был выведен Закон о Княжеском Доме, который отныне не подлежал ведению Ландтага, а любые изменения в него мог внести только правящий Князь [11].

Такие колоссальные княжеские прерогативы позволили одному из основоположников современного украинского монархизма определить Лихтенштейн как абсолютную монархию [12]. Однако, по нашему мнению, более верной является точка зрения В. Сухоноса (мл.) [13, с. 29] и В. Шаповала [14, с. 168], которые определяют Лихтенштейн как страну с дуалистической монархией, при которой парламент и правительство становятся более зависимыми от главы государства. Несмотря на это, народ Лихтенштейна фактически выступил в качестве законодателя, навязав свою волю и главе государства, и правительству, и парламенту.

Таким образом, законодательная власть при ее взаимодействии с государством рассматривается в узком



аспекте, а при взаимодействии с обществом – в широком.

При этом законодательная власть в демократическом и правовом государстве никоим образом не должна отождествляться со всей властью в государстве. Именно это в свое время отмечал Дж. Лок. Как известно, одна из главных идей Дж. Локка заключается в том, что человек – это материальное по своей сути существо, которое подвержено личным чувствам и руководствуется, прежде всего, стремлением к удовольствиям и желанием избавиться от боли. Поэтому слабость человеческой природы проявляется в подвластности искушениям, склонности «хвататься за власть». Лица, «которые обладают властью создавать законы» могут также, по мнению английского философа, захотеть «сосредоточить в своих руках еще и право на их исполнение, чтобы, таким образом, сделать для себя исключение и не подчиняться созданным ими законам» [15, с. 207]. Основой для понимания соотношения властей в государстве мнение Дж. Локка о верховенстве законодательной власти, которая становится «священной и неизменной в руках тех, кому сообщество однажды ее доверило» [15, с. 200].

Своеобразие взглядов Дж. Локка, по нашему мнению, заключается в том, что после «славной революции» в условиях доминирования в общественном сознании Англии доктрины верховенства парламента он пытался определить границы власти. Во-первых, по Дж. Локу законодательный орган не может никому делегировать свою законодательную власть. Во-вторых, повышение налогов и лишение собственности может происходить только в результате согласия всего народа или заинтересованных лиц. И, наконец, пожалуй, самое важное ограничение власти парламента – законодательная власть обязана «отправлять правосудие и определять права подданных посредством провозглашенных постоянных законов и известных, уполномоченных на то судей» [15, с. 202]. По мнению известного российского правоведа В. Лузина, значение книги Дж. Локка «заключается не столько в определении принципов парламентарной модели разделения властей, сколько в попытке найти гарантии против из-

лишней концентрации власти в руках представительного учреждения» [16, с. 82].

Выводы. Таким образом, законодательную власть в целом можно рассматривать в двух контекстах: широком и узком. И если в широком контексте законодательная власть – это способность самого государства в лице его органов навязывать свою волю обществу посредством законов, то в узком аспекте указанное «навязывание» направлено на другие органы внутри государственного аппарата.

Список использованной литературы:

1. Конституція України : за станом на 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Сухонос В. (мол.). Судова влада: теоретичні проблеми, досвід, перспективи / В. Сухонос (мол.) // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право». – 2013. – № 1082. – С. 288–291.
3. Сухонос В. Поділ влади: теорія і принципи: аналіз структурного та функціонального аспектів / В. Сухонос // Вісник Прокуратури. – 2013. – № 12 (150). – С. 146–155.
4. Сухонос В. Теорія держави і права : [навч. посібник] / В. Сухонос. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2005. – 536 с.
5. Погорілко В. Закон / В. Погорілко, С. Бобровник // Юридична енциклопедія: у 6 т. / [редкол. : Ю. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана. – Т. 2 : Д–Й. – 1999. – С. 474–475.
6. Чиркин В. Разделение властей: социальные и юридические аспекты / В. Чиркин // Государство и право. – 1990. – № 8. – С. 3–12.
7. Сиренко В. Государство: демократическое, правовое, социальное (Очерки. Дискуссионные вопросы) / В. Сиренко. – К. : Институт государства и права им. В. Корещко НАН Украины. 2013. – 340 с.
8. Сухонос В. Динаміка сучасного державно-політичного режиму в Україні: антиномія демократизму і авторитаризму : [монографія] / В. Сухонос. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2003. – 336 с.
9. Барышев А. «Тройное убийство» / А. Барышев. – М. : Юридическая литература, 1989. – 224 с.
10. Валанзуала С. Економічні реформи і демократизація у Чилі / С. Валанзуала // Розподіл повноважень між гілками влади в умовах суспільно-економічної кризи : доповіді, презентації та дискусії наук.-практ. конф. (7 квітня – 9 квітня 1995 р.) / Програма сприяння парламентаві України. – К. : Агенція Міжнародного Розвитку Сполучених Штатів в Україні, 1997. – С. 29–55.
11. Чухонкин А. Победа Князя Лихтенштейна / А. Чухонкин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bratstvokresta.ru/lihten.html>.
12. Топчій Ю. Українська монархічна перспектива / Ю. Топчій // Політика і культура. – 2003. – № 7. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gallart.narod.ru/monarch.html>.
13. Сухонос В. Монархія як державна форма: історико-теоретичний та конституційно-правовий аспекти : [монографія] / В. Сухонос. – Суми : ВВП «Мрія-1» ТОВ, 2010. – 368 с.
14. Шаповал В. Сучасний конституціоналізм : Монографія / В. Шаповал – К. : Юридична фірма «Салком», «Юрінком Інтер», 2005. – 560 с.
15. Лок Дж. Два трактати про врядування / Дж. Лок ; [пер. з англ. О. Терех, Р. Димирець]. – К. : Основи, 2001. – 265 с.
16. Лузин В. Президентская модель разделения властей (на примере США) / В. Лузин. // Государство и право. – 1999. – № 3. – С. 82–90.



СПОРТИВНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Александр БЕЛЯЕВ,

ассистент кафедры гражданского права № 1
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

Analyzed sports organization as a subject of civil legal relations on Ukrainian legislation. Possibility is determined on establishment of circle of subjects in area of physical culture and sport by a criterion purpose and orientation activity, unlike in-use the law of Ukraine «On physical culture and sports» subjective criteria based on the distinctive features of persons, entering in the complement of organization. Examines the main problems associated with these organizations as an independent entity. Are given proposals, directed on a removal certain collisions by the way of making changes and additions in the civil legislations of Ukraine.

Key words: organizations, legal entities, sports, subject, physical culture, sport organizations, Ukraine, legislation.

Аннотация

Анализируются спортивные организации в качестве субъекта гражданских правоотношений по украинскому законодательству. Рассматриваются основные проблемы, связанные с необходимостью выделения таких организаций в качестве самостоятельного субъекта. Определяется возможность установления круга субъектов в области физической культуры и спорта с помощью критерия цели и направленности деятельности, в отличие от используемого законом Украины «О физической культуре и спорте» субъектного критерия, основанного на отличительных особенностях лиц, входящих в состав организации. Внесены предложения по устранению (разрешению) определенных коллизий путем изменения и дополнения гражданского законодательства Украины.

Ключевые слова: организации, юридические лица, спорт, субъект, физическая культура, спортивные организации, Украина, законодательство.

Введение. Специфическая деятельность человека в виде физической активности, направленная на изменение его физического и умственного состояния, терминологически определяется как «физическая культура и спорт», и зачастую данные понятия не разграничиваются. Это, по нашему мнению, приводит к отождествлению совершенно разных видов деятельности и, соответственно, к проблемам, связанным с правовым регулированием возникающих в этой сфере отношений.

Постановка проблемы. Исследование такого субъекта, как спортивная организация, не позволяет абстрагироваться от одной из самых дискуссионных проблем в этой области – соотношения понятий «физическая культура» и «спорт». Легальное определение Закона проводит оба понятия через термин «деятельность», указывая при этом на квалифицирующий критерий различия – ее конечную цель. Отсюда, спорт – деятельность субъектов сферы физической культуры и спорта, направленная на выявление и унифицированное сравнение достижений людей в физической, интеллектуальной и иных подготовках путем проведения спортивных соревнований и соответствующей подготовки к ним, а физическая куль-

тура – деятельность субъектов сферы физической культуры и спорта, направленная на обеспечение двигательной активности с целью их гармоничного, прежде всего физического, развития и ведения здорового образа жизни. Различия в конечной цели деятельности закрепляются законодателем указанием ее направлений. При этом спорт разделяется по субъектному критерию на детско-юношеский, ветеранский, инвалидов, профессиональный, олимпийский и др., а физическая культура предусматривает всего три направления: физическое воспитание разных групп населения, массовый спорт и физкультурно-спортивная реабилитация. Использование массового спорта в качестве одного из направлений физической культуры приводит к смешению исследуемых понятий и дает еще большую почву для дискуссий.

Разнообразие исследуемых направлений деятельности человека требует дополнительной организации, вынуждает группы лиц объединяться для достижения поставленных ими целей. Выбирая цели, связанные с областью спорта, зачастую невозможно обойтись без определенных юридических конструкций. Так, командные виды спорта просто немыслимы без создания юридических лиц, чаще всего именуемых клубами; детское и юношеское

спортивное движение невозможно без создания специализированных школ, училищ, интернатов и др.

Украинским законодателем не проводится разграничений по виду деятельности, определяя круг субъектов в сфере физической культуры и спорта в качестве физкультурно-спортивных организаций, что приводит к отождествлению целей различных по направленности юридических лиц. Такowymi признаются, например, профессиональные спортивные организации, коллективы физкультуры, федерации по видам спорта, олимпийский комитет Украины.

Целью статьи является выделение из круга субъектов в сфере физической культуры и спорта спортивных организаций в качестве самостоятельных субъектов гражданско-правовых правоотношений.

Методы и использованные материалы. Научное исследование этой сферы деятельности юридических лиц имеет достаточно непродолжительную историю, хотя и затрагивает большой пласт отношений гражданско-правового характера в спорте. Исследованию проблематики спортивных организаций в разное время были посвящены работы таких ученых, как С.В. Алексеев, М.А. Маргулис, В.Н. Платонов, С.И. Гуськов, В.П. Васькевич, Е.В. Вавилов, М.Ю. Челышев и др.



Первым украинским научным исследованием физкультурно-спортивных организаций как субъектов гражданского права является кандидатская диссертация М.А. Тихоновой [9], защищенная в 2009 г. В ней рассматривались проблемы, связанные с правовым положением отдельной группы спортивных организаций – не-предпринимательских физкультурно-спортивных организаций. Диссертация М.О. Ткалича [10], защищенная в 2010 г. посвящена более широкому предмету исследования – спортивным клубам частного права. Полагаем, что этими двумя работами остались неисследованными как некоторые субъекты в мире спорта, так и многие проблемы, подлежащие гражданско-правовому регулированию в данной области.

Изложение основного материала. Термин «спортивная организация» включает в себя две составляющие: «спортивная» и «организация». Последняя используется в нескольких значениях: как деятельность; процесс; субъект (юридическое лицо); институт (фактически существующая в обществе, но официально не зарегистрированная структура). В науке гражданского права «организация» понимается в качестве определенного социального образования, то есть системы существенных социальных взаимосвязей, посредством которых люди (или их группы) объединяются для достижения поставленных ими целей в единое структурное и функционально дифференцированное социальное целое [6, с. 129-133]. Схожую трактовку применяет и М.Ю. Тихомиров, где «организация» – это совокупность людей, групп, объединенных для достижения какой-либо задачи на основе разделения труда, разделения обязанностей и наличия иерархической (управленческой) структуры» [8, с. 292]. Однако, как отмечает В.Н. Кравчук, не все организации являются юридическими лицами, хотя все юридические лица являются организациями [7, с. 5]. Полагаем безосновательным предоставление статуса юридического лица в виде общественной организации таким образованиям, как коллективы физической культуры, создаваемые на предприятиях, учреждениях, организациях с целью осуществления физкультурно-оздоровительной деятельности по

месту работы, что отражено в ст. 18 Закона Украины «О физической культуре и спорте» (далее – Закон). Таким образом, возможность доступа граждан к занятиям физической культурой более усложняется, предполагая проведение каких-либо дополнительных действий юридического характера, несение дополнительных расходов в виде членских взносов и др. Считаем, что возможность создания таких коллективов в виде общественных организаций всегда должна носить добровольный характер, а не быть ограничена лишь этой формой существования. Конкретизируя их как коллективы физической культуры, законодатель определяет общественную организацию физкультурно-спортивной, что, по нашему мнению, порождает значительное несоответствие целям при создании. Цель создания указанных организаций должна преследовать развитие физкультурного движения, оздоровление, установление и поддержку взаимопонимания среди работников предприятия, учреждения, организации направленное в конечном итоге на решение производственных потребностей и задач. В этой связи предлагаем следующую редакцию первого предложения ч. 1 ст. 18 Закона: коллективы физической культуры – организации физкультурной направленности, создаваемые на предприятиях, учреждениях, организациях с целью физкультурно-оздоровительной деятельности граждан по месту их работы, учебы.

Это позволило бы разграничить сферу правового регулирования физкультурных и спортивных организаций, где деятельность последних охватывается второй составляющей термина – «спортивные». Будучи производным от понятия «спорт», необходимо отметить, что входит в его содержание. В литературных источниках содержится более двухсот различных понятий спорта [2, с. 56]. Из проведенной В.Д. Паначевым [4, с. 41-42] классификации, спорт представляется как:

- уникальный социальный институт развития, распространения и освоения культуры двигательной деятельности человека и человечества;

- универсальное средство развития двигательной способности людей, игра с большим гуманистическим содержанием, основанная на противоречивом

синтезе сотрудничества и соперничества;

- представляет собой фактор, который способствует преодолению склонности человеческой души к одиночеству, так как благодаря участию в соревнованиях эта сторона человеческой природы в некоторой степени видоизменяется и приобретает новые качества и т.д.

«Спорт – это специфическая человеческая деятельность, направленная на подготовку и проверку (в соревнованиях) ряда психофизических и интеллектуальных возможностей индивидов и команд в противоборстве (прямом или опосредованном) с соперниками, с использованием (и без) технических средств и животных» – считает профессор Л.П. Матвеев [3, с. 114-115].

Несколько иное понимание спорта дается в ряде международных нормативных актов. Так, в Европейской хартии спорта под понятием «спорт» обозначаются все формы физической активности (как организованные, так и носящие нерегулярный характер), направленные на совершенствование физического и духовного состояния, вовлечение в социальные отношения или достижение результатов в соревнованиях всех уровней.

Европейским манифестом «Молодые люди и спорт» [1] дано определение спорта «как всех форм физической активности, которые через эпизодическое или организованное участие направлены на выражение или совершенствование физического или умственного состояния, а также формирование социальных отношений».

Манифест о спорте (принят Международным советом спорта и физического воспитания) определяет спорт как всякую физическую деятельность, имеющую характер игры и предполагающую борьбу человека с самим собой, с другими людьми или с силами природы.

Украинским законодателем спорт понимается как деятельность субъектов физической культуры и спорта, направленная на выявление и унифицированное сравнение достижений людей в физической, интеллектуальной и других направлениях путем проведения спортивных соревнований и соответствующей подготовки к ним. Очевидно, что сам законодатель стремится к разгра-



ничению понятий спорт и физическая культура, где цель последней состоит в гармоничном развитии и здоровом способе жизни. Полагаем, что, действуя последовательно, необходимо по этому критерию разграничить в Законе и организации, ставящие перед собой разные цели. Каждое из заявленных в названии нового закона явлений обладает своим потенциалом, своей спецификой регулирования, уникальной динамикой развития. Тем не менее указанные термины имеют зону пересечения, область совпадения, поскольку и спорту присущи свойства физической культуры, однако спорт многообразней в проявлениях (не только сфера культуры), а физическая культура, в свою очередь, может не обладать таким признаком, как соревновательность [5, с. 5].

Цель и направленность деятельности организации позволяет выделить их виды: «физкультурная», «физкультурно-спортивная» и «спортивная» организации. Направленность определяется на момент создания организации и составления уставных документов, что в последующем отразится на статусе лиц, состоящих в ней, природе и характере правоотношений.

Считаем невязанными статус лица, находящегося в организации и самой организации в целом. Во-первых, лицо в организации может выполнять как технические функции (бухгалтер, менеджер, водитель и т.д.), так и быть связанным со спортом опосредованно (доктор, массажист и др.). Непосредственное участие в физкультурно-спортивной деятельности организации принимают тренер, физкультурник, спортсмен. Зачастую трудно проводить разграничение между двумя последними, однако, главным критерием различия необходимо считать конечную цель своей повышенной двигательной активности, потребность в соревновательной деятельности и систематичность. Наивысший уровень развития спортсмена – профессионал. Любое лицо в зависимости от физических возможностей и желания может стать как спортсменом, так физкультурником, но возможность лица пребывать в организации связана непосредственно с направлением ее деятельности, условиями зачисления или вступления в нее и иногда заинтересованностью самой организации.

Отсутствие в редакции Закона от 17.11.2009 г. термина «спортивные организации», которым оперировала ст. 23-3 предыдущей редакции компенсировано новым понятием – субъекты сферы физической культуры и спорта, под которыми понимаются физические или юридические лица, осуществляющие свою деятельность с целью развития физической культуры и спорта. Такими признаются: физические лица, занимающиеся физической культурой и спортом, в том числе спортсмены; специалисты физической культуры и спорта; заведения физической культуры и спорта; соответствующие органы власти.

Выводы. Полагаем, критерием разграничения всех организаций в сфере физической культуры и спорта должны быть цель и направленность деятельности организации, позволяющие разграничить их на самостоятельные группы.

Дальнейшее усовершенствование законодательства и унификацию правового регулирования видим в целесообразности разделения всех юридических лиц в области спорта по критерию цели и направленности деятельности на 4 группы:

1. Физкультурные организации.
2. Физкультурно-спортивные организации.
3. Спортивные организации.
4. Организации, выполняющие координирующие функции в сфере физической культуры и спорта.

Список использованной литературы:

1. Молодые люди и спорт : Европейский манифест от 18 мая 1995 года // Спорт для всех. – 1996. – № 1.
2. Исаев А.А. Спортивная политика России. – М. : Советский спорт, 2002. – 512 с.
3. Матвеев Л.П. Основы общей теории спорта и системы подготовки спортсменов. – К. : Олимпийская литература, 1999. – 318 с.
4. Паначев В.Д. Спорт как социальный институт в развитии личности : дис. ... канд. социол. наук. – Пермь, 2000 – 231 с.
5. Рогачев Д.И. О новом Федеральном законе «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» //

Спортивное право: перспективы развития. II Международная научно-практическая конференция, Москва, 2008 г. – М., 2009. – Часть 1 : Материалы конференции. – С. 5.

6. Советское гражданское право : В 2 т. / Под ред. О.А. Красавчикова. – М. : Высшая школа, 1972. – Т. 1. – 448 с.

7. Соціально-правова природа юридичної особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.М. Кравчук ; Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. – Л., 2000. – 16 с.

8. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова, 1998. – 526 с.

9. Тіхонова М.А. Непідприємницькі фізкультурно-спортивні організації як суб'єкти цивільного права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Х., 2009. – 225 с.

10. Ткалич М.О. Спортивні клуби як учасники цивільних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – О., 2010.



ПРЕДМЕТ СЛУЖЕБНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В ГОСУДАРСТВАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ

Ольга БОНДАРЕНКО,
соискатель кафедры уголовного права
Национальной академии внутренних дел

Summary

The article represents main points of the legal nature of the term «subject of a crime» and analyzes the variety of official crimes under the criminal codes of the individual states of continental legal family. The text highlights the distinctive features of the subject of official crimes in the post-Soviet states legislation, such as the Republic of Belarus and Ukraine and also representatives of classical continental legal family – Federal Republic of Germany and the Republic of France. Moreover, the author pays special attention to subject of the official crimes, which are not «conventional» for Ukraine.

Key words: subject of a crime, the official document, housing, property, correspondence.

Аннотация

Статья содержит очерки правовой природы понятия «предмет преступления» и анализирует разновидности служебных преступлений, предусмотренных уголовными кодексами отдельных государств континентальной правовой семьи. В тексте острейшее внимание уделяется отличительным чертам предметов служебных преступлений в Республике Беларусь и Украине, а также в классических представителях континентальной правовой семьи – Федеративной Республике Германии и Республике Франции. Автор особое внимание уделяет раскрытию сути «нетрадиционных» для Украины предметов служебных преступлений.

Ключевые слова: предмет преступления, официальный документ, жилище, вещи, корреспонденция, объявление.

Постановка проблемы. В последнее время в законодательстве большинства стран континентальной правовой семьи прослеживается тенденция к разграничению служебных и «коррупционных» преступлений. На противодействие и борьбу с коррупционными действиями направляется большинство усилий, в то же время служебные преступления являются одной из причин, создающих реальную угрозу конституционным правам и свободам членов общества.

Цель статьи. Именно поэтому мы считаем, что целесообразным будет анализ правовой природы и разновидностей предметов служебных преступлений в Республике Беларусь, Федеративной Республике Германии, Республике Франции по сравнению с предметами должностных преступлений в Украине.

Анализ исследований и публикаций. В своих работах предметы служебных преступлений, в том числе и их сравнительно-правовой аспект, освещали многие ученые, в частности С. Кравцов, Р. Ключко, Т. Апарова, Ф. Решетников, Н. Tröndle, E. Dreher и другие.

Изложение основного материала. Основным источником права континентальной правовой семьи является нормативно-правовой акт, кроме того, для нее характерен высокая степень кодификации и систематизации законодательства [1, с. 523-524], именно по

этому основные источники уголовного права в государствах этой правовой семьи – это уголовные кодексы. Из числа законодательных актов стран, которые были нами, проанализированы, а именно: Уголовного кодекса Республики Беларусь, Уголовного кодекса Федеративной Республики Германии, Уголовного кодекса Французской Республики и Уголовного кодекса Украины, к сожалению, ни один не содержал определение понятия «предмет преступления». Поэтому на практике для разъяснения сущности этой категории следует обращаться к научной доктрине, а для определения содержания конкретных предметов служебных преступлений – не только к научным источникам, а и к толкованиям специализированных судей и судебной практике.

Мы считаем, что в контексте данного исследования, несмотря на противоречивые позиции признания Беларуси и Украины представителями романо-германской правовой семьи (некоторые ученые считают их резидентами социалистической правовой семьи), Франция, Германия, Беларусь и Украина являются представителями континентальной правовой семьи и могут быть разделены на две группы: первая – это постсоветские страны (Беларусь и Украина), а вторая – классические представители семьи континентально-го права (Германия и Франция).

Согласно уголовно-правовой доктрине государств первой группы, пред-

метом преступления наиболее часто признаются предметы материального мира, так как именно они могут испытать «влияние» в классическом смысле. В частности, Р. Крючко отмечает, что вред объекту преступления наносится путем воздействия на предмет материального мира [2, с. 38]. Его позицию разделяет и развивает С. Кравцов, указывая, что предметом преступления являются лишь вещи, имущество, природные блага и другие материальные образования объективного мира, на которые непосредственно влияет виновное лицо, совершая преступление [3, с. 8].

В то же время немецкие ученые считают, что предмет преступления может иметь двоякую сущность, то есть относят к нему не только материальные предметы, а и так называемые «идеальные блага». По нашему мнению, реализация концепции «комбинированной» природы предмета преступления не может быть осуществлена в плоскости служебных преступлений, так как в противном случае предметами этих преступлений следовало бы признавать власть, права и обязанности.

Наиболее нетрадиционной для отечественной правовой науки все же является позиция французской уголовной доктрины, согласно которой не существует понятия «состав преступления», поэтому отсутствует аналог устойчивого для нас понятия «предмет преступления».



Относительно видов предметов служебных преступлений, то в Белоруссии, как и в Украине, единственным предметом служебных преступлений признают официальный документ. Однако в Постановлении Пленума Верховного суда Республики Беларусь № 12 от 16 декабря 2004 года «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы» сущность официального документа раскрыта не в полном объеме и в большей степени сконцентрирована на его форме. Так, официальными документами называют надлежаще составленные и содержащие необходимые реквизиты электронные документы либо письменные акты, удостоверяющие факты и события, имеющие юридическое значение. В то же время украинский законодатель толкует эту категорию подробнее и последовательнее, раскрывая ее содержание сквозь призму перечисления всех существенных признаков понятия «официальный документ». Таким образом, согласно примечанию к статье 358 Уголовного кодекса Украины официальный документ – это документ, который содержит зафиксированную на любых материальных носителях информацию, подтверждающую или удостоверяющую определенные события, явления или факты, которые повлекли или могут повлечь последствия юридического характера, может быть использован как документ-доказательство в правоприменительной деятельности, составленный, выдаваемый или удостоверяемый полномочными (компетентными) лицами органов государственной власти, местного самоуправления, объединений граждан, юридических лиц, независимо от формы собственности и организационно-правовой формы, а также отдельными гражданами, в том числе самозанятыми лицами, которым законом предоставлено право в связи их профессиональной или служебной деятельностью составлять, выдавать или удостоверить определенные виды документов, которые составлены с соблюдением законодательно определенных форм и содержат предусмотренные законом реквизиты [4].

Мы считаем, что официальные документы в Украине в сфере происхождения могут быть разделены на «публичные» (протокол об административном правонарушении, различные

справки и выписки из государственных реестров) и «частные» (хозяйственные договора, гражданско-правовые договора, акты приема передачи работ).

Что касается точки зрения немецких юристов, то они объединяют служебные преступления не на основании объекта деяния, а на основании субъекта деяния (должностного лица или лица, уполномоченного предоставлять публичные услуги) [5, с. 41]. Предметами этих преступлений являются письменные материалы (документы), движимые вещи и служебные письменные материалы, вывешиваются или выставляются для публичного ознакомления.

В праве ФРГ понятие «документ», как и правовая природа «предмета преступления», толкуется достаточно обширно; им принято считать любую материализованную человеческую мысль, которая может использоваться в юридическом обращении для предоставления доказательств и указывает на автора [6, с. 1494]. Учитывая это, И. Клепицкий предполагает, что документ в Германии обязательно должен иметь письменную форму, а, следовательно, любой удостоверяющий знак может быть признан документом, ведь основным является то, чтобы он выражал мнение лица или удостоверял юридически значимый факт [7, с. 73]. Бесспорно, диспозиция статьи Уголовного кодекса ФРГ, предусматривающая ответственность за повреждение служебных документов, прямо указывает на их письменную форму, однако не содержит ни одного упоминания о бумажной форме. Таким образом, предметом этого деяния может быть признан и письменный материал, размещенный на соответствующих информационных стендах, в электронных источниках и выставленный для публичного ознакомления на официальных сайтах.

Среди предметов служебных проступков, ответственность за совершение которых предусмотрена Уголовным кодексом ФРГ, безусловно, особое место занимает служебное объявление. Так, в отличие от украинского законодательства, немецкое выделяет этот предмет среди служебных документов, тем самым подчеркивая его особое предназначение. Ведь исправления, сделанные в служебном письменном материале, вывешенном или выставленном для публичного ознакомления,

могут повлиять на возможность реализации гражданами своих законных прав и интересов, а также привести к неправильному выполнению обязанностей. То есть, по нашему мнению, данное деяние, согласно немецкому уголовному законодательству, является уголовно наказуемым, именно из-за высокой степени влияния на публичные правоотношения. Объявление, как и документ, носит информативный характер и содержит сведения, адресованные кругу заинтересованных лиц. Предметом проступка – повреждение служебных объявлений – будет то служебное объявление, содержание которого было разрушено, искажено или же изменено до неузнаваемости.

Следующий, довольно непривычный для украинской юридической науки, предмет преступления нарушения условий хранения служебных документов – это движимые вещи. Движимые вещи являются предметом этого преступления только в том случае, если они были вверены должностному лицу. К сожалению, раздел 2 книги 1 Германского гражданского вложения «Вещи. Животные» не содержит конкретизации, что же следует признавать движимыми вещами, однако четко определяет, какие вещи считаются недвижимостью, а именно: земельный участок и его составные части. Составными частями земельного участка могут быть вещи, прочно соединенные с землей здания и их составные элементы, которые использовались для возведения зданий; продукты земельного участка, пока они связанные с землей (т. е. растения и семена). Таким образом, движимыми вещами следует считать все те, которые не отнесены законодателем к недвижимости. Мы думаем, что ими являются те предметы материального мира, которые можно свободно перемещать без изменения их целевого назначения. Довольно необычным кажется то, что, несмотря на отсутствие четкого толкования категории движимых вещей, немецкий законодатель предоставляет их классификацию. Эта классификация в связи с тем, что многие государства осуществили рецепцию римского частного права, аналогична той, что закреплена в Гражданском кодексе Украины. Согласно этой классификации движимые вещи делятся на: заменимые (которые в обороте определяются количеством,



объемом, весом) и незаменимые (единственные в своем роде или выделены из числа подобных вещей); потребительские (уничтожаются или изменяются вследствие разового использования) и непротребляемые (рассчитаны на более длительное использование); делимые (не теряют своего назначения во время деления) и неделимые (разделение которых невозможно без потери назначения); а также выделяют вещи – существенные составные части (неотделимые от вещи)[8, с. 110].

Что касается предметов служебных преступлений, предусмотренных французским законодательством, то новый Уголовный кодекс Франции, в отличие от предыдущего (Кодекса Наполеона), не устанавливает ответственность за служебную подделку документов, а только за подделку документа на общих основаниях, однако субъект данного преступления дифференцированный, так как объединяет специальный и общий элементы. Несмотря на такие изменения, документ все же является предметом другого должностного преступления, предусматривающего ответственность за уничтожение, присвоения или незаконное изъятие документа. Так как понятие «документа» как предмета служебного преступления уже достаточно подробно освещалось и в законодательстве Франции, мало чем отличающегося от немецкого, то предлагаем рассмотреть более необычные для украинского уголовно-правового учения предметы служебных преступлений. Так, статья 432-15 Уголовного кодекса Французской Республики предусматривает ответственность за деяние, совершенное лицом, обладающим публичной властью или выполняющим обязанности по государственной службе, государственным бухгалтером, государственным депозитарием или одним из его подчиненных, что выразилось в уничтожении, присвоении или незаконном изъятии любого документа, ценной бумаги, государственных или частных денежных средств, векселей, монет или ценных бумаг, их заменяющих, или любого другого предмета, который был ему передан в связи с его обязанностями или полномочиями [9].

Таким образом, предметом этого преступления, кроме документа, являются ценные бумаги, векселя, государственные и частные денежные

средства, монеты и любые другие предметы, которые были вверены субъекту преступления.

Правовая природа ценных бумаг по существу универсальная; ими во Франции, как и в Украине, принято называть документы, удостоверяющие с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права. Французское законодательство от других представителей романо-германской правовой семьи отличает то, что в контексте уголовной ответственности за служебные преступления, оно выделяет вексель среди прочих видов ценных бумаг, тем самым указывая на его особый статус как предмета уголовно-правовой охраны. Вообще вексель – это ценная бумага строго предусмотренной формы, которая может содержать безусловное обязательство органа или лица (простой вексель) или приказ органа или лица третьему лицу (переводной вексель) произвести платеж суммы, указанной в векселе, конкретному лицу или предъявителю векселя в оговоренный срок.

Государственными средствами являются средства государственного и местного бюджетов, а частными средствами являются средства физических и юридических лиц. Особого внимания, по нашему мнению, заслуживает то, что французский законодатель, наряду с другими предметами этого преступления, так же, как и в случае с векселем, отдельно от денежных средств выделяет монеты. Монеты отличаются от других денег материалом, из которого они производятся, а также нередко могут играть не только «платежную», но и нумизматическую роль.

Мы считаем, что наиболее существенным отличием среди разновидностей предметов служебных преступлений, предусмотренных государствами континентальной правовой семьи, бесспорно, является то, что французский законодатель существенно расширяет их перечень, признавая ими все виды вещей. Такая позиция абсолютно несвойственна украинскому законодательству, согласно которому преступления, предметом которых является имущество, относятся к преступлениям против собственности. Более того, даже немецкий уголовный закон признает предметом служебных преступлений лишь движимое имущество.

Следующим, тоже довольно необыч-

ным предметом служебного преступления, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 432-8 Уголовного кодекса Французской Республики, является жилье. Так, французское законодательство признает жильем квартиры, дома, офисы, места временного пребывания (гостиницы, общежития), складские помещения, в то время как украинское законодательство толкует сущность понятия «жилище» гораздо уже, признавая им только специально оборудованные помещения, предназначенные для проживания человека.

Предметом служебного преступления, предусмотренного статьей 432-9 Уголовного кодекса Французской Республики, является корреспонденция, право на уважение, которое закреплено в 8 статьи Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Традиционно корреспонденцией считали письма, телеграммы и телефонные разговоры, однако в эпоху колоссального развития технологий суть понятия «корреспонденция» значительно расширилась: ею также начали признавать сообщения, передаваемые по пейджеру и на электронную почту.

Предметом преступления, предусмотренного следующей 432-10 статьей Уголовного кодекса Французской Республики, является любой сбор, вклад, пошлина, не подлежащих уплате или превышающих ту сумму, которая подлежит уплате. Традиционно под налогом понимали обязательный, безусловный, безвозмездный платеж, взимаемый с физических и юридических лиц в пользу бюджета соответствующего уровня [10]. Сбор, в отличие от налога, имеет условную природу, то есть оплачивается при получении лицом определенной выгоды или права. Пошлина – это косвенный налог, который налагается на товары, которые перемещаются через государственную границу страны.

Выводы. Учитывая вышеизложенное, мы считаем, что базисом украинского и белорусского учения о предмете преступления стало немецкое, которое, в свою очередь, является родоначальником концепции существования предмета общественно опасных деяний. Относительно разновидностей служебных преступлений, то проанализированные постсоветские государства (Беларусь и Украина) признают им только официальный документ, в



то время как Германия расширяет этот перечень, дополняя его официальным объявлением и движимыми вещами, а Франция – жилищем, корреспонденцией, ценными бумагами, государственными и частными денежными средствами, монетами, сборами, вкладами, пошлинными, вещами.

Список использованной литературы:

1. Теорія держави і права : навч. посібник: [заред. В.В. Сухонос (мол.)]. – Суми : Університетська книга, 2005. – 536 с.
2. Уголовное право республики Беларусь : учебно-методический комплекс / [Р.Н. Ключко, Т.Г. Хатевич, С.Н. Сноп, И.А. Моисеева]. – Гродно, 2009. – 126 с.
3. Кравцов С.Ф. Предмет преступления : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. «Уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право» / С.Ф. Кравцов. – Л., 1976. – 20 с.
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25–26. – С. 131. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page11>.
5. Апарова Т.В. Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах / Т.В. Апарова, М.А. Игнатова, А.А. Меньших ; отв. ред. Ф.М. Решетников. – М. : Юрид. лит., 1994. – 128 с.
6. Tröndle H. Strafgesetzbuch und Nebengesetze / H. Tröndle, E. Dreher. – München : C.H. Beck, 1991. – 1990 с.
7. Клепицкий И.А. Документ как предмет подлога в уголовном праве / И.А. Клепицкий // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 68–75.
8. Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн : Навч. посіб. (Курс лекцій) / С.І. Шимон. – К. : КРЕУ, 2004 – 220 с.
9. Уголовный кодекс Французской Республики от 22 июля 1992 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitutions.ru/archives/5859/7>.
10. Водопьянова В.А. Налоговые системы зарубежных стран : учебное пособие. / В.А. Водопьянова, Т.В. Терентьева. – М. : ИНФРА, 2008. – 356 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://abc.vvsu.ru/Books/nalog_sis_zarub_stran/page0004.asp#xex27.

ОСОБЕННОСТИ ПОРЯДКА ОСВЕЩЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ УКРАИНЫ СРЕДСТВАМИ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

Сергей БУРЛАКОВ,

соискатель кафедры административного права и процесса Национальной академии внутренних дел

Summary

Information policy of the Interior Ministry of Ukraine is aimed at further development of openness and transparency in the work of police, intensify prevention and outreach to the general public, coordination of creating a positive image of law enforcement officers. It should be noted that despite the rather open nature of the relationship of Internal Affairs of Ukraine with the community, which is observed today, though their work is mainly operational in nature, which is why these relationships are specific. It is known that the structure of the internal affairs of Ukraine established and there are special units responsible for establishing relationships with the public and the media – offices (branches) of public relations, sometimes – press service.

Key words: information, public administration, coverage information, how to access the public information media.

Аннотация

Информационная политика МВД Украины сегодня направлена на дальнейшее развитие открытости и прозрачности в деятельности органов внутренних дел, активизации профилактически-разъяснительной работы среди широких слоев населения, координации мероприятий по формированию положительного имиджа сотрудника органов внутренних дел. Надо отметить, что, несмотря на достаточно открытый характер отношений органов внутренних дел Украины с обществом, который наблюдается сегодня, все же их деятельность в основном имеет оперативный характер, именно поэтому такие взаимоотношения являются специфическими. Известно, что в структуре органов внутренних дел Украины созданы и действуют специальные подразделения, отвечающие за налаживание взаимосвязей с общественностью и средствами массовой информации, – отделы (отделения) по связям с общественностью, иногда – пресс-службы.

Ключевые слова: информация, публичная администрация, освещения информации, способы доступа к публичной информации, средства массовой информации.

Постановка проблемы.

Успешная информационная деятельность органов государственной власти и местного самоуправления является сейчас необходимым условием существования и развития независимого государства. Именно от способности государственного аппарата на основании полученной информации формировать выводы зависит будущее страны. Усилия по информированию населения о деятельности государства значительно способствуют становлению гражданского общества, прежде всего через формирование соответствующих общественных настроений и предпочтений.

Особое значение проблема информационной деятельности государства приобретает в процессе становления гражданского общества. В этих условиях информационная деятельность

важна, прежде всего, как фактор формирования нового типа отношений государство-общество, отказ от модели безответственного государства. Подробное информирование общественности о деятельности государственного аппарата способствует формированию восприятия общества как равноправного партнера государства. Формирование информационных потоков о деятельности государства способствует функционированию институтов гражданского общества, создает условия для их успешного развития.

Не является исключением деятельность органов внутренних дел Украины, так как получение и использование информации общественностью, которая представляет оперативный интерес и может быть использована в целях противодействия и предотвращения совершения правонарушений.



Изложение основного материала исследования. Информационная политика МВД Украины сегодня направлена на дальнейшее развитие открытости и прозрачности в деятельности органов внутренних дел, активизации профилактически-разъяснительной работы среди широких слоев населения, координации мероприятий по формированию положительного имиджа сотрудников органов внутренних дел. Надо отметить, что, несмотря на достаточно открытый характер отношений органов внутренних дел Украины с обществом, что наблюдается сегодня, все же их деятельность в основном имеет оперативный характер, именно поэтому такие взаимоотношения являются специфическими. Известно, что в структуре органов внутренних дел Украины созданы и действуют специальные подразделения, отвечающие за налаживание взаимосвязей с общественностью и средствами массовой информации, – отделы (отделения) по связям с общественностью, иногда – пресс-службы.

Практика показывает, что доверие населения к средствам массовой информации больше, чем к сотрудникам органов внутренних дел, поэтому даже недостоверная точка зрения, опубликованная или освещенная на телевидении, воспринимается населением как соответствующая действительности. Для преодоления негативного влияния средств массовой информации на население и привлечение общественности к сотрудничеству в последующее время органами внутренних дел устраиваются, прежде всего, такие меры:

1) введение «горячих» телефонных линий, по которым в органах внутренних дел Украины принимаются звонки от граждан по заявлениям и жалобам;

2) проводить персональные встречи с руководством органов внутренних дел Украины в общественных приемных;

3) регулярно проводить пресс-конференции сотрудников органов внутренних дел с представителями средств массовой информации по результатам деятельности милиции или в случае, когда произошли резонансные события, которые волнуют общество;

4) налаживать связи с телерадиоканалами с целью освещения деятельности органов внутренних дел Украи-

ны собственными корреспондентами в эфире ведущих масс-медиа;

5) создавать собственные интернет-сайты Главных управлений и управлений МВД Украины в регионах.

Бесспорно, органы внутренних дел работают с общественностью, которая является массовым потребителем информации. Поэтому к специфике отношений подразделений органов внутренних дел с населением и средствами массовой информации, можно отнести и то, что представители органов внутренних дел объективно порождают или отношения предпочтения, удовлетворенности, или доверия и сотрудничества, или отношения напряженности и конфликтности и т.д. [1, с. 35].

Сейчас ведущей задачей органов внутренних дел является развитие отношений равноправия во взаимной деятельности со средствами массовой информации. Ведь оценке взаимодействия органов внутренних дел с общественностью доверие граждан, их желание помощи в случае необходимости, в том числе информационной поддержки работы сотрудников милиции. Необходимость взаимодействия органов внутренних дел со средствами массовой информации является средством оптимизации деятельности каждой из этих систем: для средств массовой информации – возможность усовершенствования информирования общества о борьбе с преступностью, в частности обеспечение необходимой открытости в деятельности органов внутренних дел и формирования правовой культуры населения, а для органов внутренних дел – способ получения помощи от населения и средство поиска новых источников информации для реализации своих функций.

Все формы взаимодействия органов внутренних дел со средствами массовой информации можно разделить на формы прямого (непосредственного) взаимодействия и формы косвенного (опосредованного) взаимодействия.

Форма прямого (непосредственного) взаимодействия органов внутренних дел со СМИ определяется, прежде всего, самой сущностью взаимоотношений. Имеется в виду то, что взаимодействие – это процесс контакта двух субъектов, действующих друг с другом непосредственно, без применения к отношениям третьих лиц. Такая форма

взаимодействия достаточно широко используется в органах внутренних дел сейчас. К ней относим:

- проведение интервью;
- проведение брифингов, пресс-конференций, встреч, «прямых» телефонных линий;

- проведение выступлений в учебных заведениях, трудовых коллективах и общественных организациях;

- аккредитация журналистов при органах внутренних дел;

- организация совместных практических мероприятий при реализации оперативными подразделениями органов внутренних дел спецопераций открытого характера, выезды на места происшествий представителей средств массовой информации в составе дежурных частей органов внутренних дел;

- организация профессиональных курсов для обучения журналистов основам правоохранительной деятельности;

- использование возможностей средств массовой информации в розыскных целях и распространение сведений об опасных преступниках и приемы похищенного;

- проведение совместных имиджевых акций органов внутренних дел со средствами массовой информации (конкурсов, ток-шоу);

- совместное обсуждение проблем профилактики преступлений и правонарушений.

К косвенным формам взаимодействия органов внутренних дел средствами массовой информации относим следующие:

- организация для размещения в средствах массовой информации социальной рекламы правоохранительной направленности (брошюр, листовок, информационных материалов по способам предотвращения правонарушений и преступлений);

- составление договоров о сотрудничестве органов внутренних дел с ведущими средствами массовой информации;

- введение специальных рубрик в ведущие средства массовой информации о деятельности милиции;

- изучение общественного мнения о результатах труда милиции с населением;

- организация реагирования на критические выступления в средствах массовой информации, подготовки



аналитических обзоров для руководства МВД Украины;

– налаживание сотрудничества органов внутренних дел со средствами массовой информации в реагировании на запросы, жалобы и обращения граждан;

– налаживание предоставления органов внутренних дел правовой помощи населению через средства массовой информации;

– привлечение через средства массовой информации граждан к решению общих проблем органов внутренних дел;

– организация Интернет-сайта органов внутренних дел Украины;

– организация обратной связи [2, с. 159].

Надо отметить, что на сегодня не существует законодательно регламентированного порядка освещения деятельности органов внутренних дел средствами массовой информации. Считается, что общий порядок освещения деятельности публичной администрации распространяется и на органы внутренних дел. Вместе с тем, специфическая деятельность данного органа не позволяет согласиться с указанным.

В то же время Министерство внутренних дел 23 марта 2010 издало приказ № 88 «О совершенствовании взаимодействия органов внутренних дел со средствами массовой информации», который установил требования к работникам милиции по содействию работе журналистов и защиты их прав. Условно содержание приказа можно разделить на две части, которые регулируют различные аспекты взаимодействия МВД и журналистов.

Во-первых, в Приказе № 88 установлен порядок информирования и доступа к информации журналистов о деятельности самого МВД.

Одним из приоритетов МВД установлено обеспечение предоставления средствам массовой информации объективной информации о деятельности милиции путем активизации сотрудничества с редакциями СМИ. Также установлено требование проведения объективной проверки критических материалов о деятельности милиции, оперативного информирования редакций о результатах таких проверок и принятых мерах реагирования, а также внедрение системы поощрения пред-

ставителей СМИ за конструктивную критику и объективное освещение работы милиции.

Интересным представляется пункт, устанавливающий, что с целью расширения тематики материалов в средствах массовой информации о деятельности милиции, создания условий для непосредственного ознакомления представителей СМИ со спецификой работы органов внутренних дел, установлено привлечение журналистов к участию (при соблюдении мер личной безопасности) в рейдах, операциях, выездах на места происшествий совместно с оперативно-следственными группами, спецподразделениями и тому подобное.

Вся информация о работе милиции, которая вызывает интерес общества, также будет публиковаться на официальных сайтах МВД, ГУУМВС. О том, что больше всего интересует общественность, в МВД надеются узнать непосредственно от представителей средств массовой информации, которые работают над подготовкой соответствующих материалов и в ходе этой работы обращаются с соответствующими запросами о предоставлении информации в подразделения связей с общественностью милиции.

Для подразделений милиции установлен трехдневный срок (не более трех суток) на обработку информационных запросов редакций средств массовой информации, которые поступают из подразделений связей с общественностью, о предоставлении журналистам соответствующих комментариев, справочных материалов, участия в телерадиопрограммах.

Во-вторых, приказом установлены требования в подразделения МВД в случае совершения противоправных действий в отношении представителей средств массовой информации. По непосредственной защите прав журналистов в приказе содержатся лишь два пункта. Прежде всего, это пункт приказа 3.4., который предусматривает «в случае совершения противоправных действий в отношении представителей средств массовой информации, других резонансных событий с их участием обеспечить немедленное прибытие в места таких событий руководителей ГУМВД, УМВД, горрайлинорганов и соответствующих подразделений по

связям с общественностью с целью осуществления контроля за соблюдением прав журналистов. Срочно докладывать о таких событиях Министру внутренних дел Украины».

Кроме этого в пункте 3.5 Приказа установлено, что с целью предупреждения фактов игнорирования права журналистов на получение информации, создания благоприятных условий для безопасности журналистов во время выполнения ими своих профессиональных обязанностей в местах проведения массовых мероприятий и чрезвычайных событий, установлено требование в обязательном порядке определять уполномоченное лицо из числа руководства подразделений для оперативного взаимодействия с журналистами непосредственно в местах таких событий. Одновременно следует подчеркнуть, что в данном приказе вообще отсутствуют какие-либо тенденции в порядке освещения деятельности органов внутренних дел средствами массовой информации.

На основании указанного предлагаем утвердить приказом МВД Украины «Порядок освещения деятельности органов внутренних дел средствами массовой информации».

Нужно акцентировать внимание на том, что радио, телевидение, пресса, кинематограф являются эффективными средствами профилактики правонарушений и правового воспитания граждан. Однако задача состоит не только в том, чтобы предоставлять населению определенное количество информации морально-правового и криминологического характера, но и в том, чтобы управлять процессом правовоспитательного и профилактического воздействия, развивать общественно полезные потребности личности, формировать ее моральное и правовое сознание. Иначе говоря, как и всякая другая деятельность, процесс в сфере профилактики правонарушений требует в управлении и целесообразной организации.

Выводы. Управление в этом случае представляет собой сложную динамическую систему, составляющую единство трех основных компонентов: субъекта (системы правоохранительных и других государственных органов и общественных организаций), объекта (аудитории), между которыми с помо-



щью третьего элемента этой системы (средств массовой информации) осуществляется целенаправленная связь. Такого рода управление должно включать следующие этапы:

1. Введение внутри системы правоохранительных органов организационных отношений, которые позволят отобрать и подготовить к передаче информацию, которая наиболее полно отвечает задачам правового воспитания и потребностям профилактики правонарушений;

2. Отбор материала в соответствии с интересами и ожиданиями аудитории, социально – психологическими особенностями включенных в ее состав социальных групп;

3. Согласования субъектам управления своей деятельности с учреждениями, осуществляющими передачу и трансляцию информации аудитории;

4. Передача информации аудитории;

5. Поддержка обратной связи с аудиторией, регулирование процесса передачи информации с учетом сложившейся обстановки и методов воздействия на аудиторию;

6. Определение эффективности воздействия на аудиторию и степени достижения поставленной цели.

Список использованной литературы:

1. Міліція і населення – партнери / [Соболев В.О., Попова Г.В., Болотова В.О., Московець В.І.] ; за заг. ред. Ярмиша О.Н. – Х. : Ун-т внутр. справ, 2000. – 93 с.

2. Ворушило В.П. Інформаційна підтримка ОВС України з боку ЗМІ у протидії та запобіганні правопорушень / Ворушило В.П., Лебедева А. В. // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 156–162.

ФУНКЦИОНАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ ДЕЛ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Соломия ВАСЫЛИВ,

ассистент кафедры гражданского права и процесса
Учебно-научного института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Summary

In this article the author examines the theoretical principles of differentiation of concepts competence, jurisdiction, jurisdiction in administrative law and the jurisdiction of cases on administrative offences. Probing the concept of jurisdiction of businesses about administrative offences an author selects the basic criteria of determination of this concept. By an author certainly theoretical aspects of concept of jurisdiction of businesses about administrative offences and the basic functions of jurisdiction of businesses are described about administrative offences, namely are protective, educate and regulative functions. Theoretical researches of concept of jurisdiction of businesses about administrative offences are illustrated examples from a legislation about administrative responsibility of Ukraine and other countries.

Key words: administrative jurisdiction, function, administrative jurisdiction, an administrative offense.

Аннотация

В статье автором исследуются теоретические принципы разграничения понятий компетенция, юрисдикция, подведомственность в административном праве и подведомственность дел об административных правонарушениях. Исследуя понятие подведомственности дел об административных правонарушениях, автор выделяет основные критерии определения этого понятия. Автором определены теоретические аспекты понятия подведомственности дел об административных правонарушениях и охарактеризованы основные функции подведомственности дел об административных правонарушениях, а именно: охранительная, воспитательная и регулятивная функции. Теоретические исследования понятия подведомственности дел об административных правонарушениях проиллюстрированы примерами из законодательства об административной ответственности Украины и других стран.

Ключевые слова: административная подведомственность, функция, административная юрисдикция, административное правонарушение.

Постановка проблемы. Правовые реформы на территориях государств постсоветского пространства за последние десятилетия обусловили не только существенные изменения экономико-правового характера, но и рост количества юридических дел, которые нуждаются в решении путем их рассмотрения уполномоченными на это органами (должностными лицами). Разнообразие общественно-опасных и деликтных посягательств предопределяет необходимость существования разветвленной системы субъектов, которые уполномочены рассматривать дела об административных правонарушениях и принимать по ним решения. Анализ существующих теоретических разработок, которые касаются подведомственности рассмотрения дел об

административных правонарушениях, требует более углубленного исследования понятия подведомственности дел об административных правонарушениях, его содержания, признаков, функций и соотношения с такими правовыми категориями, как компетенция и юрисдикция [1, с. 186-187].

Актуальность темы исследования обусловлена потребностью в правовом регулировании деятельности субъектов, которые уполномочены рассматривать дела об административных правонарушениях и принимать по ним решения, особенно в части разграничения подведомственности рассмотрения дел об административных правонарушениях.

Состояние исследования. Анализ ряда научных трудов, посвященных



рассмотрению проблем подведомственности дел об административных правонарушениях, в частности таких ученых, как Д.Н. Бахрах, Ю.П. Битяк, О.В. Кузьменко, А.Т. Комзюк, Ю.К. Осипов, О.П. Шергин, О.Я. Якимов и другие, которые рассматривали вопрос подведомственности дел об административных правонарушениях, дает возможность более детально выяснить функциональные аспекты подведомственности дел об административных правонарушениях.

Цель и задачи статьи. На основании анализа научных трудов, действующего законодательства об административных правонарушениях определить понятие подведомственности дел об административных правонарушениях и выяснить содержание основных функций подведомственности дел об административных правонарушениях. Целесообразно рассмотреть вопрос определения и разграничения подведомственности дел об административных правонарушениях с другими институтами административно-деликтного права.

Изложение основного материала. В научной литературе существуют разные за теоретической и практической направленностью определения понятия подведомственности рассмотрения юридических дел, в том числе подведомственности дел об административных правонарушениях.

Исследуя содержание понятия подведомственности, Ю.К. Осипов определил широкое и узкое понимание. В широком понимании подведомственность – это круг любых объектов, относительно которых тот или иной орган государства может осуществлять возложенные на него функции, а в узком понимании подведомственность определяется как круг вопросов индивидуального характера, относительно которых тот или иной орган вправе осуществлять правоприменительную деятельность [2; с. 16, 28]. Профессор П.С. Дружков рассматривает подведомственность как круг дел, решение которых отнесено законодателем к компетенции определенного органа государства или общности [3, с. 5]. В.М. Музюкин считает, что подведомственность – это полномочия государственных и общественных органов по решению споров и других дел и отношения в силу закона юридических дел

к компетенции определенных государственных органов [4, с. 5]. Подведомственность как определенная, регулируемая правом связь двух сторон правовых отношений, одна из которых решает дело об административном правонарушении, а другая – подведомственная, зависимая, относительно которой происходит рассмотрение, определяет Д.Н. Бахрах [6, с. 567-568]. При этом он уточняет, что для властных субъектов подведомственность – это компонент их компетенции, что связывает их полномочия с определенными объектами властного влияния, определяет их предметные, территориальные пределы. А для другой стороны властных правоотношений подведомственность означает ее правовую зависимость от того, кто ведает делами. А.Т. Комзюк, освещая вопрос подведомственности дел об административных правонарушениях, отмечает, что определение подведомственности – это разграничение компетенции между органами (должностными лицами). То есть каждый орган или должностное лицо имеет право рассматривать и решать только те вопросы, которые принадлежат к его ведению [10, с. 121-122]. Установление подведомственности дел – это способ определения компетенции, в которую входят также и полномочия. А полномочия, в свою очередь, определяют, что может сделать, какие мероприятия может применять уполномоченный орган (должностное лицо), с учетом предела своих полномочий за территорией и по объему дел, которые решаются.

Анализируя нормы административно-деликтного законодательства отдельных государств можно заметить, что при очерчивании системы органов, какие уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях (проступках) употребляются разные дефиниции. Например, в Декрете-законе Португальской Республики № 433/82, Законе Австрийской Республики «Об административных наказаниях» употребляется «компетенция», зато в Законе Чешской Республики «О проступках» для очерчивания круга субъектов, которые рассматривают такую категорию дел, употребляется термин «юрисдикция» [8, с. 439, с. 795, с. 885].

В законодательстве же постсоветских государств чаще применяется именно термин «подведомственность». Например, в деликтно-процессуальном кодексе

Эстонской Республики [8, с. 95], в Главе 22 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [9], в Главе 3 Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях [10], в Главе 32 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях [11], в Главе 17 Кодекса Украины об административных правонарушениях употребляется именно термин «подведомственность» при определении органов (должностных лиц), уполномоченных осуществлять рассмотрение дел об административных правонарушениях.

Особенностью подведомственности рассмотрения дел об административных правонарушениях является достаточно узкая специализация субъектов юрисдикционной деятельности. Так, если правосудие в уголовных делах характеризуется универсальностью в деятельности суда, который уполномоченный рассматривать все категории уголовных дел, то заданием подведомственности дел об административных правонарушениях является четкая регламентация распределения административно-деликтных дел между большим количеством субъектов. Большинство этих субъектов вправе рассматривать достаточно ограниченное количество дел об административных правонарушениях. Лишь суды, административные комиссии, органы внутренних дел рассматривают разные по содержанию и характеру дела об административных правонарушениях, то есть для этих органов характерная общая (универсальная) подведомственность. Например, в Кодексе Республики Молдова о правонарушении закреплено положение о том, что судебные органы рассматривают все дела о правонарушении, кроме тех, которые отнесены к компетенции других органов (статья 395 Кодекса), а к таким органам принадлежат органы прокуратуры, административные комиссии и другие констатирующие (специализированные) органы (статья 394 Кодекса) [12]. Подобные положения содержатся и в Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях: в статье 538 Кодекса среди круга органов, уполномоченных осуществлять рассмотрение дел об административных правонарушениях, определенные специализированы административные суды, специализированные межрайон-



ные суды по делам несовершеннолетних и другие государственные органы [11]. То есть суды являются именно теми органами, которые наделены общей подведомственностью в рассмотрении дел об административных правонарушениях. В Главе 22 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях также закреплена система органов, которые уполномочены рассматривать дела об административных правонарушениях, и определен круг должностных лиц каждого из этих юрисдикционных органов, которые вправе рассматривать дела об административных правонарушениях [9]. Другая концепция определения подведомственности дел об административных правонарушениях воплощена в Процессуальном исполнительном кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях: в статье 3.1 Кодекса определен перечень органов, уполномоченных, рассматривать дела об административных правонарушениях [10].

Несогласованность действующих норм о подведомственности дел об административных правонарушениях и отсутствие теоретического и нормативного разграничения этого понятия с другими правовыми категориями приводит к тому, что не только граждане, но и специалисты в отрасли права имеют трудности при установлении критериев и правил определения подведомственности дел об административных правонарушениях.

Выяснение содержания понятия подведомственности, в том числе подведомственности дел об административных правонарушениях невозможно без определения содержания смежных понятий. В науке административного права подведомственность чаще всего определяют как часть (элемент) компетенции [2; с. 544], а иногда и как тождественные понятия.

Понятие компетенции очерчивается совокупностью полномочий определенного органа государственной власти или местного самоуправления [3, с. 2]. Отдельные авторы рассматривают компетенцию как совокупность не только полномочий, но и обязанностей органа, другие – как возложенные на уполномоченный орган публичные обязательства. Наиболее полное определение компетенции предложено Ю.К. Осиповым, который определяет ее как круг установ-

ленных законом властных полномочий органов государства, должностных лиц, которые в то же время являются и их обязанностями [2, с. 7-8].

Компетенция, бесспорно, является значительно более широким понятием, чем подведомственность, и заключается в совокупности предметов ведения, полномочий, заданий, прав и обязанностей органов государственной власти, органов местного самоуправления, или их должностных лиц, которые регламентированы определенным законодательством. Такое определение компетенции выделяет ее как самостоятельную институцию, однако нуждается в уточнении путем характеристики определенных признаков компетенции, в частности в административном праве, а именно:

– компетенцию следует характеризовать как круг установленных законом властных полномочий определенных юрисдикционных органов;

– в административном праве термин «компетенция» употребляется при характеристике круга полномочий именно государственных органов, органов местного самоуправления, и их должностных лиц [2, с. 6-8];

– компетенцию следует рассматривать не только как круг определенных полномочий юрисдикционных органов, но и обязанностей, которыми они обременены государством, исходя из их заданий и функций, то есть определенные законодательством полномочия одновременно являются и их обязанностями. По этому поводу С.С. Алексеев отмечал, что в отрасли осуществления правоприменительных полномочий компетентные органы при наличии определенных фактических обстоятельств не только могут, но и должны, юридически обязаны применять определенные нормы [5, с. 285];

– основами компетенции отдельного государственного органа (должностного лица) являются выполняемые им функции. То есть компетенцией следует считать круг установленных законом властных полномочий государственных органов (должностных лиц), которые одновременно являются их обязанностями.

Рядом с понятием подведомственности в научной литературе употребляется «юрисдикция», при этом авторы часто применяют их как тождественные.

Понятие юрисдикции в гражданском процессе отдельные научные работники рассматривают как синоним подведом-

ственности – определенное свойство конкретных правоотношений в случае возникновения спора подпадать под ведение (входить в юрисдикцию) того или иного органа, или же ее определяют как круг дел, решение которых отнесено законом к компетенции определенного государственного или общественного органа [19, с. 43-44].

А.П. Шергин характеризует термин «юрисдикция» как многозначительный, понимая под этим наличие полномочий в части рассмотрения дела, применения санкции. Вместе с тем он допускал применение этого термина лишь для характеристики правосудия или деятельности органов государственного управления в сфере решения правовых конфликтов [1, с. 9-10].

Понятие юрисдикции в зависимости от применения имеет следующие варианты: во-первых, это установленная законодательством совокупность полномочий определенных государственных органов решать правовые споры и дела о правонарушениях, оценивая действия лица или другого субъекта правоотношений с точки зрения правомерности или неправомерности деяния, а как следствие применять соответствующие санкции к правонарушителям; во-вторых, это территория, которая находится в подведомственности определенного органа власти; в-третьих, это осуществление правосудия и другой деятельности государственных органов, связанной с рассмотрением и решением споров, дел, о правонарушениях и применением санкций.

Ряд научных работников вообще не применяет понятие подведомственности, подменяя его понятием компетенция или же словосочетанием «уполномоченный рассматривать» и тому подобное. Такое неоднозначное применение сроков, понятий, свидетельствует, к сожалению, о противоречивости понятийного аппарата в отрасли административного права.

Мы считаем, что сущность подведомственности рассмотрения дел об административных правонарушениях заключается в том, что последняя должна отражать соотношение между конкретными административными делами и определенным законодательством кругом субъектов административно-деликтной юрисдикции, которые уполномочены рассматривать дело и принимать по нему решение. То есть подведомствен-



ность дел об административных правонарушениях следует определять как нормативное закрепление круга дел, рассмотрение, и решения которых отнесены к полномочиям органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц этих органов.

В процессе исследования любого правового явления важно не только исследовать его содержание, которое дает возможность выделить определенное явление из других, проследить его гносеологию, но и выяснить назначения этого феномена, его функции. При этом функции нельзя рассматривать как что-то изолированное от содержания исследуемого явления или от функций более общего порядка. Такая взаимозависимость обусловлена тем, что любые общественные явления, в том числе и правовые, имеют определенное назначение, влияют на другие явления [1, с. 23-24].

Подведомственность, как и другие правовые явления, охватывается более общим понятием – право. Поэтому и функции определенных правовых явлений, независимо от их самостоятельности и специфичности являются производными от функций права. Функции права – это направления влияния права на общественные отношения и поведение людей, они дают возможность представить обобщенную характеристику «действенности» юридических норм. Право, прежде всего, влияет на разные области общественной жизни – экономику, политику, следовательно, выполняет общесоциальные функции: экономическую, политическую, коммуникативную. Вместе с тем право выступает регулятором общественных отношений, а это и является основным назначением права и оказывается в определенных специальных функциях. Поэтому правовой системе в целом и отдельным ее подсистемам, институтам, видам правовой деятельности присущи следующие специальные социальные функции: охранительная, воспитательная и регулятивная функции. Подведомственность как один из видов правовой деятельности выполняет упомянутые функции. Однако содержание каждой из упомянутых функций, их объем и соотношение между собой по-особенному оказываются в юрисдикционной деятельности.

Охранительная функция подведомственности реализуется, прежде всего,

именно в защите нарушенных прав, охраняемых законом интересов. Особенностью подведомственности дел об административных правонарушениях является то, что этот институт действует лишь после нарушения права. Институт подведомственности непосредственно не влияет на обстоятельства, которые обуславливают совершение правонарушения. Нормы института подведомственности дел об административных правонарушениях призваны обеспечить предотвращение совершения правонарушений и их рецидива.

Воспитательная функция подведомственности тесно связана с четкой регламентацией системы органов (должностных лиц), что уполномочены рассматривать дела об административных правонарушениях, порядка рассмотрения и решения дел об административных правонарушениях, порядка принятия решений юрисдикционными органами. Кроме того, основным средством влияния в процессе рассмотрения и решения дел об административных правонарушениях является само решение по делу, в котором должна быть выражена защита нарушенного права, возобновления состояния, которое существовало до правонарушения. Важными факторами является точное соответствие принятого решения нормам права, справедливость юрисдикционного акта, соответствие его реальным обстоятельствам дела. Все эти факторы тесно связаны с институтом подведомственности дел об административных правонарушениях, ведь лишь определенный на законодательном уровне государственный орган (должностное лицо) с четко регламентированным кругом полномочий может принять законное, справедливое и обоснованное решение.

Регулятивная функция заключается в выполнении путем воплощения нормативных предписаний в реальные действия субъектов, которые уполномочены рассматривать дела об административных правонарушениях, в правоотношениях по рассмотрению и решению дел об административных правонарушениях. Регулирующая функция подведомственности не ограничивается определением субъектов рассмотрения дел об административных правонарушениях, но и служит средством влияния на правонарушителей через решение по делу. Таким образом, подведомственность дел об ад-

министративных правонарушений как самостоятельный институт характеризуют не только определенные признаки, но и выполняемые ею функции.

Анализ и обобщение выше изложенных теоретических наработок дает возможность определить основные признаки и особенности подведомственности рассмотрения дел об административных правонарушениях, а именно:

– подведомственность рассмотрения дел об административных правонарушениях является соотношением между конкретными административными делами и определенным законодательством перечнем субъектов административно-деликтной юрисдикции, которые уполномочены рассматривать дела и принимать по ним решения;

– подведомственность дел об административных правонарушениях регламентирована Конституцией, законами и другими, нормативно-правовыми актами;

– подведомственность рассмотрения дел об административных правонарушениях является самостоятельным правовым институтом административно-деликтного права с присущими ей особенностями, заданиями, признаками и функциями;

– подведомственность рассмотрения дел об административных правонарушениях призвана обеспечивать оперативное реагирование государства на совершение правонарушений с целью своевременного и адекватного влияния на противоправное поведение правонарушителя;

– подведомственность дел об административных правонарушениях следует определять как нормативное закрепление круга дел, рассмотрение, и решения которых отнесены к полномочиям органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц этих органов.

Список использованной литературы:

1. Шергин А.П. Административная юрисдикция / Шергин А.П. – М., 1979. – 240 с.
2. Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел : учебное пособие / Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР, Свердловский юридический институт. – Свердловск, 1973. – 121 с.



3. Дружков П.С. Судебная подведомственность споров о праве и иных правовых вопросов, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1966. – 20 с.

4. Музюкин В.М. Подведомственность гражданско-правовых споров с участием граждан : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Томск, 1985. – 20 с.

5. Алексеев С.С. Проблемы теории права : Курс лекций. – Свердловск, 1972. – Т. 1 – 394 с.

6. Бахрах Д.Н. Административное право России. Учебник для вузов / Бахрах Д.Н. – М. : НОРМА, 2002. – 768 с.

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : науково-практичний коментар / [Каложний Р.А., Комзюк А.Т., Погрібний О.О. та ін.]. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 781 с.

8. Банчук О.А. Адміністративне деліктне законодавство : зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / [авт.-упор. О.А. Банчук] ; Центр політико-правових реформ. – К., 2007. – 10 с.

9. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_155262.

10. Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 20 декабря 2006 г. № 194-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.otb.by/documents/viewdownload/4/491>.

11. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.12.2013 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://online.zakon.kz/Documen>.

12. Кодекс Республіки Молдова про правопорушення № 218 от 24.10.2008 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=2&id=330333>.

КОМПЕНСАЦИОННЫЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Ирина ВЕРЕС,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

The article examines the compensation methods for the copyright and related rights protection: compensation for damage and compensation for moral damages of the copyright and related rights violation. The methods for the damages compensation are analyzed in detail, including damages related to the loss of profits; collection of income received by the infringer as a result of the violence of copyright and related rights; compensation. The damages and payment of compensation had been differentiated while using the copyright and related rights. The article proposes to double the payment for damages, as well as the legislative criteria for determining reimbursement. These proposals to improve existing legislation will enhance the compensation methods for the copyright and related rights protection.

Key words: copyright, related rights, property damage, moral damages, compensation, loss account.

Аннотация

В статье исследуются компенсационные способы защиты авторского права и смежных прав: возмещение ущерба и компенсация морального вреда за нарушение в сфере авторского права и смежных прав. Подробно анализируются способы возмещения имущественного вреда, в частности возмещение убытков, включая упущенную выгоду; взыскание дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения им авторского права и смежных прав; выплата компенсации. Проведено разграничение возмещения убытков и выплаты вознаграждения за использование объектов авторского права и смежных прав. В статье предлагается предусмотреть возмещение убытков в двойном размере, а также законодательные критерии для определения размера компенсации. Данные предложения по совершенствованию действующего законодательства будут способствовать повышению эффективности компенсационных способов защиты авторского права и смежных прав.

Ключевые слова: авторское право, смежные права, имущественный вред, моральный вред, компенсация, убытки.

Постановка проблемы. Систему правовой охраны интеллектуальной собственности можно считать эффективной, если государство обеспечивает надлежащую защиту прав интеллектуальной собственности. Защита личных неимущественных и имущественных прав субъектов авторского права и смежных прав осуществляется в порядке, установленном административным, гражданским и уголовным законодательством. Специальные способы гражданско-правовой защиты авторского права и смежных прав предусмотрены в ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» [1]. В юридической литературе [2, с. 194; 3, с. 42] предложено способы защиты авторского права и смежных прав классифицировать в зависимости от их целевой направленности и делить на: предупредительно-пресекающие способы защиты, направленные на предупреждение и пресечение нарушения, оспаривание,

непризнание права; восстановительные способы защиты, которые направлены на восстановление нарушенного права; компенсационные, направленные на дополнительную компенсацию вреда, причиненного нарушением права. Предметом исследования данной статьи являются компенсационные способы защиты авторского права и смежных прав.

Актуальность темы исследования.

В связи с быстрым развитием информационных технологий появилась возможность нарушения прав интеллектуальной собственности в значительных объемах. Значительные доходы, получаемые от использования объектов права интеллектуальной собственности, привлекают недобросовестных лиц, которые без разрешения правообладателя используют чужие литературные или художественные произведения, фонограммы, видеogramмы, программы организаций вещания и т.п. Поэтому особое значение приобретают компенсацион-



ные способы защиты авторского права и смежных прав, которые направлены на дополнительную компенсацию вреда, причиненного нарушением права.

Состояние исследования. На сегодня отсутствует комплексное исследование компенсационных способов защиты авторского права и смежных прав. Однако отдельные вопросы исследовались в рамках работ А.Н. Боярчука, Т. Вахоневой, В.С. Дробязко, А.Н. Мельника, А.В. Рышковой, А.И. Харитоновой, А. Штефан, И.Е. Якубивского и других ученых.

Цель и задачи статьи. Целью исследования является правовой анализ компенсационных способов защиты авторского права и смежных прав: возмещение вреда и компенсация морального вреда. Для достижения цели необходимо исследовать отдельные способы возмещения имущественного вреда и особенности компенсации морального вреда за нарушение в сфере авторского права и смежных прав; сформулировать предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Изложение основного материала. Наиболее распространенным компенсационным способом защиты авторского права и смежных прав является возмещение имущественного ущерба, предусмотренного п. 8 ч. 2 ст. 16, 432 Гражданского кодекса Украины [4], п. г ч. 1 ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах». Возмещение имущественного вреда может заключаться в: возмещении убытков, включая упущенную выгоду, взыскании дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения им авторского права и / или смежных прав, выплате компенсации.

Проанализируем данные способы возмещения имущественного вреда.

1. Возмещение убытков, включая упущенную выгоду. В соответствии со ст. 52 ЗУ «Об авторском праве и смежных правах» при определении размеров убытков, подлежащих возмещению лицу, права которого нарушены, суд обязан исходить из сути нарушения, имущественного ущерба, причиненного лицу, имеющему авторское право и (или) смежные права, а также из возможного дохода, который могло бы получить это лицо.

Реальный ущерб, нанесенный нарушением авторского права и / или смежных прав, может заключаться в расходах на восстановление произведения, на

устранение искажений в произведении. Реальный ущерб имеет место в случае потери единственного экземпляра произведения, скульптуры, картины; уничтожение архивной фонограммы (уникальный экземпляр записи) и т.д. При определении размера нужно учитывать ценность охраняемого объекта, а не стоимость материального носителя.

В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 22 ГК Украины упущенной выгодой являются доходы, которые лицо могло бы реально получить при обычных обстоятельствах, если бы его право не было нарушено. Соответственно, упущенная выгода за нарушение авторского права и смежных прав состоит в доходах, которые могли быть получены владельцем права, если бы нарушитель права заключил с ним договор и использовал соответствующий объект авторского права или смежных прав на возмездной основе. В Постановлении Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 17.10.2012 года «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности» указано, что в определении размера убытков в части упущенной выгоды хозяйственным судам следует исходить из показателей, которые обычно характеризуют доходы субъекта авторского права и (или) смежных прав. Такими показателями могут быть: розничная рыночная цена оригинального товара (лицензионного экземпляра произведения и объектов смежных прав); плата за соответствующие виды использования произведений и объектов смежных прав, которая обычно применяется; другие подобные показатели. В решении соответствующих споров, в которых применяется понятие «упущенная выгода», судам следует исходить из того, что в момент совершения правонарушения один контрафактный товар (экземпляр товара) вытесняет с рынка один оригинальный товар (лицензионный экземпляр произведения). При рассмотрении гражданских дел следует также иметь в виду предписания абз. 2 ч. 3 ст. 22 ГК Украины, согласно которому, если лицо, нарушившее право, получило в связи с этим доходы, то размер упущенной выгоды, которая должна возмещаться лицу, право которого нарушено, не может быть меньше доходов, полученных лицом, нарушившим право.

Неправильной является позиция, по которой упущенной выгодой может быть

стоимость воспроизведенных и распространенных контрафактных экземпляров. В том случае, если для распространения экземпляров правообладатель обычно дает разрешение третьим лицам, то его вознаграждение составляет часть стоимости каждого экземпляра. Именно в этой части можно говорить о недополучения доходов, которые он бы получил при нормальной реализации своих прав. Для определения ее размера нужно исходить из обычных условий договора. Если правообладатель самостоятельно воспроизводит и распространяет экземпляры, то возможная прибыль также не может быть равна стоимости всех контрафактных экземпляров, так как, во-первых, цена и объемы контрафактной и лицензированной продукции, как правило, различны. Во-вторых, реальный доход с учетом необходимых затрат на изготовление и оплату налогов составляет определенную часть от общей стоимости продукции. Ее расчет, исходя из обычной стоимости и количества экземпляров, должен быть представлен для обоснования размера упущенной выгоды.

Упущенная выгода может выражаться в: вознаграждении, которое должен получить субъект авторского права и (или) смежных прав, если бы использование нарушителем охраняемых объектов осуществлялось на основании соответствующего договора, который предусматривает плату; прогнозируемой, но не полученной прибыли от распространения лицензированной продукции, которая осталась нереализованной из-за распространения контрафактных экземпляров; цене договора, который не был выполненным в связи с действиями нарушителя и т.д.

В соответствии с п. 3 Постановления Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 17.10.2012 года «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности», ответственность за нарушение права интеллектуальной собственности в виде возмещения вреда, причиненного субъекту соответствующего права, может наступать лишь при одновременном наличии условий: 1) факта противоправного поведения ответчика (в частности, использование объекта права интеллектуальной собственности без разрешения правообладателя); 2) вреда, причиненного субъекту права интеллектуальной



собственности; 3) причинно-следственной связи между противоправным поведением лица и причиненным вредом; 4) вины лица, причинившего вред.

Доказывания наличия первых трех условий возлагается на истца. При этом судом применяется презумпция вины лица, причинившего вред: такое лицо считается виновным, пока не доказано иное.

В юридической литературе высказана позиция многих ученых о целесообразности повышения имущественной ответственности за нарушение авторского права и смежных прав. А.Н. Мельник отмечает, что самым слабым местом в защите права интеллектуальной собственности является низкая имущественная ответственность нарушителей. Она основана на принципах гражданско-правовой ответственности, что само по себе логично. Ведь право интеллектуальной собственности является подотраслью гражданского права, что и предопределяет компенсационный характер имущественной ответственности за его нарушение. Однако в условиях рыночной экономики и большого спроса на объекты права интеллектуальной собственности ограничивать имущественной ответственности за нарушение права интеллектуальной собственности только возмещением причиненного ущерба – значит стимулировать правонарушение в этой сфере. Ученый предлагает усилить имущественную ответственность нарушителей прав интеллектуальной собственности путем введения штрафных санкций, а именно трёх-пятикратный размер имущественной ответственности за нарушение права интеллектуальной собственности [5, с. 27-28]. По мнению А.В. Рышковой, гражданско-правовой механизм защиты прав интеллектуальной собственности в современных условиях не способен в полной мере обеспечить ее защиту. Компенсационный принцип относительно прав интеллектуальной собственности должен быть заменен на кратный, согласно которому размер имущественной ответственности увеличивается в два и более раз в зависимости от размера причиненного ущерба и других обстоятельств по принципу: чем больше убытки (вред), тем суровая ответственность [6, с. 4].

Соглашаясь с мнением ученых, считая, что ответственность нарушителей

авторских и смежных прав недостаточна. Возмещение убытков должны выполнять двойную функцию – компенсационную и штрафную. В частности, целесообразно было бы предусмотреть двойной размер возмещения убытков.

2. Взыскание с нарушителя доходов, полученных в результате нарушения авторского права и / или смежных прав, может быть реализовано только тогда, когда нарушение права действительно произошло и доходы были получены именно в результате нарушения права.

Незаконно полученный доход нарушителя в какой-то мере является отражением упущенной выгоды владельца авторских и смежных прав. Однако это не означает, что упущенная выгода является эквивалентом дохода нарушителя и может отождествляться с ним. Эти последствия находятся в разных плоскостях. Упущенная выгода относится к имущественной сфере потерпевшего, а незаконно полученный доход – к имущественной сфере нарушителя. Размер дохода определяется не только самим фактом использования охраняемого объекта, но и различными объективными и субъективными условиями, связанными как с самим субъектом, так и с его деятельностью. Поэтому нет абсолютной вероятности совпадения дохода и упущенной выгоды. Можно согласиться с тем, что доход косвенно связан с размером причиненного ущерба (упущенной выгоды). Такая связь заключается в том, что наличие такого дохода доказывает факт причинения имущественного вреда как элемента состава правонарушения. Но говорить, что это одна и та же сумма нельзя.

Законодатель не объясняет, что нужно понимать под доходом нарушителя. Пострадавшие могут взыскать с правонарушителя в свою пользу весь доход, полученный им вследствие нарушения авторских и смежных прав. В данном случае ответственность правонарушителя существенно повышается, поскольку речь идет о его незаконном доходе, а не о полученном им прибыли. К тому же доказать размер дохода, по общему правилу, значительно проще. В частности, это может быть сделано и расчетным путем, исходя, например, из объема тиража и стоимости одного экземпляра произведения или фонограммы [7, с. 94].

3. Выплата компенсации в сумме от 10 до 50000 минимальных размеров за-

работной платы. Как способ возмещения имущественного вреда применяется тогда, когда невозможно в полном объеме подсчитать причиненный ущерб или упущенную выгоду или определить, какие именно доходы были получены нарушителем прав. Требование о возмещении компенсации является распространенным способом возмещения ущерба, причиненных нарушением авторских или смежных прав. Его популярность объясняется тем обстоятельством, что истец в таком случае должен доказать сам факт нарушения его имущественных прав, но не обязан обосновывать их размер [8, с. 20].

В п. 42 Постановления Пленума Верховного суда Украины от 04.06.2010 года «О применении судами норм законодательства в делах о защите авторского права и смежных прав» указано, что для определения суммы такой компенсации, которая является адекватной нарушению, суд должен исследовать: факт нарушения имущественных прав, и какое именно нарушение допущено; объективные критерии, которые могут свидетельствовать об ориентировании размера ущерба, причиненного неправомерным каждым отдельным использованием объекта авторского права и (или) смежных прав; продолжительность и объем нарушений (однократное или многократное использование спорных объектов); размер дохода, полученный вследствие правонарушения; количество лиц, право которых нарушено; намерения ответчика; возможность восстановления предыдущего состояния и необходимые для этого усилия и т.п.

В п. 51 Постановления Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 17.10.2012 года «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности» указано, что компенсация подлежит выплате в случае доказательства факта нарушения имущественных прав субъекта авторского права и (или) смежных прав, а не размера причиненных убытков. Таким образом, для удовлетворения требования о выплате компенсации достаточно наличия доказательства совершения лицом действий, которые определяются нарушением авторского права и (или) смежных прав, а размер убытков субъект такого права доказывать не обязан. Одновременно размер доказанных убытков дол-



жен учитываться хозяйственным судом в определении размера компенсации и может быть основанием для применения ответственности в виде взыскания компенсации. Каждый отдельный факт противоправного использования объекта авторского и (или) смежных прав, в том числе неоднократное использование одного и того же объекта, составляет самостоятельное нарушение и может быть основанием для применения ответственности в виде взыскания компенсации. В определении размера такой компенсации хозяйственным судам необходимо исходить из конкретных обстоятельств дела и общих принципов гражданского законодательства, установленных статьей 3 ГК Украины, в частности справедливости, добросовестности и разумности. Размер компенсации определяется судом в пределах заявленных требований в зависимости от характера нарушения, степени вины ответчика и других обстоятельств. В частности, учитывается: продолжительность нарушения и его объем (одно- или многократное использование объекта авторского права); предполагаемый размер убытков потерпевшего; размер дохода, полученного в результате правонарушения; количество пострадавших лиц; намерения ответчика; наличие ранее совершенных ответчиком нарушений исключительного права данного истца; возможность восстановления предыдущего состояния и необходимые для этого усилия и т.п. Соответствующие мотивы определения размера компенсации должны быть приведены в судебном решении. В определении суммы компенсации хозяйственный суд должен исходить из того размера минимальной заработной платы, который установлен на время принятия судом соответствующего решения.

Учитывая позиции судебных органов, считаю целесообразным на законодательном уровне закрепить следующие критерии определения размера компенсации: продолжительность и объем нарушения авторского права и смежных прав; форма вины нарушителя; количество пострадавших лиц; намерения нарушителя; принципы справедливости, добросовестности и разумности.

Право на возмещение имущественного ущерба за нарушение авторского права и смежных прав не следует связывать с правом на плату (вознаграждение). Анализируя данный вопрос, И.Е. Яку-

бивский отмечает, что в случае внедоговорного использования другим лицом произведения, если это не подпадает под предусмотренные в законе случаи свободного использования произведений, говорится о нарушении имущественных авторских прав на произведение (ст. 50 ЗУ «Об авторском праве и смежных правах»). В таком случае у автора или другого лица, имеющего авторское право, возникает не право на плату за использование произведения, а право на обращение в суд за защитой нарушенных имущественных авторских прав. Следовательно, возмещение убытков – гражданско-правовой способ защиты нарушенных имущественных авторских прав. Необходимо различать право на плату (вознаграждение) за использование произведения, которое осуществляется в рамках регулятивных гражданских правоотношений, и требование о возмещении убытков (или взыскания доходов или выплаты компенсации), реализация которой происходит через охранительное правоотношение [9, с. 13].

Возмещение морального (неимущественного) вреда за нарушение авторского права и смежных прав предусмотрено в п. 9 ч. 2 ст. 16, ст. 23, 280, 1167 ГК, п. в ч. 1 ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах». В ст. 23 ГК Украины лишь перечислены те последствия, которые могут наступить вследствие причинения морального вреда. Поэтому следует привести определение морального вреда, которое определено в Постановлении Пленума Верховного суда Украины «О судебной практике по делам о возмещении морального (неимущественного) вреда» от 31 марта 1995 года. В соответствии с п. 3 моральным (неимущественным) вредом является потеря неимущественного характера вследствие моральных или физических страданий или других негативных явлений, причиненных физическому или юридическому лицу незаконными действиями или бездействием других лиц.

В юридической литературе высказаны отдельные замечания относительно «возмещение морального (неимущественного) вреда»:

– отождествление понятия неимущественного и морального вреда. Термин «мораль» является совокупностью всех взглядов, жизненных ориентиров и принципов, представлений о добре и зле, чести и бесчестии, справедливости и не-

справедливости. В буквальном смысле понятие морали и морального не соотносится с последствиями причинение неимущественного вреда, перечисленными в ст. 23 ГК Украины. Более правильной считаем следующую позицию: отойти от критерия нравственности при причинении вреда и использовать понятие «неимущественный вред» как для физических, так и для юридических лиц;

– применение процесса возмещения неимущественного вреда. В основу возмещения положен принцип эквивалентности, то есть вред должен возмещаться в том размере, в котором он причинен. Объем неимущественного вреда, несмотря на любые методики ее исчисления, никогда не будет выяснен полностью, ведь глубину страданий и переживаний оценить невозможно. Неимущественный вред не может быть возмещен, ее можно только каким-то образом компенсировать – смягчить, сгладить переживания. Более верным применять к неимущественному вреду понятие «компенсация». Компенсация происходит по принципу адекватности (соответствия), что более соответствует сущности морального вреда [10, с. 63].

Считаю применение понятия «моральный вред» обоснованным. Этот термин является общеупотребительным и всем известным. Кроме того, он используется в законодательстве ведущих стран мира, и не возникает трудностей при его применении. Предлагаем в законодательстве Украины, в частности в Законе «Об авторском праве и смежных правах» и ГК, вместо термина «возмещение» морального вреда применять «компенсация». Понятие компенсации более удачное и соответствует сущности морального вреда.

Выводы. Проанализировав правовое регулирование компенсационных способов защиты авторского права и смежных прав, считаем целесообразным усовершенствовать действующее законодательство. Предусмотреть двойной размер возмещения убытков; закрепить законодательные критерии определения размера компенсации: продолжительность и объем нарушения авторского права и смежных прав; форма вины нарушителя; количество пострадавших лиц; намерения нарушителя; принципы справедливости, добросовестности и разумности. Самостоятельным компенсационным способом защиты авторского права и смежных прав также является компенсация морального вреда.



Список использованной литературы:

1. Об авторском праве и смежных правах: Закон Украины от 23 декабря 1993 года // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

2. Стефанчук Р.А. Личные немущественные права физических лиц (понятие, содержание, система, особенности осуществления и защиты): монография // Отв. ред. Я.М. Шевченко. – К.: КНТ, 2008. – 194 с.

3. Штефан А. Гражданско-правовые способы защиты авторского права и смежных прав / А. Штефан // Теория и практика интеллектуальной собственности. – 2009. – № 2. – С. 41–52.

4. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 года // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 40. Ст. 356.

5. Мельник А.Н. Гражданско-правовая охрана интеллектуальной собственности в Украине: автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юридических наук: специальность 12.00.03 «гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право». – Харьков, 2004. – 37 с.

6. Рышкова А.В. Защита прав интеллектуальной собственности по гражданскому законодательству Украины: автореф. дис. на соискание ученой степени кандидата юридических наук: специальность 12.00.03 «гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право». – Одесса, 2007. – 20 с.

7. Дорис Лонг, Патриция Рэй, Жаров В.А., Шевелева Т.М., Василенко И.Э., Дробязко В.С. Защита прав интеллектуальной собственности: нормы международного и национального законодательства и их правоприменения. Практическое пособие. – К.: «К.И.С.», 2007. – 448 с.

8. Дробязко В. Гражданская ответственность в Украине за контрафакции и пиратства в сфере авторского права и смежных прав / В. Дробязко // Теория и практика интеллектуальной собственности 2013. – № 1. – С. 16–24.

9. Якубивский И.Е. Юридическая природа права на плату (вознаграждение) в авторском праве / И.Е. Якубивский // Теория и практика интеллектуальной собственности. – 2012. – № 5. – С. 10–16.

10. Штефан А. Компенсация морального вреда как способ защиты авторского права / А. Штефан // Теория и практика интеллектуальной собственности. – 2011. – № 6. – С. 62–69.

ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СУДЕЙ СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

Дарья ВИТЮК,

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

In article legislative settlement of financial security of judges of courts of general jurisdiction, powers of bodies which competence the question of financial security of judges, specifics of distribution of means depending on instance of court in which the judge works enters is investigated. Besides, the main problems which exist in legislative regulation of financing of judges of courts of general jurisdiction, and also problems which arise in the course of a practical using of means on providing judges for the purpose of granting necessary conditions which will allow to carry out properly them the functions are considered. The perspective of need for appropriate financing of judges of courts of general jurisdiction is opened. Suggestions for improvement, both standard regulation, and practical realization of a question of providing judges of courts of general jurisdiction are formulated.

Key words: legal status, financial providing, state employee, court system, courts of general jurisdiction.

Аннотация

В статье исследованы законодательное урегулирование финансового обеспечения судей судов общей юрисдикции, полномочия органов, в компетенцию которых входит вопрос финансового обеспечения судей, специфика распределения средств в зависимости от инстанции суда, в котором работает судья. Кроме того, рассмотрены основные проблемы, которые существуют в законодательной регуляции финансирования судей судов общей юрисдикции, а также проблемы, которые возникают в процессе практического освоивания средств по обеспечению судей с целью предоставления необходимых условий, которые позволят им надлежащим образом выполнять свои функции. Раскрыта проблематика необходимости в надлежащем финансировании судей судов общей юрисдикции. Сформулированы предложения по улучшению как нормативной регуляции, так и практической реализации вопроса обеспечения судей судов общей юрисдикции.

Ключевые слова: правовой статус, финансовое обеспечение, государственный служащий, судебная система, суды общей юрисдикции.

Постановка проблемы. Говоря об Украине как о демократическом государстве, следует всегда помнить о том, что основой такого государства является соблюдение и защита прав ее граждан, а также судебная система страны. Признание и подчинение законам является тем фундаментом, на котором базируется демократия. Следует внимательно относиться и к правосудию, и к суду в связи с тем, что они являются благом как для государства, так и для населения.

Судебная власть Украины является самостоятельной, независимой ветвью власти в системе разделения властей (ст. 6 Конституции Украины). На сегодняшний день осуществлены значительные шаги для того, чтобы это положение Основного Закона из банальной декларации превратилось в действительность. Так, 7 июля 2010 года был принят Закон «О судострой-

стве и статусе судей» (далее – Закон) [1], благодаря чему удалось провести ряд реформ, приближающих Украину к европейским стандартам качества правосудия. Последующими шагами стали: изменение статуса Верховного Суда Украины, расширение судебной системы Украины, предоставления решением Верховного Суда силы прецедента, который значительно упрощает и ускоряет судебную процедуру, введение более требовательной и прозрачной процедуры избрания судей [2]. Стоит также отметить, что за последние годы в Украине воплотились в жизнь некоторые мероприятия, направленные на создание для судей надлежащих материальных условий, в том числе Кабинетом Министров Украины была разработана программа по выводу судебной системы из кризиса, которая была утверждена всеми областными администрациями. Также



еще в 2002 году создана Государственная судебная администрация Украины, которая уже реализовала и продолжает реализовывать меры, направленные непосредственно на улучшение материально-технического, финансового, информационного и организационного обеспечения судебной деятельности.

Институциональная независимость судебной власти, несмотря на осуществление в последнее время позитивных шагов по ее утверждению, еще находится на недостаточном уровне [3, с. 5].

Цель и задача статьи. Эта проблематика исследовалась многими представителями судебной власти; в частности, Д. Брынцев в своей публикации «Высший совет юстиции: международный опыт формирования и нормативно-правовое обеспечение ее деятельности в Украине» среди прочего касается вопроса организационно-правового обеспечения судов общей юрисдикции [4, с. 33]. П.П. Филипчук подробно анализирует практическую реализацию принципа неприкосновенности судебной власти через ее надлежащее финансирование в публикации «Надлежащее финансирование судебной власти как одна из гарантий самостоятельности судов и независимости судей» [5, с. 5-8].

Целью данной статьи является определение основных проблем, сложившихся в законодательном регулировании финансирования судей и судов общей юрисдикции, а также формулирование предложений по улучшению нормативного регулирования таких отношений.

Изложение основного материала. Обратимся для начала к законодательному урегулированию судебного финансирования. В первую очередь, о необходимости в достаточном объеме и надлежащим образом финансировать потребности судов и судей отмечается в Основных принципах независимости судебных органов, одобренных резолюциями 40/32 и 40/146 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября и 13 декабря 1985 года. Согласно данным принципам на каждое государство-член ООН возлагается обязательство предоставлять соответствующие средства, которые позволяли бы судебным органам надлежащим образом выполнять свои функции (п. 7).

Принципы независимости судей и самостоятельности судебной власти в

Украине гарантируются, в первую очередь, Конституцией Украины (ст. 126).

Конституционный Суд Украины в своем решении от 24 июня 1999 г. № 6-рп/99 по делу о конституционном представлении Верховного Суда Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) положений статей 19, 42 Закона Украины «О Государственном бюджете Украины на 1999 год» (дело о финансировании судов) отметил: «Одной из конституционных гарантий независимости судей является особый порядок финансирования судов. Важным механизмом обеспечения такой гарантии является установленная частью первой статьи 130 Конституции обязанность государства обеспечивать финансирование и надлежащие условия для функционирования судов и деятельности судей путем отдельного определения в Государственном бюджете Украины расходов на содержание судов. Централизованный порядок финансирования судебных органов из Государственного бюджета Украины в объемах, которые должны обеспечивать надлежащие условия для полного и независимого осуществления правосудия, финансирование потребностей судов (расходы на рассмотрение судебных дел, коммунальные услуги, ремонт и охрану судебных помещений, приобретение оргтехники, почтовые расходы и т.д.) должен ограничить любое воздействие на суд и быть направленным на обеспечение судебной деятельности на основе принципов и предписаний Конституции Украины».

Финансирование и надлежащие условия функционирования судов и деятельности судей также обеспечиваются государством в соответствии с Конституцией Украины (ст. 140 Закона). Часть 4 ст. 17 Закона установлено, что одним из элементов обеспечения единства системы судов общей юрисдикции, является финансирование их исключительно из Государственного бюджета Украины. В то же время независимость судьи, среди прочего, гарантируется отдельным порядком финансирования и организационного обеспечения деятельности судов, установленным законом (ч. 4 ст. 47 Закона). До сих пор такой закон не принят, хотя его проект был на рассмотрении Верховной Рады Украины еще в 2009 году.

Обеспечение функционирования судебной власти, согласно ст. 140 Закона, предусматривает:

1. Определение в Государственном бюджете Украины расходов на финансирование судов не ниже уровня, обеспечивающего возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с законом.

2. Законодательное обеспечение полного и своевременного финансирования судов.

3. Гарантирование достаточного уровня социального обеспечения судей.

Конференция судей соответствующих судов, согласно ч. 2 ст. 118 Закона, обсуждает и решает вопросы финансирования и организационного обеспечения деятельности соответствующих судов, заслушав по этим вопросам информацию представителей Государственной судебной администрации Украины.

Также уполномочен рассматривать вопросы финансирования и Совет Судей. При этом на заседание Совета судей Украины приглашается Министр финансов Украины (ч. 8 ст. 127 Закона).

Основные принципы финансирования судов указаны в ст. 142 Закона.

Во-первых, еще раз подчеркивается, что финансирование всех судов в Украине осуществляется за счет средств Государственного бюджета Украины.

Во-вторых, эти статьи расходов Государственного бюджета Украины защищены.

В-третьих, главным распорядителем средств Государственного бюджета Украины по финансовому обеспечению деятельности судов общей юрисдикции является Государственная судебная администрация Украины (Верховный Суд Украины, высшие специализированные суды – что касается финансового обеспечения деятельности этих органов).

Также отмечается, что расходы на содержание судов в Государственном бюджете Украины определяются отдельной строкой относительно Верховного Суда Украины, высших специализированных судов, а также в целом по каждому виду и специализации относительно местных и апелляционных судов.

В-четвертых, для расходов каждого местного и апелляционного суда всех



видов и специализации предусмотрено отдельное приложение в Государственном бюджете Украины.

Законом установлен также запрет на сокращение расходов на содержание судов в Государственном бюджете Украины в текущем финансовом году. Однако увеличение финансирования не ограничивается. Так, 14 июня 2011 года Верховной Радой Украины был принят Закон Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О Государственном бюджете Украины на 2011 год», которым увеличены объемы финансирования судебной системы Украины на 103 076,6 тыс. грн. [6].

Порядку финансирования судов посвящена ст. 143 Закона. Так, суды общей юрисдикции финансируются согласно сметам и ежемесячным расходам, в пределах годовой суммы расходов, предусмотренных Государственным бюджетом Украины на текущий финансовый год.

Перераспределение расходов между местными, апелляционными судами в пределах общего объема бюджетных назначений по соответствующей бюджетной программе отдельно по общему и специальному фондам государственного бюджета осуществляется Государственной судебной администрацией Украины по согласованию с Министерством финансов Украины; перераспределение расходов между местными и апелляционными судами по разным бюджетным программам в пределах общего объема бюджетных назначений Государственной судебной администрации Украины осуществляется Государственной судебной администрацией Украины по согласованию с Министерством финансов Украины после проведения перераспределения расходов государственного бюджета (п. 4-1 Заключительных и переходных положений Бюджетного кодекса Украины [7]).

Главные распорядители средств Государственного бюджета Украины по финансовому обеспечению деятельности судов, перечисленные выше, осуществляют также расходы на погребение и увековечение памяти судей, в том числе судей в отставке. В сметах судов общей юрисдикции Украины также предусматриваются средства на представительские расходы.

Однако реальная ситуация с финансированием судебной системы в

Украине до недавнего времени была на грани кризиса. Каждый год в Украине имеют место систематические недофинансирования судов. Ежегодно бюджетный запрос Государственной судебной администрации удовлетворяется на 50-55%, при этом большая часть этих средств приходится на зарплату и социальные расходы. На развитие и содержание всей судебной системы в прошлые годы предполагалось 15-17% общего объема финансирования судебной системы [5, с. 5].

Из года в год повторяются серьезные недостатки, которые уже стали признаком системы финансирования судов. Каждый год во время принятия государственного бюджета другими ветвями власти не выполняются требования законодательства по обеспечению независимого и справедливого правосудия путем достаточного и надлежащего финансирования. Конституционный Суд Украины в своих решениях неоднократно признавал соответствующие нормы Закона Украины «О государственном бюджете» такими, что не отвечают Конституции, однако такие решения игнорируются соответствующими государственными органами.

Остались невыполненными Государственная программа организационного обеспечения деятельности судов на 2003-2005 годы, утвержденная постановлением Кабинета Министров Украины от 16.06.2003 г. № 907, Программа обеспечения судов надлежащими помещениями на 2002-2006 годы, утвержденная постановлением Кабинета Министров Украины от 21.06.2001 г. № 692, Национальный план действий по обеспечению надлежащего выполнения решений судов, утвержденный Указом Президента Украины от 27.06.2006 № 587 /2006, Государственная программа обеспечения судов надлежащими помещениями на 2006-2010 годы, утвержденная постановлением Кабинета Министров Украины от 04.06.2006 г. № 918 [8].

При этом значительная часть финансирования используется нерационально. Так, в 2009 году неэффективно использовано 98 млн. грн. бюджетных средств (13,4 млн. грн. – на оплату труда 281 судей судов общей юрисдикции, пятилетний срок полномочий которых истек, 4,7 млн. грн. – на оплату труда их помощников и секретарей; 79,9 млн.

грн. (экономия фонда оплаты труда судей местных и апелляционных судов общей юрисдикции, которая возникла вследствие неукomплектования штатной численности судей) – на дополнительные виды заработной платы и другие поощрительные и компенсационные выплаты, которые устанавливались всем судьям одинаково, без учета их загруженности и сложности рассматриваемых дел) [8].

Увеличение заработной платы судей стало своего рода компенсацией за фактическое лишение большинства социальных гарантий, повышение ответственности судей, установление усиленных требований к декларированию ими доходов и расходов в соответствии с Законом «О судоустройстве и статусе судей». Так, в Законе отсутствуют нормы об обеспечении судьи постоянным жильем за счет государства, скидки при оплате коммунальных услуг, льготный проезд в транспорте, бесплатное медицинское обслуживание, квартирная охранная сигнализация. Отметим также, что изначально предполагалось, что расчет должностного оклада будет проводиться не с 332 грн. (перманентно закрепленных пунктом 4-1 Постановления Кабинета Министров Украины от 3 сентября 2005 г. № 865 «Об оплате труда и ежемесячном денежном содержании судей», который был отменен в связи с принятием Закона), а в соответствии с размером, указанным в Законе о Государственном бюджете Украины [9]. В результате вступления в силу статьи 129 Закона «О судебском вознаграждении» процесс был приостановлен.

Однако пока действуют следующие положения Закона.

Судейское вознаграждение состоит из должностного оклада, который устанавливается для судьи местного суда в размере 15 минимальных заработных плат. Кроме того, предусмотрена также доплата по некоторым категориям: за выслугу лет – от 15 до 80%, за пребывание на административной должности в суде – от 5 до 10%, за наличие научной степени – от 15 до 20%, за работу, которая предусматривает доступ к государственной тайне, – от 5 до 10%. Должностные оклады других судей устанавливаются пропорционально должностному окладу судьи местного суда с коэффициентами от 1,1 до 1,3.



Правда, должностной оклад судьи местного суда вводится поэтапно: с 1 января 2011 года – 6 минимальных заработных плат, с 1 января 2012 года – 8 минимальных заработных плат, с 1 января 2013 года – 10 минимальных заработных плат, с 1 января 2014 года – 12 минимальных заработных плат, с 1 января 2015 – 15 минимальных заработных плат.

Говоря о заработных платах, не следует забывать о неутешительной динамике средней зарплаты работников судебной системы за 2008-2010 годы. К примеру, председатели судов в 2008 году получали 9289 гривен, а в 2010 г. – 8145, судьи – 7615 и 6687 гривен соответственно [9].

Говоря о проблемах финансирования судей в 2011 году, следует отметить, что в Госбюджете на 2011 года не учтены расходы на оплату труда 188 судей и 1006 работников аппаратов административных судов согласно ранее принятым решениям об увеличении их численности. Министерство финансов, в свою очередь, предложило среди возможных путей решения этой проблемы перераспределение по предложению Государственной Судебной Администрации бюджетных назначений в рамках общих объемов ассигнований, предусмотренных госбюджетом на 2011 год, что не могло не нанести вреда другим судам.

Анализ положений Закона, а также тех, которые содержатся в статьях 13 и 85 Бюджетного кодекса Украины, и статей 2 и 3 Закона «Об источниках финансирования органов государственной власти» [10] дает основания утверждать, что финансирование судов не из Государственного бюджета Украины фактически запрещено.

В Законе Украины «О Государственном бюджете на 2012 год» на расходы Государственной судебной администрации выделено вместе по общему и специальному фонду 4222 742,2 гривен, что на 1319 232,6 гривен больше, чем было предусмотрено в 2011 году [6]. Это показательный момент в улучшении положения судов и судей по их государственному финансированию.

Такое повышение заработной платы, а также значительное увеличение финансирования из Госбюджета в 2012 году по сравнению с прошлыми годами свидетельствует о том, что в

стране, наконец, начинают сдвигаться с места процессы отделения судебной ветви власти и ее фактическая, а не декларируемая независимость от других ветвей власти. Однако на практике в деятельности судов остается много вопросов, которые ставят под сомнение самостоятельность судей в вынесении решений и их добросовестность, что, однако, не может быть урегулировано путем банального повышения судебного финансирования. Это и манипуляции при избрании судей по новым правилам, и усиление давления на судей через механизмы ответственности, и политизированность правосудия, и рост закрытости судебной власти, и игнорирование решений Европейского суда по правам человека и т.д. [11, с. 8-10]. Но данная проблематика уже выходит за рамки нашего исследования.

Выводы. Что же касается исследуемого вопроса, то на законодательном уровне предлагается, во-первых, принять специальный закон, предусмотренный Законом Украины «О судостроительстве и статусе судей», который будет устанавливать отдельный порядок финансирования и организационного обеспечения деятельности судов в Украине.

Также следует на законодательном уровне избавиться от существующего распределения системы организационного обеспечения деятельности судов общей юрисдикции на две автономные составляющие, которые, с одной стороны, управляются представителями органов судебной власти (аппаратами Верховного Суда Украины и высших специализированных судов), а с другой – представителями государственной исполнительной и судебной власти (Государственной судебной администрации Украины).

Вопросами финансового и материально-технического обеспечения судов должна заниматься единая система органов организационного обеспечения, которая должна быть подчинена органам судебной власти.

Для того, чтобы иметь возможность реализовать принципы единства судебной системы, самостоятельности и независимости судебной власти, следует законодательно установить порядок утверждения отдельного бюджета судебной системы, в котором будут также

определяться расходы для обеспечения работы органов судейского самоуправления Украины. Необходимо закрепить за органами судебной власти право на представление именно в Верховную Раду Украины предложений по финансированию собственных расходов.

Список использованной литературы:

1. О судостроительстве и статусе судей. Закон Украины Ведомости Верховной Рады Украины. 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529. – По состоянию на 27.11.2012.
2. Сможет ли Закон «О судостроительстве и статусе судей» сделать украинские суды более эффективными? / Л. Антоненко, Я. Петров [Электронный ресурс] // Юридический журнал. – 2010. – № 9. – доступ к документу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=3711>.
3. Мониторинг независимости судей в Украине // Вестник Верховного Суда Украины. – 2011. – № 12. – С. 5-8.
4. Высшая рада юстиции: международный опыт формирования и нормативно-правовое обеспечение ее деятельности в Украине / В.Д. Брыньев // Вестник Верховного Суда Украины. – 2011. – № 12. – С. 32-37
5. Независимое финансирование судебной власти как одна из гарантий самостоятельности судей и независимости судов / П.П. Пилипчук // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 1. – С. 5-8.
6. О Государственном Бюджете Украины на 2011 год. Закон Украины, принят 23.12.2010 № 2857-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2011. – № 7-8. – Ст. 52; О Государственном Бюджете Украины на 2012 год. Закон Украины, принят 22.12.2011 № 4282-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2012. – № 34-35. – Ст. 414. – По состоянию на 27.11.2012.
7. Бюджетный кодекс Украины, принят 08.07.2010 № 2456-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2010. – № 50-51. – Ст. 572. – По состоянию на 27.11.2012.
8. О результатах анализа основных проблем в организационном обеспечении деятельности судебной власти и пути их решения / В.К. Симоненко [Электронный ресурс]: Отчет о ре-



зультатах анализа основных проблем в организационном обеспечении деятельности судебной власти и пути их решения. – Киев : Счетная палата Украины, 2010. – Доступ к документу : <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/16731040;jsessionid=53479909BF07163427D1141F010664AA>.

9. Сколько на самом деле получают судьи? / Н. Мамченко [Электронный ресурс] // Судебно-юридическая газета. – 2011. – № 12 (80). – Доступ до документа : <http://sud.ua/newspaper/2011/04/05/37506-skolko-nasamom-dele-polychayut-sydi>.

10. Об источниках финансирования органов государственной власти. Закон Украины от 30.06.1999 № 783-XIV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1999. – № 34. – Ст. 274. – По состоянию на 27.11.2012.

КОРЫСТНО–НАСИЛЬСТВЕННЫЕ УГОЛОВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ: ПОНЯТИЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ КЛАССИФИКАЦИЯ

Ростислав ГЕРЦИК,

соискатель кафедры криминалистики
Донецкого юридического института МВД Украины,
судья судебной палаты по уголовным делам
Апелляционного суда Донецкой области

Summary

In the scientific article outlines the basic theoretical principles of selfish violent criminal offenses. Gives a definition of mercenary – violent criminal offenses. Discusses issues connected with the creation of forensic classification criminal offenses within the selfish violent criminal activity. Sets the value of forensic classification specified criminal offenses for investigation and prosecution of criminal proceedings for selfish violent criminal offenses.

Key words: selfish and violent crime, criminal offenses, forensic classification.

Аннотация

В научной статье излагаются основные теоретические положения о корыстно-насильственных уголовных правонарушениях. Дается определение понятия корыстно-насильственных уголовных правонарушений. Рассматриваются проблемные вопросы, связанные с созданием криминалистической классификации уголовных правонарушений, входящих в корыстно-насильственную преступную деятельность. Устанавливается значение криминалистической классификации указанных уголовных правонарушений для расследования и судебного рассмотрения уголовных производств о корыстно-насильственных уголовных правонарушениях.

Ключевые слова: корыстно-насильственная преступность, уголовные правонарушения, криминалистическая классификация.

Постановка проблемы. Корыстно-насильственная преступность угрожает базовым общественным отношениям и высшим социальным ценностям, становлению институтов рыночной экономики, личной и имущественной безопасности граждан, нарушает общественное спокойствие и подрывает веру в защищенность интересов общества и людей от преступности. На протяжении последних лет остается стабильно сложная криминогенная ситуация с распространением корыстно-насильственной преступности в Украине [1, с. 2]. В то же время среди криминалистических учений, привлекающих внимание как теоретиков, так и практиков, видное место занимает учение о криминалистической классификации уголовных (в частности корыстно-насильственных) правонарушений. Криминалистическая классификация по видам корыстно-насильственных уголовных правонарушений важна, поскольку каждый эпизод корыстно-насильственной преступной деятельности должен получить свою уголовно-правовую оценку

и нацелить следователя на круг обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Актуальность темы исследования обуславливается новыми «оборотами» судебно-правовой реформы в Украине, а также подтверждается степенью нераскрытости темы в криминалистической литературе: в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по криминалистической классификации корыстно-насильственных уголовных правонарушений. При таких обстоятельствах необходимо дать определение корыстно-насильственным уголовным правонарушениям и остановиться на их криминалистической классификации.

Состояние исследования. Научный анализ исследований и публикаций, в которых предлагается решение указанной проблемы, показывает, что вопросам криминалистической классификации уголовных правонарушений в современной юридической литературе уделено достаточное внимание [2–4]. Предметом исследования ученых становятся также криминалистический анализ и особенности расследования



корыстно-насильственных уголовных правонарушений [5; 6]. Однако вопросы, связанные с криминалистической классификацией корыстно-насильственных уголовных правонарушений, а также значением этой классификации для расследования и судебного рассмотрения уголовных производств о корыстно-насильственных уголовных правонарушениях, юристами исследованы недостаточно. Без формулировки и уточнения этих понятий невозможно определить перспективы дальнейшего научного развития в этом направлении и их использования в следственной и судебной практике.

Целью предлагаемой вниманию статьи является определение основных теоретических положений о корыстно-насильственных уголовных правонарушениях. Поставленная цель обуславливает необходимость выделения таких задач, как определение понятия корыстно-насильственных уголовных правонарушений, создание классификации уголовных правонарушений, входящих в корыстно-насильственную преступную деятельность.

Изложение основного материала. Познание природы правовых явлений помимо установления круга отношений, которые при этом подвергаются законодательному регулированию, требует также определения содержания и выявления юридических форм существования этих явлений как необходимой основы для раскрытия их сущности. Избрав в качестве объекта исследования корыстно-насильственные преступления, необходимо прежде всего очертить круг относящихся к ним деяний, основу каждого из которых составляет корысть и насилие [7, с. 10].

Обратившись к толковым словарям, можно установить, что «корыстный» – это основанный на корысти, имеющий корыстные намерения; стремящийся к собственной выгоде, наживе; совершаемый ради собственной выгоды. А корысть толкуют как выгоду, материальную пользу [8; 9, с. 304]. «Насильственный» – это осуществляемый путем насилия, притеснения. Насилие же трактуют как применение физической силы к кому-нибудь, принудительное воздействие на кого-нибудь, нарушение личной неприкосновенности; применение силы для достижения чего-либо [8; 9, с. 364].

Особенность природы корыстно-насильственных уголовных правонарушений заключается в сложном сочетании корыстного целеполагания с насильственным целедостижением в единой форме преступной деятельности, что в масштабах общества образует целостное явление социальной действительности. Исходя из этого, с криминологической точки зрения под корыстно-насильственной преступностью предлагается понимать антисоциальное явление относительно массового незаконного обогащения насильственным путем, что проявляется в совершении корыстных уголовных правонарушений, сопряженных с применением или угрозой применения насилия [1, с. 9].

Современную корыстно-насильственную преступность в Украине можно определить как социально-негативное явление переходного периода. В условиях социальной, экономической и политической нестабильности, а также проводимых в этих сферах реформ корыстно-насильственная преступность приобретает все более негативные количественные и качественные характеристики, организованные формы, элементы криминального профессионализма. Преступники для достижения своих корыстных целей нередко прибегают к насилию. Формы такого преступного насилия достаточно разнообразны. Особую опасность представляют корыстно-насильственные посягательства с применением оружия и иных предметов, используемых в качестве оружия. Жертвам корыстно-насильственных посягательств нередко приходится сталкиваться с особой жестокостью, садизмом, глумлением над личностью, совершаемыми криминальными группами корыстной направленности.

Таким образом, корыстно-насильственные уголовные правонарушения – это совокупность предусмотренных уголовным законом умышленных действий, причиняющих физический и иной ущерб личности в процессе принудительного физического воздействия (или угрозы) на человека, его притеснения, нарушения личной неприкосновенности, совершаемых с целью достижения корыстного результата. Иными словами, корыстно-насильственные посягательства можно определить как одновременное нарушение неприкосновенности чужого имущества и личной

неприкосновенности правомерного обладателя данного имущества, то есть действия, которые нацелены на завладение чужим имуществом, сопряженное с вредоносным воздействием на обладателя этого имущества без необходимого согласия.

Все корыстно-насильственные уголовные правонарушения объединяет то, что их основным объектом выступает неприкосновенность чужого имущества (в форме собственности), а личная неприкосновенность (жизнь, здоровье, личная свобода) играет роль дополнительного объекта.

В юридической литературе неоднократно указывалось, что корыстная преступность – самый распространенный вид преступности. В общей структуре преступности она превосходит все другие ее виды. Наиболее опасную группу корыстных посягательств составляют корыстно-насильственные правонарушения, к которым относятся, в частности, насильственный грабеж, разбой, умышленное убийство из корыстных побуждений, бандитизм, совершенный с целью завладения имуществом или правом на него. В принципе, любое умышленное уголовное правонарушение может иметь корыстную мотивацию, а следовательно, быть корыстным. В одних случаях законодатель специально указывает в законе на корыстный характер того или иного вида уголовного правонарушения (в ряде статей Уголовного кодекса (УК) Украины говорится о корыстном мотиве, корыстных побуждениях), в других – нет, поскольку корыстный характер определенных преступлений обусловлен их природой (это касается, например, грабежа, разбоя) [6, с. 203–204].

Разнообразие корыстно-насильственных уголовных правонарушений, предусмотренных УК Украины, их индивидуальность в каждом конкретном случае обуславливают в целях их научного исследования применение типологического метода. Криминалистическую классификацию корыстно-насильственных уголовных правонарушений можно рассматривать как процесс и результат применения типологического метода, позволяющие разделить множество объектов на подмножества (подклассы) по определенным признакам [5, с. 17].

Классификация уголовных правонарушений – это непрерывное их деле-



ние и результат такого деления на взаимосвязанные и взаимоисключающие группы по определенному основанию, отвечающему целям классификации, носящее исчерпывающий характер и отражающее закономерности развития института уголовного правонарушения.

Выбор основания классификации уголовных правонарушений зависит от целей, которые ставятся перед такой классификацией, а они в свою очередь подчинены целям и задачам соответствующей науки и ее разделов. Исследование данного вопроса позволит прийти к выводу, что криминалистическая классификация уголовных правонарушений направлена на совершенствование и развитие методик расследования отдельных категорий уголовных правонарушений, а также способствует детализации, уяснению особенностей их криминалистической характеристики [5, с. 18].

Классификация – это процедура, основой которой является логическая операция деления объема понятия. Объемом понятия в логике называется класс объектов, которые обозначаются данным понятием. Логическая основа классификации – это деление объема понятия. При этом исходный объем расщепляется на подобъемы. В результате достигается разбиение объема на (попарно непересекающиеся) подмножества. Классификация продвигается от общего к частному (дедукция) и предпринимает текущее, аналитическое продвижение, цель которого – дойти до возможно мелких элементов [10, с. 354].

Однако криминалистическая классификация уголовных правонарушений (в частности корыстно-насильственных) не исчерпывается исключительно формально-логической процедурой деления объема понятия; такая классификация является гносеологическим феноменом, обладающим системными свойствами.

По мнению П.Б. Куцониса, учет практики при криминалистической классификации реализуется в следующем:

- во-первых, любая классификация основывается на материалах практики;
- во-вторых, практика борьбы с преступностью позволяет проверить истинность той или иной классификации;
- в-третьих, криминалистические классификации строятся с целью ре-

шения задач борьбы с преступностью [4, с. 11–46].

Криминалистическая классификация уголовных правонарушений как частнонаучная криминалистическая теория имеет свою специфику, которая проявляется в специальных целях криминалистического классифицирования и специальном режиме их использования в практической (следственной и судебной) деятельности, а в ряде случаев и в особых основаниях деления.

Криминалистические классификационные системы, применяемые в практической области борьбы с преступностью, должны обеспечивать следующее: а) повышение эффективности правоохранительной деятельности; б) удобство пользования и максимальную доступность в рамках правоохранительной системы; в) возможность массового тиражирования и распространения с использованием компьютерной и множительной (организационной) техники, средств электронной связи и информационно-телекоммуникационных систем; г) совместимость с другими криминалистическими системами, в том числе применяемыми в разных правоохранительных органах; д) «адаптацию» к конкретным условиям времени и места их использования; е) возможность модернизации без значительных организационных, временных и материальных издержек [11, с. 11–12].

По мнению Р.С. Белкина, криминалистическая классификация уголовных правонарушений – это систематизация уголовных правонарушений по криминалистически значимым основаниям, способствующим формированию криминалистических характеристик уголовных правонарушений и разработке частных криминалистических методик. Криминалистическая классификация уголовных правонарушений основывается на уголовно-правовой классификации по родам и видам уголовных правонарушений (убийство, разбойное нападение, кража и т. п.) с учетом элементов состава уголовного правонарушения. Р.С. Белкин выделял следующие группировки в классификации уголовных правонарушений [12]: 1) по субъекту уголовного правонарушения (совершаемые единолично и группой; впервые или повторно; лицами, состоящими в особых отношениях с непосредственным объектом преступного пося-

гательства и не состоящими в таких отношениях; взрослыми преступниками и несовершеннолетними; мужчинами и женщинами); 2) по объекту уголовного правонарушения (по личности потерпевшего; характеру непосредственного предмета посягательства; по месту совершения; способам и средствам охраны предмета посягательства); 3) по объективной стороне состава уголовного правонарушения (способу его совершения; способу сокрытия, если он не входит в качестве составной части в способ совершения уголовных правонарушений); 4) по субъективной стороне уголовного правонарушения (совершенные с заранее обдуманым намерением; по внезапно возникшему умыслу; по неосторожности).

В криминалистической науке есть мнение, что разделение уголовных правонарушений по разделам УК Украины не во всех случаях обеспечивает потребности криминалистической науки, поскольку не учитываются закономерности, важные с криминалистических позиций. Некоторые криминалистически подобные виды уголовных правонарушений могут быть размещены в разных разделах УК Украины. Определенные виды уголовных правонарушений могут объединяться между собой, быть взаимосвязанными, а их раскрытие и расследование требует комплексного подхода [13, с. 10]. В связи с этим В.А. Журавель считает дискуссионной попытку В.В. Тищенко разработать групповую методику расследования корыстно-насильственных уголовных правонарушений, поскольку указанный критерий в большей степени уголовно-правовой, чем криминалистический [2, с. 165–166].

Позволим себе не согласиться с указанной точкой зрения, поскольку криминалистическая классификация уголовных правонарушений хоть и имеет свою специфику, однако основывается на уголовно-правовой классификации.

Так, Б.В. Щур отмечает, что система классификации уголовных правонарушений состоит из двух подсистем: а) уголовно-правовой классификации, которая формируется по родам, видам, составам и способам совершения уголовных правонарушений, а также по объективным и субъективным признакам, которые содержатся в уголовно-правовых нормах; б) криминалистической классификации уголовных правонарушений, в



основе которой лежит уголовно-правовая классификация [3, с. 344].

Таким образом, представленная нами методика расследования корыстно-насильственных уголовных правонарушений посвящена расследованию уголовных правонарушений против собственности, но в то же время нашу методику следует отнести к методикам, основанным на сочетании уголовно-правовых и криминалистических критериев.

Построение криминалистической классификации корыстно-насильственных уголовных правонарушений с использованием методов криминалистического анализа – лучший путь для познания таких уголовных правонарушений криминалистической наукой. Наиболее удачный «инструментарий» для такого анализа разработан В.В. Тищенко, который мы взяли за основу в своей работе.

Так, исследуемая нами преступная деятельность может включать в себя пять групп уголовных правонарушений: базовые, вспомогательные, родственные, побочные (сопутствующие) и нетипичные [14, с. 16–17].

К базовым относятся те уголовные правонарушения, которые являются основными в преступной деятельности лица или группы лиц и непосредственно направлены на удовлетворение материальных потребностей преступников путем применения насилия или угрозы его применения к лицам, у которых находится похищенное имущество.

Вспомогательные преступления направлены на подготовку и обеспечение тех или иных условий корыстно-насильственной преступной деятельности, отдельных ее эпизодов.

Родственными с корыстно-насильственными уголовными правонарушениями можно назвать те правонарушения, которые в большинстве случаев хотя и обусловлены корыстными мотивами и происходят с применением или с угрозой применения насилия, однако материальные потребности преступников удовлетворяются не за счет имущества потерпевшего, а за счет вознаграждения со стороны заказчиков уголовного правонарушения (например, убийства, совершенные на заказ, насильственное похищение человека с целью последующей продажи и другое).

К побочным (сопутствующим) относятся уголовные правонарушения,

выходящие за рамки целей указанной деятельности и происходящие попутно, с учетом криминальной ситуации (например, умышленное уничтожение или повреждение имущества в ходе разбойного нападения).

К нетипичным можно отнести отдельные уголовные правонарушения, которые непосредственно не связаны с корыстно-насильственной деятельностью, но совершаются отдельными участниками конкретной преступной группы по разным мотивам (хулиганство, контрабанда и другое).

Выводы. Таким образом, криминалистическая классификация – это средство упорядочения отдельных категорий уголовных правонарушений по их криминалистически значимым признакам. При этом следует отметить, что осуществление криминалистической классификации не является самоцелью, поскольку она рассматривается как основание для построения системы отдельных криминалистических методик [2, с. 162].

Подытоживая изложенное, отметим, что нами приведена лишь часть проблемных вопросов, связанных с криминалистической классификацией корыстно-насильственных уголовных правонарушений. Дальнейшее осуществление криминалистической классификации указанных правонарушений (более глубокое) будет предметом наших следующих научных работ.

Список использованной литературы:

1. Головкин Б.М. Теоретичні та прикладні проблеми детермінації і запобігання корисливій насильницькій злочинності в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Б.М. Головкин ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2011. – 35 с.
2. Журавель В.А. Криміналістична класифікація злочинів: засади формування та механізм застосування / В.А. Журавель // Вісник Академії правових наук. – 2002. – № 3 (30). – С. 160–166.
3. Щур Б.В. Криміналістична класифікація злочинів: співвідношення із суміжними поняттями / Б.В. Щур // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2. – С. 337–344.

4. Куцонис П.Б. Проблемы построения и использования криминалистических классификаций в методике расследования преступлений : дис. ... канд. юрид. наук / П.Б. Куцонис. – М., 1990. – 264 с.

5. Тищенко В.В. Корыстно-насильственные преступления: криминалистический анализ : монография / В.В. Тищенко. – Одесса : Юридическая литература, 2002. – 360 с.

6. Ілляшова К.В. Етимологія поняття «корисливий мотив»: окремі питання / К.В. Ілляшова // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди «ПРАВО». – 2012. – № 19. – С. 202–208.

7. Алауханов Е.О., Каирова Н.И. Преступное насилие в отношении женщин (уголовно-правовые и криминологические аспекты) : учеб. пособие. – Алматы : Нур-пресс, 2008. – 230 с.

8. Ожегов С.И. Словарь русского языка: около 57000 слов / С.И. Ожегов ; под ред. Н.Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М. : Русский язык, 1987. – 798 с.

9. Новый український тлумачний словник [текст] / укл. Н.Д. Кусайкіна, Ю.С. Цибульник. – Х., 2008. – 608 с.

10. Ушаков Е.В. Введение в философию и методологию науки : учебник / Е.В. Ушаков. – М. : Экзамен, 2005. – 528 с.

11. Табаков А.В. Криминалистические классификации наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров как предметов контрабанды : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.В. Табаков. – Люберцы, 2012. – 31 с.

12. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия / Р.С. Белкин. – 2-е изд. доп. – М. : Мегатрон XXI, 2000. – 334 с.

13. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики : монографія / кол. авт.: В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. ; За ред. В.Ю. Шепітька. – Х. : Право, 2006. – 624 с.

14. Тищенко В.В. Концептуальні основи розслідування корисливо-насильницьких злочинів : автореф. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / В.В. Тищенко. – Х., 2003. – 51 с.



СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРИЗНАКОВ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НАРУШЕНИЕМ ПОРЯДКА МЕЖДУНАРОДНЫХ ПЕРЕДАЧ КОНТРОЛИРУЕМЫХ ТОВАРОВ

Сергей ГРАЧЕВ,
соискатель

Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The article presents a comparative analysis of the individual elements of a crime involving a violation of the established order of international transfers of goods, which are subject to government export control under the criminal legislation of Ukraine, the Russian Federation, the Republic of Belarus and the Republic of Moldova. Analyzed a number of legal acts of those countries, which regulate the established order of international transfers of controlled goods and include a list of such products. Addresses specific objective and subjective features of these crimes. The necessity of in-depth study and comparative analysis of these features that will greatly contribute to a more effective identification, disclosure and proper qualification of crimes.

Key words: crime, criminal responsibility, export control, the international transfers, the military-oriented goods, goods of double use.

Аннотация

В статье проводится сравнительный анализ отдельных признаков состава преступлений, связанных с нарушением установленного порядка осуществления международных передач товаров, которые подлежат государственному экспортному контролю, по уголовному законодательству Украины, Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Молдова. Анализируется целый ряд нормативно-правовых актов указанных стран, которые регламентируют установленный порядок осуществления международных передач контролируемых товаров и содержат списки таких товаров. Рассматриваются конкретные объективные и субъективные признаки данных преступлений. Обосновывается необходимость углубленного изучения и проведения сравнительного анализа этих признаков, что в значительной мере будет способствовать более эффективно выявлению, раскрытию и правильной квалификации преступлений.

Ключевые слова: преступление, уголовная ответственность, экспортный контроль, международные передачи, товары военного назначения, товары двойного использования.

Постановка проблемы. Контроль за нераспространением оружия массового уничтожения, средств его доставки, ограничение передач обычных вооружений и противодействие терроризму являются одними из важнейших направлений международной деятельности и национальной политики ведущих государств мира. Необходимость внедрения эффективных механизмов контроля за указанными процессами стала основанием для введения ряда международных режимов экспортного контроля над товарами военного назначения и двойного использования.

Актуальность темы исследования. В соответствии с Соглашением о координации работ по вопросам экспортного контроля сырья, материалов, оборудования, технологий и услуг, которые могут быть использованы для создания оружия массового уничтожения, и ракетных средств его доставки от 26.06.1992 г. [2], подписанного также от имени правительств Украины, Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Молдова, основной задачей национальных систем экспортного контроля является обеспечение контроля над экспортом отдельных видов сырья,

материалов, оборудования, технологий и услуг, применяемых при создании оружия массового уничтожения и ракетных средств его доставки. Данное Соглашение предписывает его странам-участникам проводить согласованную политику экспортного контроля, включая вопросы применения санкций ко всем субъектам хозяйственной деятельности, нарушающим требования экспортного контроля.

Кроме того, согласно Резолюции Совета Безопасности ООН от 28.04.2004 г. № 1540 «Нераспространение оружия массового уничтожения» [1] все государства должны применять эффективные меры с целью установления национального контроля для предотвращения распространения ядерного, химического, бактериологического оружия и средств его доставки, в том числе и над связанными с ним предметами. Для этого все страны обязаны устанавливать и применять надлежащие меры уголовной ответственности за нарушение нормативно-правовых актов в области экспортного контроля.

Из указанных выше международных обязательств следует, что одним из важнейших механизмов государствен-

ного экспортного контроля является именно уголовная ответственность за нарушение требований законодательства в этой сфере.

Состояние исследования. Проблематика, связанная с экспортным контролем и международными режимами нераспространения, а также международными передачами контролируемых товаров, исследовалась такими специалистами, как В.И. Антипов, В.М. Бегма, С.В. Проскуркин, В.П. Сладкевич, С.И. Харченко, А.Н. Гришуткин, П.В. Комаров, А.П. Джабиев, Н.В. Терехин, В.В. Чередниченко, С.П. Галака.

Однако анализ работ указанных выше авторов свидетельствует о том, что ранее разрабатывались только экономический и политический аспекты, связанные с международной торговлей продукцией военного назначения и двойного использования, а также отдельные аспекты существующей системы и международных режимов экспортного контроля и нераспространения. А направление, касающееся уголовной ответственности за преступления, связанные с нарушением установленного порядка осуществления международных передач таких товаров, в настоящее время не раскрыто.



Целью и задачей данной статьи является обоснование необходимости сравнительного анализа отдельных признаков состава преступлений, связанных с нарушением установленного порядка осуществления международных передач контролируемых товаров по уголовному законодательству Украины, Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Молдова.

Изложение основного материала.

Ст. 333 УК Украины предусмотрена уголовная ответственность за нарушение установленного порядка осуществления международных передач товаров, которые подлежат государственному экспортному контролю.

Поскольку диспозиция ст. 333 УК Украины является бланкетной, для раскрытия ее содержания и правильной квалификации деяний лиц, нарушающих порядок осуществления международных передач контролируемых товаров, необходимо обращаться к целому ряду нормативно-правовых актов.

В частности, правовую основу государственного экспортного контроля в Украине составляют Закон Украины от 20.02.2003 г. № 549-IV «О государственном контроле над международными передачами товаров военного назначения и двойного использования» [4], постановления Кабинета Министров Украины от 20.11.2003 г. № 1807 «Об утверждении Порядка осуществления государственного контроля за международными передачами товаров военного назначения» [5] и от 28.01.2004 г. № 86 «Об утверждении Порядка осуществления государственного контроля за международными передачами товаров двойного использования» [6], которыми утверждены порядок осуществления международных передач и списки соответствующих товаров, подлежащих государственному экспортному контролю.

Согласно ст. 1 Закона Украины от 20.02.2003 г. № 549-IV «О государственном контроле над международными передачами товаров военного назначения и двойного использования» [4] к товарам военного назначения относятся изделия, услуги и технологии военного назначения, а к товарам двойного использования – отдельные виды изделий, оборудования, материалов, программного обеспечения и технологий, специально не предназначенные для

военного использования, а также услуги (техническая помощь), связанные с ними, которые, кроме гражданского назначения, могут быть использованы в военных или террористических целях либо для разработки, производства, использования товаров военного назначения, оружия массового уничтожения, средств доставки этого оружия или ядерных взрывных устройств, в том числе отдельные виды ядерных материалов, химических веществ, бактериологических, биологических и токсичных препаратов, перечень которых определяется Кабинетом Министров Украины.

В ст. 24 Закона Украины от 20.02.2003 г. № 549-IV «О государственном контроле над международными передачами товаров военного назначения и двойного использования» [4] предусмотрены следующие нарушения требований законодательства в сфере государственного экспортного контроля, совершение которых, с учетом их общественной опасности, по мнению автора, влекут именно уголовную ответственность:

1) осуществление международных передач указанных выше товаров без получения разрешительных документов либо осуществление таких передач на основании разрешительных документов, полученных путем представления поддельных документов или документов, содержащих недостоверные сведения;

2) заключение внешнеэкономических договоров (контрактов) о международных передачах любых товаров либо участие в их исполнении любым другим способом, нежели предусмотренным законом, если субъекту хозяйствования стало известно, что такие товары могут быть использованы иностранным государством или иностранным субъектом хозяйственной деятельности с целью создания оружия массового уничтожения или средств его доставки;

3) осуществление международной передачи контролируемого товара, несмотря на то, что субъекту хозяйствования стало известно, что товар будет использован в других целях или другим конечным потребителем, чем это было определено во внешнеэкономическом договоре (контракте) или связанных с ним документах, на основании которых

было получено разрешение, заключение или международный импортный сертификат;

4) умышленное сокрытие сведений, имеющих значение для решения вопроса о предоставлении разрешительных документов;

5) осуществление международных передач контролируемых товаров с нарушением условий, определенных в разрешительных документах, в том числе после внесения без согласования со специально уполномоченным органом исполнительной власти по вопросам государственного экспортного контроля изменений во внешнеэкономический договор (контракт), касающихся наименований и реквизитов экспортеров, импортеров, посредников и конечных потребителей, а также наименований таких товаров, обязательств об их конечном использовании и предоставлении соответствующих документов о гарантиях.

Кроме того, следует обратить внимание на то, что в соответствии с п. 20 Порядка осуществления государственного контроля за международными передачами товаров военного назначения, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 20.11.2003 г. № 1807 [5], и п. 22 Порядка осуществления государственного контроля за международными передачами товаров двойного использования, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 28.01.2004 г. № 86 [6], государственному экспортному контролю подлежит также импорт и временный ввоз в Украину товаров военного назначения и некоторых видов товаров двойного использования. Соответственно, незаконное осуществление таких видов международных передач контролируемых товаров также влечет уголовную ответственность.

Необходимо отметить, что в соответствии со ст. 19 Федерального Закона от 18.07.1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» [8] внешнеэкономические операции, предусматривающие передачу контролируемых товаров и технологий (в том числе прав на них) иностранным лицам, ввоз отдельных видов контролируемых товаров и технологий в Российскую Федерацию в случаях, если это необходимо для обеспечения безопасности государства



или выполнения ее международных обязательств, подлежат лицензированию. Номенклатура контролируемых товаров и технологий, ввоз которых в Российскую Федерацию подлежит лицензированию, устанавливается ее Правительством.

Однако, в отличие от уголовного законодательства Украины, согласно ч. 1 ст. 189 УК Российской Федерации уголовная ответственность предусмотрена только за незаконные экспорт или передачу лицом, наделенным правом осуществлять внешнеэкономическую деятельность, иностранной организации или ее представителю сырья, материалов, оборудования, технологий, научно-технической информации, за незаконное выполнение этим лицом работ для иностранной организации или ее представителя либо незаконное оказание им услуг, которые заведомо для указанного лица могут быть использованы при создании вооружения и военной техники и в отношении которых установлен экспортный контроль.

В соответствии со ст. 1 Федерального Закона от 18.07.1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» [8] контролируемые товары и технологии – это сырье, материалы, оборудование, научно-техническая информация, работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности (права на них), которые в силу своих особенностей и свойств могут внести существенный вклад в создание оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники, а также продукция, являющаяся особо опасной в части подготовки и (или) совершения террористических актов. Списки (перечни) контролируемых товаров и технологий утверждены соответствующими указами Президента Российской Федерации.

При этом следует отметить, что ч. 3 ст. 189 УК Российской Федерации отдельно предусматривает ответственность за незаконные экспорт, передачу, выполнение работ либо оказание услуг иностранной организации или ее представителю, совершенные в отношении сырья, материалов, оборудования, технологий, научно-технической информации, работ (услуг), которые заведомо для лица, наделенного правом осуществлять внешнеэкономическую деятельность, могут быть использо-

ваны при создании оружия массового поражения, средств его доставки и в отношении которых установлен экспортный контроль.

Несмотря на то, что в соответствии со ст. 11 Закона Республики Беларусь от 06.01.1998 г. № 130-3 «Об экспортном контроле» [10] лицензированию подлежит как вывоз объектов экспортного контроля, так и ввоз их отдельных видов, согласно ст. 229 УК Республики Беларусь уголовная ответственность также предусмотрена лишь за незаконные экспорт или передачу в целях экспорта объектов экспортного контроля, которые заведомо могут быть использованы при разработке (создании), производстве, эксплуатации, модернизации, модификации, ремонте, монтаже, техническом обслуживании вооружения и военной техники (ч. 1 ст. 229), за указанные выше действия, совершенные в отношении объектов экспортного контроля, которые заведомо могут быть использованы при разработке (создании), производстве, эксплуатации, модернизации, модификации, ремонте, монтаже, техническом обслуживании оружия массового поражения, средств его доставки (ч. 3 ст. 229).

В соответствии со ст. 7 Закона Республики Беларусь от 06.01.1998 г. № 130-3 «Об экспортном контроле» [10] под объектами экспортного контроля понимаются:

– товары, технологии и услуги, предусмотренные международными договорами и обязательствами Республики Беларусь, касающимися международной и национальной безопасности;

– химические субстанции, микроорганизмы, устройства, технологии и услуги, которые могут быть использованы для создания и производства химического и бактериологического (биологического) оружия;

– товары, технологии и услуги, связанные с ядерным топливным циклом и производством ядерных материалов, которые могут быть использованы для создания ядерного оружия и ядерных взрывных устройств;

– товары, технологии и услуги, которые могут быть использованы при создании средств доставки оружия массового поражения;

– оружие массового поражения и средства его доставки;

– продукция военного назначения;

– товары и технологии двойного применения;

– шифровальные средства (работы, услуги), включая шифровальную технику, а также специальные технические изделия, предназначенные для негласного получения информации.

Следует отметить, что в соответствии со ст. 15 Закона Республики Молдова от 26.07.2000 г. № 1163 «О контроле экспорта, реэкспорта, импорта и транзита стратегических товаров» [12] нарушения нормативных актов в области контроля экспорта, реэкспорта, импорта и транзита стратегических товаров влекут за собой также уголовную ответственность.

Согласно ст. 2 указанного Закона стратегические товары – это такие товары и услуги:

– продукция, технологии и услуги двойного назначения (гражданского и военного);

– вооружение, боеприпасы, военное снаряжение и относящиеся к ним технологии и услуги;

– продукция, технологии и услуги, которые могут использоваться в производстве и применении атомного, химического, биологического оружия и ракет, которые могут использоваться в качестве носителей этого оружия;

– другая продукция, технологии и услуги, требующие специального контроля в интересах обеспечения национальной безопасности или внешнеполитических интересах, а также в соответствии с международными соглашениями и обязательствами, подписанными Республикой Молдова.

Соответствующие перечни контролируемых стратегических товаров, а также порядок контроля их экспорта, реэкспорта, импорта и транзита закреплены в приложениях № 2, 3 к Постановлению Правительства Республики Молдова от 15.05.2002 г. № 606 «О Национальной системе контроля экспорта, реэкспорта, импорта и транзита стратегических товаров в Республике Молдова» [13].

Однако, несмотря на указанное выше, в УК Республики Молдова в настоящее время отсутствует отдельная статья, которая бы предусматривала уголовную ответственность за нарушение установленного порядка контроля экспорта, реэкспорта, импорта и транзита стратегических товаров.



Вместе с тем ст. 248 УК Республики Молдова («Контрабанда») предусматривает уголовную ответственность за перемещение через таможенную границу Республики Молдова, совершенное помимо таможенного контроля или с сокрытием от него путем утаивания в специально изготовленных или приспособленных для этого хранилищах, либо с обманным использованием документов или средств таможенной идентификации, либо сопряженное с недекларированием или недостоверным декларированием в таможенных или иных документах, необходимых для пересечения границы, таких объектов:

– ядовитых, отравляющих, радиоактивных и взрывчатых веществ, а также продукции двойного назначения (ч. 2 ст. 248);

– вооружения, оружия, взрывных устройств, боеприпасов (ч. 3 ст. 248).

Заслуживает внимания то, что ст. 189 УК Российской Федерации, по сравнению с украинской и белорусской редакциями норм, предусматривает, что субъектом данного преступления может быть не любое лицо, а лишь то, которое наделено правом осуществлять внешнеэкономическую деятельность. Под таким лицом понимаются руководитель юридического лица, созданного в соответствии с законодательством Российской Федерации и имеющего постоянное место нахождения на территории Российской Федерации, а также физическое лицо, имеющее постоянное место жительства на территории Российской Федерации и зарегистрированное на территории Российской Федерации в качестве индивидуально-предпринимателя.

По мнению автора, такой подход является ошибочным, поскольку на практике данное преступление может совершаться физическими лицами, которые не зарегистрированы в качестве индивидуального предпринимателя. Таким образом, указанные недостатки ст. 189 УК Российской Федерации могут быть умышленно использованы для уклонения от уголовной ответственности.

Например, проблемной будет квалификация по ст. 189 УК Российской Федерации действий такой категории лиц в случае передачи ими в частном порядке иностранной организации или ее представителю сырья, материалов

или технологий, в отношении которых установлен экспортный контроль и которые заведомо для этого лица могут быть использованы при создании вооружения, военной техники или оружия массового поражения и средств его доставки.

Кроме того, следует отметить, что в отличие от ст. 333 УК Украины, ст. 189 УК Российской Федерации и ст. 229 УК Республики Беларусь предусматривают вину в форме прямого умысла. Так, исходя из диспозиций ст. 189 УК Российской Федерации и ст. 229 УК Республики Беларусь, к уголовной ответственности лицо может быть привлечено лишь в том случае, если контролируемые товары заведомо для такого лица могут быть использованы при создании вооружения, военной техники или оружия массового поражения и средств его доставки.

Выводы. С учетом изложенного выше, можно утверждать, что сравнительный анализ и правильное понимание объективных и субъективных признаков состава преступлений, связанных с нарушением установленного порядка осуществления международных передач товаров, которые подлежат государственному экспортному контролю, в значительной мере способствует их выявлению, раскрытию и правильной квалификации. Однако остается еще достаточно широкий круг вопросов, которые являются дискуссионными и требуют дальнейших исследований и глубокой проработки.

Список использованной литературы:

1. Резолюция Совета Безопасности ООН «Нераспространение оружия массового уничтожения»: принята 28 апреля 2004 г. № 1540 // Официальный сайт ООН. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://un.org.html>.

2. Соглашение о координации работ по вопросам экспортного контроля сырья, материалов, оборудования, технологий и услуг, которые могут быть использованы для создания оружия массового уничтожения, и ракетных средств его доставки от 26 июня 1992 г. // Официальный сайт Верховного Совета Украины. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws.html>.

3. Уголовный кодекс Украины: утвержден Законом Украины от 5 апреля 2001 г. № 2341-III // Официальный сайт Верховного Совета Украины. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws.html>.

4. Закон Украины «О государственном контроле над международными передачами товаров военного назначения и двойного использования»: принят 20 февраля 2003 г. № 549-IV // Официальный сайт Верховного Совета Украины. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws.html>.

5. Об утверждении Порядка осуществления государственного контроля за международными передачами товаров военного назначения: Постановление Кабинета Министров Украины от 20 ноября 2003 г. № 1807 // Официальный сайт Верховного Совета Украины. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws.html>.

6. Об утверждении Порядка осуществления государственного контроля за международными передачами товаров двойного использования: Постановление Кабинета Министров Украины от 28 января 2004 г. № 86 // Официальный сайт Верховного Совета Украины. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws.html>.

7. Уголовный кодекс Российской Федерации: утвержден Федеральным Законом от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Официальный сайт Федерального Собрания Российской Федерации. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://duma.consultant.ru.html>.

8. Федеральный Закон «Об экспортном контроле»: принят 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ // Официальный сайт Федерального Собрания Российской Федерации. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://duma.consultant.ru.html>.

9. Уголовный кодекс Республики Беларусь: утвержден Законом Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 // Официальный сайт Национального правового интернет-портала Республики Беларусь. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=НК9900275&p2={NRPA}>.

10. Закон Республики Беларусь «Об экспортном контроле»: принят 6 января 1998 г. № 130-3 // Официальный сайт



Национального правового интернет-портала Республики Беларусь. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.belnovosti.by/zakon/20.html>.

11. Уголовный кодекс Республики Молдова : принят 18 апреля 2002 г. № 985 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md.html>.

12. Закон Республики Молдова «О контроле экспорта, реэкспорта, импорта и транзита стратегических товаров» : принят 26 июля 2000 г. № 1163 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md.html>.

13. О Национальной системе контроля экспорта, реэкспорта, импорта и транзита стратегических товаров в Республике Молдова : Постановление Правительства Республики Молдова от 15 мая 2002 г. № 606 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md.html>.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ УСТАНОВЛЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА СОВЕРШЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ДОЛЖНОСТНЫМИ ЛИЦАМИ

Владимир ГРОМКО,

соискатель кафедры уголовного права и криминологии
факультета по подготовке специалистов для подразделений следствия
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

In this article a theoretical study of foreign experience to establish liability for the offense officials. The comparative characteristic of the legal regulation of criminal responsibility for crimes in the service of some of the most developed countries of the West, belonging, as well as Ukraine, the continental legal family. Proved that learning a foreign law is important for the development of criminal law in Ukraine, taking into account trends in the development of European legislation that today is an objective process in connection with the gradual implementation of the policy of Ukraine's accession to the European Union.

Key words: criminal responsibility, the official comparative characteristics, crimes in performance.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование зарубежного опыта установления ответственности за совершение преступления должностными лицами. Осуществляется сравнительная характеристика правового регулирования уголовной ответственности за служебные преступления в некоторых наиболее развитых странах Запада, принадлежащих, как и Украина, к континентальной правовой семье. Обосновано, что изучение иностранного права имеет весомое значение для развития уголовного законодательства Украины с учетом тенденций развития европейского законодательства, что на сегодняшний день является объективным процессом в связи с постепенной реализацией курса на вхождение Украины в Европейский Союз.

Ключевые слова: уголовная ответственность, должностное лицо, сравнительная характеристика, преступления в сфере служебной деятельности.

Постановка проблемы. Важное значение для решения национальных уголовно-правовых проблем имеет зарубежный опыт их решения. Его осмысление дает возможность лучше понять национальное право. Как справедливо отмечает известный французский юрист М. Ансель, изучение зарубежного права открывает перед юристом новые горизонты, которые позволяют лучше узнать право своей страны, ведь специфические его черты особенно ярко проявляются только в сравнении с другими системами. Кроме этого, изучение зарубежного права способствует использованию положительного опыта других государств и избеганию ошибок при решении соответствующих вопросов в национальном уголовном праве. Наконец, изучение иностранного права имеет весомое значение для развития уголовного законодательства Украины с учетом тенденций развития европейского законодательства, что на сегодняшний

день является объективным процессом в связи с постепенной реализацией курса на вхождение Украины в Европейский Союз.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы, так как на сегодняшний день практически отсутствуют научные разработки по данной тематике.

Состояние исследования. Вопросы уголовной ответственности за преступления в сфере служебной деятельности постоянно были предметом научных исследований. Значительный вклад в развитие уголовно-правовых знаний о служебных преступлениях сделан благодаря работам В.А. Владимирова, А.А. Жижиленко, Б.В. Здравомыслова, Н.И. Коржанского, М.Д. Лысова, А.Н. Трайнина, Б.С. Утевского и других. Эти известные ученые в своих трудах основное внимание посвятили общей характеристике преступлений в сфере служебной деятельности. Эта проблема рассматривается и в со-



временных научных исследованиях украинских ученых П.П. Андрушка, А.Ф. Бантышева, М.А. Клименка, В.П. Коваленка, Р.Л. Максимовича, М.И. Мельника, М.И. Хавронюка, А.А. Стрижевской и других.

Анализируя работы по указанной проблематике, можно сделать вывод о том, что проблема уголовной ответственности за преступления, совершенные должностным лицом, не получила должного решения.

Целью и задачей этой статьи является исследование зарубежного опыта установления ответственности за совершение преступления должностными лицами и осуществление сравнительной характеристики.

Изложение основного материала.

В этой части работы проведем обзор правового регулирования уголовной ответственности за служебные преступления в некоторых наиболее развитых странах Запада, принадлежащих, как и Украина, к континентальной правовой семье. Поэтому проанализируем законодательство двух основных европейских государств – Франции и Германии.

Во Франции ответственность за служебные преступления предусмотрена в основном в гл. 2 «О посягательствах на государственные органы, осуществляемые лицами, исполняющими служебные функции» в III разделе Книги четвертой кодекса [1], посвященной ответственности за преступления и уголовные деликты, совершенные против нации, государства и общественного порядка. В этом разделе предусмотрена ответственность за такие преступления, как злоупотребление властью против управления, а также в отношении частных лиц, дискриминацию по мотивам происхождения, пола, семейного положения, политических взглядов, профсоюзной деятельности, расовой или национальной принадлежности и т. п., если такая дискриминация осуществляется служебными лицами, посягательство на неприкосновенность жилища, нарушение тайны корреспонденции, взяточничество и незаконное получение процентов. Новый кодекс 1992 г. из служебных преступлений вывел злоупотребления доверием, осуществляемое государственными служащими. Ответственность за него теперь включена в раздел о преступном

присвоение имущества и отнесена к преступлениям и уголовным деликтам против собственности.

В отличие от Уголовного кодекса 1810 г., дававшего в ст. 166 несколько патетическое определение служебного преступления («всякое преступление, совершенное должностным лицом при исполнении им своих обязанностей, является предательством интересов служб»), ст. 432–1 УК 1992 г. говорит об ответственности представителя государственной власти, который умышленно нарушает закон своими действиями в ходе выполнения служебных обязанностей.

Рассмотрим основные положения об ответственности за преступления должностных лиц по УК Франции.

Ответственность за взяточничество регулируется ст. 432–10, 432–11, 432–12 УК Франции. Взятка в действующем УК делится на изъятие должностным лицом сумм, не относящихся к предусмотренным законом (ст. 432–10), так называемое «пассивное взяточничество» (ст. 432–11) и незаконное получение процентов (ст. 432–12).

К простой форме взяточничества можно отнести действия, предусмотренные в ст. 432–10. По этой норме наказывается представитель государственной власти или лицо, наделенное особыми полномочиями, если они требуют, получают или под предлогом законных полномочий предписывают взимать ненадлежащие налоги и другие сборы или суммы, превышающую законно установленную.

К так называемой «пассивной» форме взяточничества относятся действия, предусмотренные в ст. 432–11, по которой наказываются представитель государственной власти или лицо, наделенное особыми полномочиями либо обладающее выборным мандатом, если они без всяких на то прав прямо или косвенно ходатайствуют или требуют дачи предложений, обещаний, подношений, подарков или каких-либо других выгод за выполнение или невыполнение своих обязанностей, поручений, представительских функций, а также за злоупотребление своим реальным или вымышленным влиянием с целью добиться от государственной или административной власти награды, службы, подряда на выполнение работ или других благоприятных решений.

Отличительная особенность нового УК Франции – ответственность за активное взяточничество (за дачу взятки) помещена не в гл. 2 «О служебных преступлениях», а в гл. 3 «О посягательстве против государственных учреждений, осуществленных частными лицами» и предусмотрена в ст. 433–1, 433–2. Виновные в этом преступлении, как правило, должностными лицами не являются. Так, согласно этим нормам, наказывается всякий, кто, не имея на то прав, лично или через посредников путем предложений, обещаний, подношений, подарков или каких-либо выгод представителю государственной власти или лицу, наделенному полномочиями осуществлять служебные функции, или лицу, обладающему избирательным мандатом, добивается от него, чтобы тот либо сделал или воздержался от совершения действия, входящего в его служебные функции, полномочия или, предоставленные ему выборным мандатом, либо злоупотребил своим реальным или предполагаемым влиянием, чтобы добиться от государственной или административной власти наград, служб, заказов или других благоприятных решений.

Наказанию подвергается и любое ответственное служебное лицо, которое поддается на вышеназванные действия взяткодателя и будет ходатайствовать лично или через посредников о выполнении, либо воздерживается от какого-либо действия, предусмотренного в п. 1, либо злоупотребляет влиянием для достижения целей, предусмотренных в п. 2.

Наряду со взяточничеством в УК Франции 1992 г. значительное количество норм посвящено ответственности должностных лиц за злоупотребление властью. Следует отметить, что новый кодекс, как и прежний, делит этот вид преступления на два класса: злоупотребление властью, направленное против управления (ст. 432–1, 432–2, 433–3), и злоупотребление властью в отношении частных лиц (ст. 432–4, 432–5, 432–6, 432–7, 432–8, 432–9).

Законодателем расцениваются как злоупотребление властью против управления действия представителей государственной власти, а также лиц, наделенных полномочиями осуществлять служебные функции, или лиц, обладающих избирательным мандатом,



которые продолжают выполнять свои обязанности после того, как их официально информировали о решении или обстоятельствах, которые прекращают их служебную деятельность.

Нормы УК 1992 г., направленные на защиту прав граждан от произвола должностных лиц, разбиты на четыре параграфа: 1) ответственность должностных лиц за посягательство на личную свободу граждан (ст. 432–4, 432–5, 432–6); 2) ответственность должностных лиц за дискриминацию (ст. 432–7); 3) ответственность за посягательство на неприкосновенность жилища (ст. 432–8); 4) ответственность за нарушение тайны корреспонденции (ст. 432–9).

Серьезным преступлением, поскольку за него предусмотрены суровые санкции, является незаконное посягательство на личную свободу граждан. Согласно ст. 432–4 УК Франции 1992 г. ответственности подлежит представитель государственной власти или лицо, наделенное служебными полномочиями, которое в ходе совершения или по случаю совершения своих функций или полномочий прикажет или незаконно совершит посягательство на личную свободу (заключением на срок до 7 лет и штраф). Наказание усиливается в случае, если вышеназванное действие выражается в задержании или удержании гражданина более 7 дней.

Если представитель государственной власти или лицо, наделенное служебными полномочиями, в ходе выполнения или по случаю выполнения своих обязанностей или полномочий, осознавая незаконность лишения свободы, не примет меры, чтобы положить конец этому правонарушению, имея для этого властные полномочия, или спровоцирует компетентные органы власти на незаконное вмешательство, то оно наказывается тюремным заключением на срок до 3 лет и штрафом (ст. 432–5).

Дискриминацией французское право признает всякое различие, проводимое в отношении физических лиц по причине их происхождения, пола, семейного положения, состояния здоровья, обычаев, политических взглядов, участия в профсоюзной деятельности, их реальной или предполагаемой принадлежности или непринадлежности к

какой-либо этнической группе, нации, расе или вероисповеданию. Дискриминацией признается также и проведение различий в отношении всех или части членом какого-либо юридического лица (ст. 225–1). Лица, виновные в совершении названного преступления в отношении физических или юридических лиц, наказываются, если эта дискриминация заключается в отказе использовать права, предоставленные законом, либо в препятствовании нормальному осуществлению какой-либо экономической деятельности (ст. 432–7).

В УК 1992 г. детально сформулированы случаи нарушения тайны корреспонденции, которое имеет место, если какое-либо должностное лицо, агент правительства или почтового управления либо при их содействии другие лица раскрыли вверенные почте письма или их уничтожили.

УК Франции не предусматривает ответственности за служебный подлог. Общеуголовная ответственность за фальсификацию включена в IV раздел «О посягательстве на общественное доверие», который входит в Книгу четвертую УК 1992 г. К уголовной ответственности за фальсификацию привлекаются как частные, так и должностные лица. Если виновным в фальсификации является должностное лицо, то к нему применяется более суровое наказание, чем к частному лицу.

Однако УК 1992 г. впервые предусматривает уголовную ответственность за фальсификацию юридических лиц. За действия, признаваемые уголовным законом как фальсификация, к виновному юридическому лицу применяются следующие наказания:

1) штраф, в пять раз превышающий размер штрафа, который предусмотрен для физического лица за совершение данного преступления;

2) ликвидация предприятия; запрет навсегда или сроком на пять лет осуществлять прямо или через посредников профессиональную или социальную деятельность;

3) установление юридического контроля сроком до 5 лет за деятельностью предприятия;

4) закрытие навсегда или на срок до 5 лет одного или нескольких учреждений виновного предприятия;

5) исключение окончательное или сроком до 5 лет из списка предприятий,

участвующих в частноправовых сделках с государством;

6) запрет навсегда или сроком до 5 лет выпускать акции;

7) конфискация предметов, которыми было совершено преступление, а также выгоды, полученной в результате совершения этого преступления, и другие меры (ст. 441–12).

УК Франции предусматривает ответственность должностных лиц за хищение и уничтожение имущества, вверенного государством. Так, ст. 433–4 предусматривает ответственность за уничтожение или хищение документов либо ценных бумаг, государственных средств или частного капитала, вещей, денег или акций либо замену их на другие, совершенные представителем государственной власти, лицом, наделенным полномочиями осуществлять служебные функции, сотрудником финансового органа, публичным хранителем.

Как за должностное преступление предусмотрена ответственность за разглашение профессиональной тайны. Вопросам ответственности за посягательство на разглашение профессиональной тайны в УК 1992 г. отведено две нормы (ст. 226–13 и 226–14), которые французский законодатель не включил в раздел о служебных преступлениях нового кодекса, а поместил к преступлениям и уголовным деликтам против человека.

Так, согласно ст. 226–13 наказываться разглашение секретной информации государственным представителем либо лицом, которое в силу своей профессии обязано ее не разглашать, а также лицом, временно наделенным такими обязательствами.

Положение вышеназванной нормы не применяются в случае, когда закон предписывает или позволяет разглашать профессиональную тайну. Кроме того, наказание не применяется к тем, кто информирует судебные, медицинские или административные власти о насилии или лишениях, о которых им стало известно и которые применяются к несовершеннолетнему либо к лицу, которое не может сопротивляться в силу своего возраста, физического или душевного состояния; а также ко врачам, которые с согласия потерпевшего сообщают прокурору о расправе, которую они установили в ходе совершения своей работы и которая им позволяет



предположить, что было осуществлено всякого рода сексуальное насилие (ст. 226–14).

В системе Особенной части УК ФРГ [2] гл. 28 «Служебные преступления» занимает последнее, завершающее место и не находится в какой-либо логической связи с предыдущими разделами об ответственности за организацию незаконных азартных игр (раздел 25), повреждение чужого имущества (раздел 26), поджог, повреждение средств сообщения и связи и других общеопасных преступлениях (раздел 27). Это место служебных преступлений в системе Особенной части УК ФРГ лишь подчеркивает специфику, особый характер соответствующей группы преступлений и вовсе не означает, что законодатель относится к ним как к посягательствам второстепенным по своей опасности, и поэтому оставленным «в конце». Об этом же свидетельствуют, как правило, и достаточно суровые санкции за служебные преступления, предусмотренные немецким УК.

Список деяний, которые в немецком УК включены в раздел 28 Особенной части, а следовательно, отнесены к служебным преступлениям, широк и разнообразен. Раздел открывается несколькими пунктами, в которых детально регулируется ответственность за получение или дачу взятки в зависимости от целого ряда обстоятельств субъективного или объективного характера. Эти параграфы немецкого УК сформулированы скрупулезно, иногда даже с повторениями и с использованием весьма громоздких конструкций.

Этот раздел также содержит определенное количество составов преступлений «против правосудия» (вымогательство показаний путем физического воздействия, уголовное преследование заведомо невиновного, нарушение своих обязанностей судьями или третейскими судьями и другое).

Раздел 28 содержит и параграфы о телесных повреждениях, причиненных должностным лицом при отправлении службы. В то же время в УК ФРГ отсутствует общая норма об ответственности за злоупотребление властью.

Несколько норм, вошедших в указанный раздела УК ФРГ, относятся к официальному удостоверению поддельных документов, а также к произвольному завышению или незаконному

взиманию различных сборов, или к нарушению «налоговой тайны».

Наконец, в раздел о служебных преступлениях УК ФРГ включены нормы об ответственности за нарушение служебной тайны, тайны судебного разбирательства, тайны почтовых и телесообщений (то есть телефонных, телеграфных и других).

Немецкие юристы всегда считали, что служебные преступления объединены в гл. 28 Уголовного кодекса прежде всего по признаку субъекта преступления – должностного лица. Однако ими отмечалось, что субъектами некоторых из этих преступлений (например, дача взятки) чаще являются не должностные лица, а другие граждане. Однако взаимосвязь таких преступлений, как получение и дача взятки, для немецкой доктрины уголовного права настолько очевидна, что включение соответствующих пунктов в один и тот же раздел УК никогда не подвергалось сомнению.

Во многих пунктах раздела 28 УК ФРГ субъект преступления определяется как «должностное лицо». Понятие должностного лица раскрыто в параграфе 11 («Использование сроков») Общей части УК ФРГ так: «Тот, кто согласно немецкому праву является чиновником или судьей, находится в других публично-правовых служебных отношениях или иным образом призван осуществлять задачи публичного управления при каком-либо органе власти или другом учреждении или по его поручению».

В гл. 28 УК ФРГ в ряде случаев допускается возможность привлечения к уголовной ответственности как должностного лица того, кто «непосредственно призван к несению публичной службы», то есть работника, который, «не будучи собственно должностным лицом, осуществляет задачи публичного управления при каком-либо органе власти или занят в учреждении или объединении, осуществляющем следующие задачи».

Основными видами служебных преступлений является получение и дача взятки. При установлении уголовной ответственности за получение и дачу взятки немецкое законодательство придает решающее значение тому, идет ли речь о выполнении за взятку вполне законных действий, входящих в обязан-

ности данного должностного лица, или о выполнении действий незаконных, то есть идущих вразрез со служебными обязанностями получающего взятку.

Согласно ч. 1 параграфа 331 УК ФРГ должностное лицо, требующее имущественной или иной выгоды либо принимающее такую выгоду или обещание ее в будущем за совершение какого-либо действия в настоящем или будущем, наказывается лишением свободы на срок до 2 лет либо штрафом.

Как квалифицированный состав этого преступления предусмотрено такое же деяние, если оно совершено судьей или третейским судьей при отправлении правосудия. Оно наказывается (ч. 2 параграфа 331) лишением свободы на срок до 3 лет или штрафом (при этом подробнейшим образом повторяются все элементы диспозиции ч. 1 этого параграфа).

Согласно ч. 3 параграфа 331 УК деяние, предусмотренное ч. 1 настоящего пункта, не влечет за собой наказание, если субъект принимает выгоду, востребованную ним, реально или в виде обещания, получив при этом предварительное согласие компетентных властей или немедленно известив эти власти о предложении или получении взятки.

Итак, в параграфе 331 УК ФРГ ничего не говорится о характере действий, совершаемых за взятку должностным лицом или судьей. Можно сказать, что здесь как бы презюмируется их законный характер.

Напротив, в ч. 1 параграфа 332 УК ФРГ предусмотрен случай, когда должностное лицо требует имущественной или иной выгоды либо принимает такую выгоду или обещание ее в будущем за совершение по службе действий, нарушающих его служебный долг. Это преступление наказывается лишением свободы на срок от 6 месяцев до 5 лет, а в менее тяжелых случаях – лишением свободы на срок до 3 лет или штрафом.

Относительно случаев совершения за взятку действий, что является нарушением служебного долга, в УК ФРГ зафиксированы правила, относящиеся скорее к процессуальному, чем к материальному уголовному праву: для применения норм параграфа 332 УК достаточно, чтобы виновный на деле показал своему контрагенту готовность нарушить свои обязанности или



злоупотребить своими полномочиями (ч. 3 параграфа 332).

Аналогично рассмотренным нормам об ответственности за получение взятки сконструированы в немецком УК и нормы об ответственности за дачу взятки: параграф 333 регулирует ответственность за предложение взятки должностному лицу за совершение им законных действий, а параграф 334 – за совершение действий, связанных с нарушением им своих служебных обязанностей.

Согласно ч. 1 параграфа 333 тот, кто предлагает, обещает или гарантирует должностному лицу или солдату бундесвера имущественную или иную выгоду за совершение ими того или иного действия, входящего в круг их служебных обязанностей, наказывается лишением свободы на срок до 2 лет либо штрафом.

Те же действия, совершенные по отношению к судье или третейскому судье, наказываются лишением свободы на срок до 3 лет либо штрафом (ч. 2 параграфа 333).

Суровому наказанию подлежит тот, кто предлагает, обещает или передает должностному лицу или солдату бундесвера имущественную либо иную выгоду за совершение ими по службе действия, нарушающего их служебный долг. В этом случае виновный наказывается лишением свободы на срок от 3 месяцев до 5 лет, и только при смягчающих обстоятельствах – до 2 лет лишения свободы либо штрафом (ч. 1 параграфа 334).

Своеобразно сформулирована в УК ФРГ норма об ответственности за дачу взятки судье или третейскому судье: тот, кто предлагает, обещает или передает им имущественную или иную выгоду, наказывается лишением свободы на срок от 3 месяцев до 5 лет, если уже имело место нарушение судебного долга, либо лишением свободы на срок от 6 месяцев до 5 лет, если нарушение судебного долга должно было последовать в будущем.

Относительно субъекта преступлений, связанных со взятничеством, необходимо отметить следующее. Из всех категорий должностных лиц, наказание которым повышается в случае получения или принятия предложения взятки, выделены в германском праве только судьи и третейские судьи. Ни-

какие другие служебные лица, которые даже занимают высокое и ответственное положение, а следовательно, способны причинить своими преступными действиями особенно ощутимый ущерб государству и гражданам, в разделе о служебных преступлениях немецкого УК не упомянуты.

Наконец, следует обратить внимание на позицию немецкого законодателя относительно солдат бундесвера – они не упомянуты среди возможных субъектов получения взятки (как за законные, так и за незаконные действия), однако те, кто дает взятки солдатам, чтобы побудить их как к законным, так и к незаконным действиям, подлежат уголовной ответственности.

Хотя, как уже отмечалось, действующее немецкое уголовное законодательство не содержит обобщенного состава преступления, которым охватывались бы все случаи злоупотребления властью, а также состава превышения власти или преступного невыполнения служебных обязанностей, однако в гл. 28 УК ФРГ, кроме комплекса норм, предусматривающих ответственность за взятничество, есть несколько норм, содержание которых может рассматриваться как уголовно-правовой запрет на конкретные виды злоупотребления властью.

Прежде всего – причинение телесных повреждений при исполнении служебных обязанностей. Согласно ч. 1 параграфа 340 УК ФРГ служебное лицо, которое при исполнении служебных обязанностей или в связи с их выполнением причиняет кому-нибудь телесное повреждение или допускает, чтобы оно было нанесено другим лицом, наказывается лишением свободы на срок от 3 месяцев до 5 лет (для сравнения: «обычное» телесное повреждение, причиненное одним гражданином другому, наказывается, согласно параграфу 223 УК ФРГ, лишением свободы на срок до 3 лет или штрафом).

Особенно строго наказывается причинение тяжкого телесного повреждения при исполнении служебных обязанностей – лишением свободы на срок от 2 до 15 лет, и только «в менее тяжелых случаях», но при тех же тяжелых последствиях – на срок от 3 месяцев до 5 лет (ч. 2 параграфа 340).

УК ФРГ не выделяет других видов причинения вреда жизни или здоровью

гражданина должностным лицом при исполнении им служебных обязанностей. Видимо, существующие санкции норм УК ФРГ об ответственности за убийство или другие опасные посягательства на личность являются и без того достаточно строгими.

Среди служебных преступлений, включенных в раздел 28 УК ФРГ, отдельное место занимает ложное заверение документов (параграф 348). Следует учитывать, что в системе Особенной части УК ФРГ является самостоятельный раздел 23 «Фальсификация документов». В нем собраны составы преступлений, связанные с изготовлением или использованием поддельных документов, с подделкой документов и технических данных, с уничтожением документов, свидетельствующих в пользу других лиц, и другим. А также перечислены действия врачей и другого медицинского персонала, выдающих недостоверные документы о состоянии здоровья, и указана ответственность за использование такого рода документов, нормы об уголовной ответственности за использование поддельных или чужих удостоверений личности. Наконец, в разделе 23 есть несколько норм, которые непосредственно корреспондируют к названному выше составу должностного преступления – ложному удостоверению документов. Согласно этим нормам установлена ответственность за действия, в результате которых в официальные документы вносятся ложные заявления или данные, существенные для правовых отношений, а также за использование такого рода ошибочно составленных документов (параграфы 271, 272, 273 раздела 23).

Что же касается собственно служебного преступления, связанного с фальсификацией документов, то оно, по сравнению с указанными нормами главы 23 УК ФРГ, сводится к единственному составу и содержит весьма ограниченную диспозицию. Согласно параграфу 348 УК должностное лицо, которое, будучи уполномоченным на выдачу официальных документов, ошибочно покажет или незаконно внесет в официальные реестры или книги существенные в правовом отношении факты, наказывается лишением свободы на срок до 5 лет либо штрафом.

Своеобразным видом служебных преступлений являются мошенниче-



ские действия, связанные со взиманием вознаграждений и сборов. В параграфе 352 УК ФРГ определена ответственность должностного лица, адвоката или другого защитника чужого интереса в суде, которые, согласно установленному порядку, должны сами взимать в свою пользу плату или вознаграждение за выполнение служебных действий. Уголовная ответственность наступает, согласно параграфу 352 УК ФРГ, если такое должностное лицо, адвокат или другой защитник чужого интереса в суде взыщет плату или вознаграждение, осознавая, что лицо, которое вносит плату, вовсе не должно ее вносить или обязано вносить, но в меньшем размере. Наказание за такие действия – лишение свободы на срок до 1 года либо штраф (для сравнения следует сказать, что обычное мошенничество, предусмотренное в параграфе 263 УК ФРГ, наказывается лишением свободы на срок до 5 лет либо штрафом и под его признаки попадали бы действия лиц, указанных как специальный состав в параграфе 352, так что нечестным нотариусам и адвокатам, получается, даже выгодно наличие в УК такой нормы, как параграф 352).

К указанному составу преступления примыкают предусмотренные в ч. 1 параграфа 353 УК ФРГ действия должностного лица, которому поручено взимание налогов, пошлин или других сборов в пользу общественной кассы. Субъект данного преступления существенно отличается от указанного в предыдущем параграфе УК. Если такое должностное лицо взыщет сборы, осознавая, что лицо, выплачивающее их, вовсе не должно их вносить или обязано вносить, но в меньшем размере, и не передаст незаконно взимаемую сумму в кассу полностью или частично, наказывается лишением свободы на срок от 3 месяцев до 5 лет.

Наконец, в ч. 2 параграфа 353 УК ФРГ предусмотрено, что такому же наказанию, как и по ч. 1 этого пункта, подлежит должностное лицо, которое, проводя по службе выплату деньгами или выдачу продуктов, умышленно делает незаконный вычет у получателя, отметив в документации, что выплата произведена полностью.

Еще одну из групп служебных преступлений, предусмотренных в гл. 28 УК ФРГ, составляют различные виды

разглашения служебной тайны. Наиболее обобщенный состав такого преступления сформулирован в ч. 1 параграфа 353 УК. В ней говорится, что тот, кто неправомочно разгласил тайну, доверенную ему или ставшую ему известной как должностному лицу, и тем самым поставил под угрозу важные общественные интересы, наказывается лишением свободы на срок до 5 лет либо штрафом. Если виновный своими действиями поставил под угрозу важные общественные интересы по неосторожности, то он наказывается лишением свободы на срок до 1 года либо штрафом.

Еще один вид разглашения служебной тайны, уголовная наказуемость которого предусмотрена в гл. 28 УК ФРГ, связан одновременно с нарушением конституционных прав граждан, а точнее – тайны переписки (ст. 10 Конституции ФРГ).

Согласно ч. 1 параграфа 354 УК ФРГ подлежит наказанию почтовый служащий, который, не имея на то полномочий, сообщит кому-либо факты, охраняемые правом на тайну переписки, а равно почтовой, телеграфной, телефонной и другим видом телесвязи. Такого рода действия почтового служащего наказываются лишением свободы на срок до 5 лет либо штрафом.

Согласно ч. 2 параграфа 354 УК ФРГ такому же наказанию подлежит почтовый служащий, который раскрывает или с применением технических средств или иным образом ознакомился с содержанием послания, вверенного почте для передачи ее по каналам связи, либо уничтожает или как-то иначе устраняет такое послание.

Следует отметить, что используемый в параграфе 354 УК ФРГ термин «почтовый служащий» трактуется сейчас весьма широко и включает сотрудников не только почты в собственном смысле слова, но и любых других систем связи. Более того, согласно разъяснению, содержащемуся в ч. 3 параграфа 354 УК ФРГ, к сотрудникам систем связи приравниваются и лица, обслуживающие соответствующие технические устройства либо участвующие в их создании и наладке.

Наконец, к служебным преступлениям УК ФРГ относит разглашение налоговой тайны. Специфика этого преступления, предусмотренного в пара-

графе 355 УК ФРГ, состоит в том, что его субъектом может быть не любое лицо, которое разглашает чужую налоговую тайну, а определенный круг граждан, хотя и не ограниченный только должностными лицами в буквальном толковании этого слова. Итак, согласно параграфу 355 УК ФРГ установлена ответственность для должностных лиц и тех, кто специально привлечен к выполнению публичных служебных обязанностей, для официально привлеченных к судебному или административному разбирательству, экспертов и, наконец, для носителей служебных функций, представляющих церковь или другие религиозные общества. Все эти лица подлежат уголовной ответственности за разглашение налоговой тайны, а именно, если кто-нибудь из них без соответствующего разрешения разглашает или использует сведения, которые стали ему известны в ходе административного или судебного процесса по налоговым делам, либо в ходе преследования или судебного разбирательства в делах о налоговых преступлениях или о налоговых административных правонарушениях, либо в связи с чьим-то обращением или предоставлением сведений в финансовые органы. Сюда же относится и разглашение чужой производственной или коммерческой тайны, которая стала известна виновному в ходе одного из названных выше процессов, связанных с налогами.

Выводы. Отличительная особенность должностных преступлений состоит в том, что они совершаются людьми, которые сами призваны соблюдать и охранять законы. Широкая распространенность этих преступлений, коррумпированность государственного аппарата во многих странах Запада заставляет законодателей этих стран принимать особо строгие меры борьбы со взяточничеством, злоупотреблениями и другими опасными должностными преступлениями, а также не придавать большого значения менее опасным и более распространенным преступлениям.

Современная законодательная практика стран Запада свидетельствует о непрекращающихся попытках найти оптимальную линию борьбы с должностными преступлениями.

В заключение отметим, что представленный в настоящей работе опыт



зарубежных государств в сфере регулирования ответственности за преступления, совершаемые государственными служащими и лицами, приравненными к ним, а также смежные с ними должностные преступления весьма разнообразны, часто противоречивы и изменчивы (даже когда речь идет об одной и той же стране), однако крайне поучителен.

Трудно не согласиться с французским правоведом М. Апселем, писавшим, что изучение зарубежного права открывает перед юристом новые горизонты, позволяя ему лучше узнать право своей страны, ибо специфические черты этого права особенно отчетливо выявляются в сравнении с другими системами. Сравнение способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права [3, с. 38].

Список использованной литературы:

1. Уголовный кодекс Франции [текст]: принят в 1992 г. : вступил в силу с 1 марта 1994 г. : С изм. и доп. на 1 января 2002 г. / пер. с фр. и предисл. Н.Е. Крылова ; науч. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крылова ; Ассоциация Юридический центр. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 648 с.
2. Уголовный кодекс ФРГ. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 524 с.
3. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права. – М. : Прогресс, 1981.

ПРОИЗВОДСТВО ПО ОБРАЩЕНИЯМ ГРАЖДАН ОРГАНАМИ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ В СТРУКТУРЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА УКРАИНЫ

Светлана ЗЕЛЕНИНА,
аспирант

Запорожского национального университета

Summary

This paper analyzes the theoretical studies defining the essence of the administrative process and administrative proceedings, their relationship with each other. The analysis of the legal literature on various approaches to understanding the administrative process, administrative proceedings, the selection of varieties. The place of the proceedings by citizens to public administration in the structure of the administrative process based on theoretical studies and regulatory documents.

Key words: administrative procedure, proceeding, appeals, agencies of public administration.

Аннотация

В статье проводится анализ теоретических исследований определения сущности административного процесса и административного производства, их соотношения между собой. Осуществляется анализ юридической литературы относительно различных подходов к пониманию административного процесса, административного производства, выделения их разновидностей. Определяется место производства по обращениям граждан в органы публичной администрации в структуре административного процесса с учетом теоретических исследований и нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: административный процесс, производство, обращение, органы публичной администрации.

Постановка проблемы. В связи с трансформационными процессами, которые сейчас происходят в Украине, в частности по формированию ее как правового и социального государства, особого внимания требует решение вопроса производства по обращениям граждан в органах публичной администрации и выделения места данного производства в структуре административного процесса Украины. Решение этой проблемы должно укрепить «обратную связь» личности и государства, а также помочь разработать четкое нормативное регулирование административного производства государственными органами по обращениям граждан.

Актуальность темы исследования подтверждается закреплением на законодательном уровне права на обращения граждан в государственные органы и попыткой установить прочную взаимосвязь между человеком и государством. Определение места осуществления производства по об-

ращению граждан в структуре административного процесса поможет разработать эффективные механизмы работы в данной сфере и повысить доверие населения к органам власти.

Состояние исследования. Научный анализ проблемы структуры административного процесса, административного производства по обращениям граждан осуществлялось многими отечественными и зарубежными учеными. Среди них следует выделить В.П. Тимошука, Д.Н. Бахраха, Н.Г. Салищеву, Ю.П. Бытяка, О.М. Бандурку, О.В. Кузьменко и других, исследования которых стали фундаментальной базой для дальнейшего изучения рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование места производства по обращениям граждан органами публичной администрации в структуре административного процесса Украины. Особенностью работы является то, что в ней была сделана попытка изучения не только понятия и струк-



туры административного процесса Украины, но и выделения особенностей производства по обращениям граждан как с точки зрения научных разработок, так и с учетом развития законодательства Украины.

Изложение основного материала. С целью определения места производства по обращениям граждан органами публичной администрации в структуре административного процесса Украины необходимо прежде всего обратиться к исследованию сущности таких фундаментальных понятий, как административный процесс и производство.

Не вызывает сомнений тот факт, что одним из самых важных вопросов в административном праве является разработка единой концепции понимания административного процесса, что имеет не только научное (теоретическое), но и практическое значение. Так, в словаре юридических и государственных наук 1902 г. указано: «Административный процесс – решения споров относительно законности распоряжений органов управления и самоуправления, начинающиеся особым административным иском и осуществляющиеся особыми учреждениями, которые называются административными судами» [1, с. 12]. В советский период юридическое содержание понятия «процесс» ассоциировалось с порядком рассмотрения дел в суде, а под «административным процессом» понимают «порядок применения мер административного принуждения» (Н.Г. Салищева), «деятельность органов государственного управления, которая регламентируется административно-процессуальным законодательством» (Д.Н. Бахрах). Следует отметить, что в этих определениях четко прослеживается противопоставление общего и конкретного, то есть сущность понятия «процесс» не совпадает с конкретным понятием «административный процесс». Аналогичная проблема существует и в Украине. Так, украинско-русский толковый словарь определяет термин «процесс» как «порядок рассмотрения уголовных и административных дел, а также судебное разбирательство» [2, с. 183], а «административный процесс» – как урегулированную административно-процессуальными

нормами деятельность органов исполнительной власти, их должностных лиц, других уполномоченных субъектов, направленную на реализацию материальных норм административного, а также других отраслей права при осуществлении производств по рассмотрению и решению конкретных дел. Указанная выше несогласованность общеправовых и специализированных понятий приводит в дальнейшем к нарушению основополагающих принципов построения правовой системы, а также к трудностям в правоприменительной деятельности. Таким образом, очерченная проблема влечет за собой необходимость более детального изучения сущности непосредственно административного процесса, определение его соотношения с административными производствами, а необходимость укрепления взаимосвязей государства и его граждан приводит к необходимости определения места производства по обращениям (как одного из действенных способов взаимосвязи) в структуре административного процесса. Так, возвращаясь к определению сущности административного процесса, следует отметить, что ученые трактуют его по-разному.

Исторически в рамках административного права сформированы три основные доктринальные подходы к определению административного процесса, в рамках которых было установлено его объем, содержание и место в правовой системе, осуществлено соотношение с понятием административного производства.

Первый подход – юрисдикционный, сторонниками которого были Н.Г. Салищева, А.П. Ключниченко. Он предусматривает так называемое «узкое понимание административного процесса», согласно которому административный процесс – это урегулированный нормами административно-процессуального права порядок применения мер административного принуждения (иными словами, это производство по делам об административных правонарушениях). В таком понимании административный процесс имеет исключительно юрисдикционный характер [3, с. 12-16]. Не соглашаясь с такой позицией, А.М. Бандурка и

Н.М. Тищенко предоставили следующие аргументы нецелесообразности определения понятия административного процесса в узком значении: юрисдикционная деятельность является лишь частью исполнительно-распорядительной функции, осуществляется государственными органами и организациями; восприятие административного процесса с позиций рассмотрения лишь отдельных категорий дел, которые имеют юрисдикционный характер, означает отрицание административно-процессуального, управленческого характера деятельности органов государственного управления; ограничение функций административного процесса выполнением юрисдикционных задач фактически выводит за его пределы рассмотрение и разрешение многих индивидуальных дел положительного характера, которые и составляют большую его часть; разграничение административного процесса на сам процесс и административное производство как равные составляющие приводит к неправильному определению сущности этих правовых явлений, поскольку производство по конкретной категории административных дел является составной частью процесса и соотносится с ним как особенное и общее.

Согласно второму («управленческому») подходу, его еще называют «широким пониманием административного процесса», административный процесс предлагается рассматривать как урегулированный нормами административно-процессуального права порядок рассмотрения индивидуально определенных дел в сфере исполнительной деятельности органов государственной власти, а в предусмотренных законодательством случаях – и другими уполномоченными на то органами. Иными словами, в широком понимании административный процесс – это вся совокупность административных производств. Широкое понимание административного процесса в свое время было основано С.С. Студеникиным, поддержано А.Е. Луневым. Предпочтение позиции широкого понимания административного процесса на современном этапе отдают многие ученые-административисты, которые отмечают,



что юрисдикционная деятельность является лишь незначительной частью исполнительно-распорядительной деятельности, а возведение административного процесса к рассмотрению индивидуальных дел по существу отвергает управленческий характер и отождествляет административный процесс с уголовным и гражданским процессами, что невозможно признать правильным [4, с. 7-9]. К позициям широкого понимания административного процесса присоединяется В.К. Колпаков, который отмечает: «Самое широкое понимание административного процесса соответствует современным нормам развития правовой науки и воплощенным в Концепции административной реформы Украины принципам трансформации публичного управления в действенный инструмент реализации гражданами своих прав и свобод, инструмент защиты человека от неправомерных действий и административных актов со стороны органов управления и их служащих [5, с. 363]. В. Кузьменко в свою очередь подчеркивает, что только широкое понимание предмета административного процесса позволяет выделить его сферу функционирования, определить роль и место в правовой системе страны [6, с. 68]. Таким образом, управленческий подход предполагает распространение понятия административного процесса не только на юрисдикционную, но и на нормотворческую и правоприменительную деятельность административных органов.

В то же время, как отмечает Т.А. Коломеец, выделяется и третий подход к определению административного процесса, который происходит от понимания административного процесса исключительно как формы правосудия. Итак, административный процесс в данном случае рассматривается только как судебное разбирательство публично-правовых споров, отнесенных к компетенции административных судов. В рамках этого подхода также существуют различные точки зрения, например, выделяется административный процесс как вид судебного процесса либо отдельного управленческого процесса (правоприменительная деятельность админи-

стративных органов) или утверждается, что административный процесс – это форма правосудия, а деятельность органов публичной администрации вообще носит не процессуальный, а процедурный характер [7, с. 233].

Однако следует отметить, что на сегодняшний день существуют и другие подходы к пониманию административного процесса. Например, В.П. Тимошук обобщает существующие концепции понимания административного процесса и выделяет среди них деликтную, юрисдикционную, судебную, административно-юстиционную, управленческую, положительно-управленческую, широкую.

Одним из самых основательных обобщений научных взглядов на сущность и содержание административного процесса в Украине осуществлено Е.Ф. Демским, который выделяет две формы административного процесса: управленческую и судебную. Управленческая форма объединяет ряд урегулированных нормами административного процессуального права процессуальных производств, направленных на обеспечение реализации прав, свобод и интересов граждан, прав и интересов юридических лиц, государства и общества в целом. Управленческой формой охвачено и юрисдикционную концепцию административного процесса. Судебная форма административного процесса – это система технико-формальных предписаний и норм относительно определения полномочий административных судов, рассмотрения и разрешения индивидуальных административных дел в таких судах и осуществления административного судопроизводства [8, с. 107]. На почве проведенного Е.Ф. Демским анализа можно сформулировать понятие административного процесса как вида юридического процесса, который регламентирует порядок и условия признания и обеспечения реализации прав, свобод и интересов граждан, юридических лиц и государства, их защиты, рассмотрения и разрешения конкретных дел в публичной сфере органами властных полномочий, их должностными лицами и административными судами в соответствии с действующим законодательством [9, с. 107, 111-112].

Учитывая вышеизложенное, следует указать, что не менее актуальным остается вопрос соотношения таких понятий, как «административный процесс» и «административное производство». Как уже отмечалось выше, представители узкого понимания административного процесса рассматривают административный процесс как юрисдикционную деятельность органов государственного управления, которая имеет своей задачей только решение споров и применение в случае необходимости мер административного принуждения, то есть административный процесс трактуется аналогично судебному процессу. Широко эту концепцию развила Н.Г. Салищева, которая пришла к выводу, что расширенное толкование административного процесса нецелесообразно, поскольку при этом организационная деятельность аппарата заменяется административным процессом. Она разграничивает понятия «административный процесс» и «административное производство», признавая административный процесс более узким понятием, чем производство. Административное производство, по мнению Н.Г. Салищевой, затрагивает все стороны деятельности государственного аппарата, начиная от подготовки и издания актов управления и заканчивая материально-техническими действиями. Оно охватывает широкий круг общественных отношений в сфере государственного управления и может быть разделено по содержанию на три вида: 1) производство, связанное с осуществлением задач внутренней организации аппарата управления; 2) производство, опосредующее взаимоотношения данного государственного органа с другими государственными органами, учреждениями, предприятиями, которые не входят в его систему; 3) производство по делам, связанным с отношениями между гражданами или общественными организациями и исполнительно-распорядительными органами. Существенной чертой, отличающей процесс от производства, является то, что производство регулируется с помощью организационных норм, составляющих определенную группу норм материального административного права. Эту



точку зрения поддерживают такие ученые, как Н.И. Пискотин, В.С. Тадевосян, А.А. Мельников. Они определяют административный процесс как юрисдикционную деятельность, а административно-юрисдикционный процесс – как совокупность юридических действий, которые касаются рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях, административно-юрисдикционное производства – как нормативно установленный порядок и формы осуществления указанных действий, а также юридические формы результатов соответствующих процессуальных действий.

Однако более целесообразной, по нашему мнению, является позиция тех ученых, которые считают административный процесс совокупностью административных производств, то есть сопоставляют административный процесс и административное производство как общее и особенное. В данном случае административный процесс – это урегулированная административно-процессуальными нормами правоустанавливающая и правоприменительная деятельность органов исполнительной власти по реализации норм административного права и решению индивидуально-конкретных дел. Особое значение этот вопрос приобретает в связи с проведением административной реформы и разработкой, обсуждением проекта Административно-процедурного кодекса Украины, который должен установить ряд процедурных норм по регулированию определенных вопросов правоприменительной деятельности органов публичной администрации, в частности относительно предоставления административных услуг, процедуры рассмотрения административных дел.

Как отмечает А.В. Кузьменко, производства по рассмотрению конкретного индивидуального дела являются первичными элементом структуры административного процесса. Каждое такое производство является своеобразным «кирпичом» в фундаменте административного процесса. Приведенные дефиниции административного производства позволяют выделить его основные признаки, к которым относятся следующие:

нормативное урегулирование процессуальных действий; наличие конкретного индивидуального дела; общность предмета правового регулирования в каждом конкретном производстве; объективизация действий в рамках конкретного индивидуального дела; принятие решения (акта) и обращение его к исполнению.

Нормативное урегулирование процессуальных действий означает всестороннюю регламентацию процессуальных действий. Совершение каких-либо действий в сфере управления без определенной нормативной регламентации не дает оснований говорить об административном производстве. Исходя из вышеизложенного, достаточно остро встает вопрос о структуре административного процесса, видах административных производств, критериях отнесения определенных дел к тому или иному производству. Следует отметить, что первая попытка классификации была сделана именно Н.Г. Салищевой. Однако она не нашла поддержки, поскольку критики считали, что был нарушен принцип единства критериев классификации. Однако эта классификация стала основой дальнейшего изучения данного вопроса. Так, В.Д. Сорокин попытался найти единый критерий для классификации, который дал бы возможность разграничивать различные виды производств. Он отмечал следующее: «Критерием, который дает возможность сгруппировать однородные индивидуально-конкретные дела, которые составляют предмет административного производства, является характер индивидуально-конкретных дел. Под характером следует понимать комплекс более существенных признаков, присущих данной группе дел, требующих в связи с этим специфической процедуры решения». Однако выявление критерия дифференциации административных производств составляет определенные сложности. Причиной этому является то, что многие теоретические аспекты этого вида процессуальной деятельности не разработаны. Затрудняет решение вопроса и широкий круг административно-процессуальной деятельности, которая охватывает все сферы государственного управления. Поэтому использования

только одного критерия для классификации будет недостаточно. В то же время создать полный перечень производств практически невозможно, поскольку практика государственно-управленческой деятельности вызывает постоянное появление новых видов [10, с. 260-263].

Интересен подход Е.Ф. Демского к разделению административных производств. Так, он выделяет административные производства по заявлению физических или юридических лиц по реализации их прав и интересов, в том числе по предоставлению административных услуг – производство по заявлению субъекта обращения; административные производства по инициативе субъекта властных полномочий по обеспечению реализации контрольно-надзорных функций и применения мер принуждения – производство по инициативе органа властных полномочий; административные производства по жалобе физических и юридических лиц по реализации и защите их прав и интересов в связи с рассмотрением административного дела – производство по жалобе субъекта обращения. В то же время И.А. Артеменко считает, что более удачным является распределение административных производств в зависимости от субъекта инициирования на такие виды: производство, инициатором которого является субъект властных полномочий, и производство, инициатором которого является субъект гражданского общества, который не имеет властных полномочий [11, с. 49].

Особое место во взаимодействии государственных органов и граждан, а соответственно, и среди административных производств занимает именно производство по обращениям граждан. Как определено Конституцией Украины и Законом Украины «Об обращениях граждан», граждане не имеют право обратиться в органы публичной администрации с замечаниями, жалобами и предложениями, касающимися их уставной деятельности, заявлением или ходатайством относительно реализации своих прав и законных интересов, жалобой о нарушении их прав. Указанный вид административного производства обеспечивает действенную взаимосвязь



между государством и гражданами и представляет собой регламентированную административно-процессуальными нормами деятельность органов публичной администрации по рассмотрению заявлений, жалоб, предложений и других видов обращений отдельных граждан и/или их коллективов. Отличительной чертой данного производства является сочетание юрисдикционных и неюрисдикционных признаков. Такое производство всегда осуществляется по инициативе граждан, субъект, к которому направлено обращение, имеет полномочия и может вынести соответствующее решение властного характера. Таким образом, следует согласиться с мнением И.А. Картузова, что отнесение производства по обращению граждан к административному процессу является неоспоримым, поскольку оно связано с властной деятельностью по рассмотрению уполномоченными на то органами государственного управления индивидуальных административных дел (однако следует сразу отметить, что речь в данном случае может идти только о случаях обращения именно в органы государственной (исполнительной) власти и органы местного самоуправления). Дополнительным доказательством такой позиции служит и то, что в проекте Административно-процедурного кодекса четко установлено место обращений граждан как административного производства, а также регламентация деятельности органов публичной администрации при производстве по заявлениям и жалобам граждан. Такое мнение разделяют также А.М. Бандурка, Н.М. Тищенко, А.П. Алехин [12, с. 320-323].

Выводы. Исходя из приведенного выше, следует указать, что производство по обращениям граждан занимает особое место в административном процессе Украины, отражая основополагающие его принципы и политические стремления, которые ставит перед собой Украина. Значимость данного производства для административного процесса также удостоверяется положениями проекта Административно-процедурного кодекса Украины, в частности нормами в отношении работы с жалобами и заявлениями граждан. Однако изложенная

выше информация свидетельствует о том, что в рамках административного процесса необходимо выделять и разрабатывать не только нормы, носящие процессуальный характер, но и нормы процедурного характера, которые позволяют более четко регламентировать деятельность органов публичной администрации, в том числе и при взаимодействии с гражданами Украины.

Список использованной литературы:

1. Тимошук В.П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / І.Б. Каліушко (відп. ред.), В.П. Тимошук (авт.-упоряд.). – К. : Факт, 2003. – 495 с.
2. Савченко Л.Г. Російсько-український та українсько-російський тлумачний словник / Л.Г. Савченко. – Х. : Прапор, 2004. – 542 с.
3. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР / Н.Г. Салищева. – М. : Юридическая литература, 1964. – 158 с.
4. Бандурка О.М. Адміністративний процес / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К. : Література ЛТД, 2001. – 336 с.
5. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник / В.К. Кузьменко, О.В. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 468 с.
6. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу / О.В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2005. – 385 с.
7. Коломоець Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т.О. Коломоець. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
8. Іваненко Я. Генезис доктринального визначення змісту категорії «адміністративний процес» / Я. Іваненко // Віче. – 2010. – № 18. – С. 19–22.
9. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посібник / Е.Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
10. Спільник З. Співвідношення понять «адміністративний процес» і «адміністративне провадження» / З. Спільник // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2001. – Вип. 36. – С. 260–263.
11. Артеменко І.А. Громадські об'єднання як суб'єкти контрольних проваджень: питання сьогодення /

І.А. Артеменко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 1. – Т. 2. – С. 47–51.

12. Картузова І.О. Особливості адміністративного провадження по скаргам громадян / І.О. Картузова // Актуальні проблеми держави і права – 2003. – С. 320–323.



СОДЕРЖАТЕЛЬНО-ЛОГИЧЕСКИЕ И ФОРМАЛЬНЫЕ ПРИЗНАКИ СУДЕБНЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Артур ЗЕЛЕНЯК,

аспирант Ужгородского национального университета,
начальник сектора АтаПСБ Управления ДСНС Украины в Закарпатской области

Summary

The author studies general characteristics of judicial evidence in civil process which help identify their essence. Based on the structure of judicial evidence as well as stages of proving, the conclusion arrived that all features of judicial evidence should be sufficient in order to its involvement into a civil case. Hence, all features of judicial evidence are divided into two groups: logical and formal evidence. The first group defines logical aspect of proof, the second one coheres evidence with procedural aspects of proof, considering that the second group contraposes the first one.

Key words: civil process, judicial evidence, characteristics, essence, logic of evidence, process of evidence.

Аннотация

В статье автор рассматривает общие признаки судебных доказательств гражданского судопроизводства, что позволяет определить их сущность. Исходя из структуры судебного доказывания, а также этапов процесса доказывания, делается вывод, что признаки судебных доказательств должны быть такими, чтобы их было достаточно для вовлечения в гражданское дело. Поэтому все признаки судебных доказательств делятся на две группы: содержательно-логические и формальные. Первая группа признаков указывает на логический аспект доказывания, а вторая связывает доказательство с процессуальным аспектом доказывания. Причем вторая группа признаков судебных доказательств противопоставляется первой.

Ключевые слова: гражданский процесс, судебные доказательства, признаки, сущность, логика доказывания, процесс доказывания.

Постановка проблемы. Вопрос общих или универсальных признаков доказательств в гражданском судопроизводстве в науке гражданского процесса изучается не одно десятилетие, где ученые, споря между собой, пытаются установить такую систему признаков доказательств, которая бы отвечала не только теоретическим, но и практическим потребностям гражданского судопроизводства.

Актуальность темы исследования. Подавляющее большинство ученых в доктрине гражданского процесса, анализируя сущность судебных доказательств, указывают на такие их признаки, как содержание, процессуальная форма и процессуальный порядок. Под первым понимают информацию о фактах, под вторым – обусловленный законодательством носитель информации, способ сообщения суду, а под третьим – соблюдение установленного порядка получения и исследования доказательственной информации [15, с. 70–73; 20, с. 79; 21, с. 92]. Другие ученые в процессуальный порядок включают оценку доказательств [23, с. 247]. В.Д. Андрийцё не соглашается с выделением процессуального порядка как признака судебного доказательства, поскольку соблюдение установленного порядка получения, исследования и

оценки судебных доказательств будет говорить нам о завершении процесса доказывания [14, с. 386–388]. Если доказательства на этапе сбора уже должны быть достоверные, то проблемы сбора, исследования и оценки доказательств уже не возникает, так как нет потребности в их оценивании, потому что доказательство уже признано таким [2, с. 37]. Таким образом, единых взглядов на признаки судебных доказательств, что используются при рассмотрении гражданского дела, нет.

Состояние исследования. Вопросы сущности судебных доказательств через изучение свойственных им признаков занималось огромное количество ученых, так как вопросы доказывания – традиционные для доктрины гражданского процесса. Но взгляд на эту проблематику, исходя из логической природы и функционального понимания доказательств как объекта процесса доказывания, рассматривается впервые.

Целью и задачей статьи является определение системы признаков судебных доказательств в гражданском процессе, исходя из логической и формальной стороны процесса доказывания.

Изложение основного материала. Чтобы определить общие признаки судебных доказательств граждан-

ского процесса, следует определить те их признаки, наличие которых будет достаточным для их привлечения к гражданскому делу. По нашему мнению, надо ограничиться критериями, которые связаны с предварительной оценкой судебных доказательств, которая должна быть осуществлена для привлечения доказательств в гражданский процесс. Ведь пока доказательства не получили процессуальный статус, то есть не были совершены действия по их привлечению в гражданское дело, говорить о наличии в деле доказательств нельзя. Даже если в дальнейшем суд и отказал в их привлечении, то это уже будет иметь значение для того, чтобы мы, доказывая безосновательность такого поведения суда первой инстанции, требовали привлечь эти доказательства в гражданское дело через суд апелляционной инстанции. Именно поэтому любое доказательство в гражданском процессе должно владеть тем минимальным набором признаков, которые дадут нам возможность привлечь его в гражданское дело. Другие признаки нужны для их полноценной оценки на более поздних этапах слушания гражданского дела. Так, система общих признаков доказательств в гражданском процессе сводится к следующему: 1) доказательства – это информация;



2) информация, которая содержится в доказательствах, выступает в качестве акта мысли, которая подается в форме суждений; 3) информация, которая содержится в доказательствах, должна касаться фактов, что имеют значение для правильного решения гражданского дела; 4) информация должна быть зафиксирована на таких процессуальных средствах (носителях), которые допускаются согласно гражданскому процессуальному законодательству Украины; 5) получение и привлечение в гражданское дело процессуальных средств доказывания не должно противоречить действующему законодательству; 6) информация, которая содержится в процессуальных средствах доказывания, должна быть предварительно оценена судом и лицами, которые участвуют в разбирательстве дела. Первая половина признаков характеризует содержательно-логическую сторону доказательств гражданского процесса, а вторая – формальную. Стоит указанные признаки рассмотреть более детально.

Содержательно-логические признаки доказательств гражданского судопроизводства. Содержательно-логические признаки судебных доказательств, которые используются во время рассмотрения и решения гражданского дела, непосредственно связаны с логической стороной доказывания. Сам процесс доказывания по своей структуре представляет сочетание умственной и процессуальной деятельности, где умственная деятельность подчиняется законам формальной логики, а процессуальная – правовым законам. Умственную деятельность регламентировать правовыми законами нельзя, но построить нормы права, учитывая специфику умственной деятельности, можно. Именно поэтому во многих случаях в содержании норм доказательного права гражданского процесса можно увидеть проявление «логики доказывания». Например, правило относимости доказательств, которое написано в ст. 58 ГПК Украины и, если его перевести на язык формальной логики, сводится к созданию умозаключения.

Во-первых, говоря о доказательствах, которые используются в граж-

данском процессе, всегда следует помнить, что они выступают в качестве нематериального объекта, поскольку с точки зрения их содержательной характеристики они выступают в качестве информации.

Доказательства следует считать информацией, поскольку термин «информация» точнее отображает сущность судебного доказательства, считает Т.В. Сахнова [17, с. 52–60]. Иногда относительно доказательств употребляется термин «сведения о фактах» или «фактические данные». По нашему мнению, это синонимы, которые содержательно отображают одно и то же. О.В. Бабарыкина также отмечает, что информация и сведения о фактах являются тождественными понятиями [6, с. 4–5]. Определенные доказательства одновременно как информацией, так и сведениями о фактах не противоречат друг другу, справедливо отмечает И.В. Решетникова [16, с. 119]. Также правы авторы (М.К. Треушников, И.Н. Лукьянова), которые считают, что замена словосочетания «информация о фактах» на «фактические данные» и другие редакционные расхождения в нормах-дефинициях по судебным доказательствам не имеют принципиального научного значения [20, с. 74; 12, с. 19]. Даже легальное определение доказательств, данное в ст. 57 ГПК Украины, которое начинается со слов: «Доказательствами являются любые фактические данные», само по себе наталкивает на такой первый общий признак судебных доказательств. Анализируя процессуальные кодексы относительно определения понятия «доказательства», Т.В. Сахнова предлагает заменить термин «сведения» на термин «информация», поскольку «это будет точнее отвечать смыслу доказательства и требованиям, предъявляемым законом к нему» [18, с. 215].

Но существуют ученые, которые считают, что понятие информации не подходит для объяснения доказательства. Так, А. Александров, применяя когнитивный подход, отмечает, что «доказательство – это не просто информация, поскольку «выявление» и «сбор» доказательств – это уже не сугубо информационный процесс». Именно «интерпретированная информация» представляет содержание до-

казательств. При формировании содержания доказательства обязательно присутствует искусственный, субъективный, человеческий элемент, который вносится языковыми или другими когнитивными структурами, существенно трансформирующий «исходную информацию» [1]. По нашему мнению, позиция А.С. Александрова ничем новым не отличается, так как всё судебное доказывание, учитывая то, что оно происходит через восприятие органами человеческих чувств доказательной информации, является опосредствованным, а не непосредственным. Данная информация, проходя через органы чувств, прорабатываясь человеческим умом, потом доводится до сведения суда.

Во-вторых, информация, которая содержится в доказательствах, выступает в качестве акта мысли. В науке логики процесс доказывания рассматривается через определенную триаду структурных элементов: тезис – суждение, которое неизвестно и которое нам нужно установить; основания доказывания (аргументы) – также суждения, но они нам известны, потому исходя из них мы и должны делать выводы; способы доказывания (демонстрация) – логическая связь между суждениями тезисов и аргументов [19, с. 202–203]. Некоторые ученые все указанные структурные элементы доказывания называют суждениями. Так, А.А. Эйсман отмечает, что элементарный акт доказывания состоит из трех суждений: то, которое связывает (общее правило); то, которое доказывает (доказательство); то, которое доказывают (тезис, обстоятельство дела) [24, с. 12].

Как указывает В.Д. Андрийцё, сами судебные доказательства, которые используются по гражданскому делу, с точки зрения логики доказывания выступают в качестве суждений. Так, если взять показания свидетеля, то в его высказываниях или что-либо утверждается, или что-либо отрицается относительно определенных предметов, явлений или связей между ними. Поэтому все доказательства выступают не просто в качестве суждений, а актов мысли о фактах [3, с. 2–3].

В-третьих, информация, которая содержится в доказательствах, долж-



на касаться фактов, которые имеют значение для правильного решения гражданского дела. Данный признак судебного доказательства процессуально выражается в правиле относимости судебных доказательств в гражданском процессе. Согласно ст. 58 ГПК Украины относительными являются доказательства, которые содержат информацию относительно предмета доказывания. Суд не должен принимать к сведению те доказательства, которые не касаются предмета доказывания. Несмотря на очевидную формальность этого правила, следует все-таки выходить из того, что его источником является логическое положение, которое проистекает из природы или логического доказывания. Например, под надлежащими судебными доказательствами следует понимать такие доказательства, которые способны по своему содержанию выступать в качестве логической предпосылки в суждениях, которые подтверждают или опровергают существование поисковых фактов [20, с. 110].

Относительность судебных доказательств обязывает суд принимать в процесс только те из предоставленных доказательств, которые имеют значение для дела, а сторон – подавать такие доказательства, которые будут иметь значение для правильного решения гражданского дела. Поэтому принадлежность судебных доказательств обуславливается такими фактами, которые необходимо установить [5, с. 10]. Доказательства с фактами предмета доказывания должны иметь взаимосвязь. Данная взаимосвязь между содержанием доказательств, то есть информацией и самими фактами, которые являются объектом познания в процессе доказывания, носит объективный характер. В наличии такой взаимосвязи и проявляется свойство доказательств как средства установления обстоятельств дела [13, с. 158].

Стоит указать, что некоторые ученые выделяемый нами признак решили противопоставить «относимости доказательств», называя последнее не признаком доказательств, а критерием их отбора в гражданское дело в порядке их оценки [16, с. 119; 11, с. 52]. По нашему мнению, такой подход

методологически не верен, поскольку «относимость доказательств» и «информация, что должна касаться фактов, которые имеют значение для решения дела» – это тождественные явления, которые имеют разнообразную словесную форму.

Формальные признаки доказательств гражданского судопроизводства. Формальные признаки судебных доказательств демонстрируют правовые требования, которым должны отвечать все судебные доказательства, что привлекаются к делу. Все формальные признаки в целом обращены к носителю информации о фактах и процедуре его получения. Особенностью всех формальных признаков является то, что они в некоторой степени противопоставляются содержательно-логическим признакам судебных доказательств. Дело в том, что законы мышления заранее не ставят никаких пределов в использовании доказательств в процессе познания явлений действительности [4, с. 21]. Однако в процессе судебного доказывания имеет место такое ограничение, которое связано с установлением неизвестных фактов, которые имеют правовое значение с помощью не любых средств познания, предусмотренных в законе, а заранее установленных нормами права средств доказывания [8, с. 52].

Во-первых, информация должна быть зафиксирована на таких процессуальных средствах доказывания, которые допускаются гражданским процессуальным законодательством Украины. В частности, термин «средство доказывания» законодатель употребляет в ст. 59 ГПК, где раскрывается процессуальное правило допустимости доказательств.

Для лучшего понимания этого признака стоит сопоставить такие два понятия, как «доказательство» и «средство доказывания». Как отмечает М.Й. Штефан «средства доказывания выступают в качестве источников информации о фактических данных» [23, с. 247]. Необходимость введения самостоятельной категории «средства доказывания» связана с формализмом процедуры рассмотрения спора в суде. У судебных доказательств, в отличие от тех доказательств, которые используются в науке и логике, есть

процессуальная форма, в качестве которой выступают средства доказывания [9, с. 22]. ГПК Украины указывает, что фактические данные устанавливаются на основании объяснений сторон, третьих лиц, их представителей, допрошенных как свидетелей, свидетельских показаний, письменных доказательств, вещественных доказательств и выводов экспертов.

Данный признак имеет сугубо объективный характер, так как четко определяет, на основании системы каких средств доказывания можно устанавливать обстоятельства дела. Субъекты доказывания имеют возможность выбирать в пределах указанной системы средств доказывания любое из этих средств для подтверждения фактов, которые обосновывают требования или отрицания сторон. Выйти за пределы этой системы они не вправе [4, с. 22–23]. Вот почему перечень источников или носителей информации исчерпывающ. Предостережение об этом, как правило, не является случайным [7, с. 88].

Во-вторых, получение и привлечение к гражданскому делу процессуальных средств доказывания не должно противоречить действующему законодательству. Кроме того, что информация должна быть зафиксирована на допустимых средствах доказывания, она должна привлекаться к гражданскому делу без нарушения установленного законом порядка. Указанный второй признак, как и первый, связан с таким понятием, как допустимость доказательств в гражданское дело [10, с. 162].

Порядок привлечения доказательств должен удовлетворять нормы процессуального законодательства, так как источники информации привлекаются именно в гражданское дело для ее решения. Следует помнить, что общий порядок привлечения таких средств доказывания в гражданский процесс регламентируется нормами гражданского процессуального законодательства. Например, действующее гражданское процессуальное законодательство определяет срок подачи доказательств в гражданское дело: доказательства должны быть поданы до или во время предыдущего судебного заседания по делу, а если оно не проводится – к началу раз-



бирательства дела по существу (ч. 1 ст. 131 ГПК Украины).

Вот почему доказательство, пока оно не вовлечется тем или иным процессуальным документом в гражданское дело (исковое заявление, ходатайство истца, определение суда и т. д.), доказательством не является. Доказательства, поданные с нарушением установленного срока, не принимаются, если сторона не докажет, что доказательства поданы несвоевременно по уважительным причинам (ч. 2 ст. 131 ГПК Украины). До этого времени доказательство является потенциальной информацией, которая не может быть использована, пока она не получит процессуальный статус. Поэтому данный признак – получение и привлечение в гражданское дело процессуальных средств – не должен противоречить действующему законодательству, что является важным, поскольку при его отсутствии при всех других имеющихся признаках судебное доказательство также отсутствует.

Важным при анализе этого признака является то, что те требования судебных доказательств, которые связываются с такими этапами процесса доказывания, как исследование и оценка доказательств, не должны характеризовать сущность судебных доказательств. Главным является то, чтобы оно было привлечено в гражданское дело, а как дальше оно уже оценивается, другой вопрос. Неслучайно в теории гражданского процесса говорится, что «предусмотренные законом средства доказывания – это форма привлечения доказательной информации в процесс» [9, с. 23].

В-третьих, информация, которая содержится в процессуальных средствах доказывания, должна быть предварительно оценена судом и лицами, которые участвуют в разбирательстве гражданского дела. Данный признак непосредственно связан с таким видом оценки доказательств в гражданском процессе, как предварительная оценка доказательств. Как отмечают в юридической литературе, предварительная оценка доказательств совершается при совершении многих процессуальных действий: подача искового заявления, подача ходатайства о вызове свидете-

ля, подача ходатайства о назначении экспертизы, подача ходатайства об обеспечении доказательств, подача ходатайства об истребовании доказательств и тому подобное.

Предварительной оценкой доказательств занимается, как и суд, к которому обращены вышеописанные процессуальные действия, так и лица, которые участвуют в разбирательстве гражданского дела. Ведь совершение процессуальных действий по сбору доказательного материала осуществляется за заслушиванием мнения противоположной стороны гражданского дела, которая может аргументировать, что, например, истребованное доказательство недопустимо по данному гражданскому делу. Возможность совершения предварительной оценки доказательств не только судом, но и лицами, которые участвуют в разбирательстве гражданского дела, является важной гарантией защиты прав и интересов сторон дела, где их мнение по отдельным процессуальным вопросам должен выслушать суд. Воспримет суд указанные аргументы или нет – это вопрос каждого отдельного случая и убедительности выступающего. Например, в одном из гражданских дел о разделе супружеского имущества, где участвовал автор, сторона ответчика подала в суд копию договора о вкладе в кредитном товариществе, не подписанном стороной истца. Истец обратил на это внимание суда, и ходатайства ответчика об истребовании оригинала договора от кредитного товарищества судом не было удовлетворено [10, с. 120–121]. Предварительную оценку доказательств проводит суд, когда его привлекают к процессу сбора доказательств в гражданское дело. Так, П.Ф. Шкребец отмечает, что «решение судьей вопросов о вызове свидетелей, истребования письменных и вещественных доказательств, проведения экспертизы происходит на основании выполнения требования относимости подтверждаемых ими фактов по делу и заложенных в самой правовой природе средства доказывания» [22, с. 208].

Это единственный признак из системы формальных признаков судебных доказательств, что предметно обращен не только к носителю информации (средству доказывания),

но и к самой информации. Вот почему в соответствии с избранной нами концепцией, которая объясняет сущность судебных доказательств как сочетание информации и ее носителя, содержания и формы, указанный признак раскрывает сущность судебных доказательств. Получить доказательную информацию без работы с носителем такой информации невозможно. Отмеченный признак относится к формальным признакам, поскольку именно перед судом с целью обоснованного решения гражданского дела и недопущения злоупотребления данными процессуальными правами стоит задача проверить то, какие доказательства, в соответствии с распределением обязанности доказывания, сторонами подаются к слушанию гражданского дела. Причем проверка проводится не в полной мере, а только относительно таких признаков, как относимость и допустимость. Аналогичные требования стоят перед лицами, которые участвуют в разбирательстве гражданского дела, так как они должны убедить суд в том, почему именно такие средства доказывания нужно привлечь к делу. Даже на этапе подачи искового заявления одним из реквизитов этого документа является «указание доказательств, которые подтверждают каждое обстоятельство» (п. 6 ч. 2 ст. 119 ГПК Украины). Сделать это без предварительного самостоятельного изучения средств доказывания невозможно.

Выводы. Следовательно, сущность судебных доказательств в соответствии с избранной нами информационной концепцией раскрывают две группы признаков: содержательно-логические и формальные. Содержательно-логические признаки судебных доказательств выражаются в том, что доказательства – это информация, которая является актом мысли в форме суждений, она должна касаться фактов, которые имеют значение для правильного решения гражданского дела. С формальной стороны отмеченная содержательная информация должна быть зафиксирована на таких процессуальных средствах (носителях), которые допускаются согласно гражданскому процессуальному законодательству Украины, их получение и привлечение в гражданское дело не



должно противоречить действующему законодательству, должно сопровождаться предварительной оценкой судом и лицами, которые берут участие в деле.

Список использованной литературы:

1. Александров А.С. Новая теория доказательств / А.С. Александров // Уголовная юстиция: связь времен. Избранные материалы международной научной конференции. Санкт-Петербург, 6-8 октября 2010 года / Сост. А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. – М. : ЗАО «Актион–Медиа», 2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.iolr.org>.
2. Андрійцьо В.Д. Докази як об'єкт збору на етапі збирання доказів у цивільному процесі / В.Д. Андрійцьо // Право і суспільство. – 2013. – № 4. – С. 33–38.
3. Андрійцьо В.Д. Логічна сторона судового доказування в цивільному судочинстві / В.Д. Андрійцьо // Судова апеляція. – 2013. – № 3 (32). – С. 24–28.
4. Андрійцьо В.Д. Принцип допустимості доказів як загальне правило доказового процесу цивільного судочинства / В.Д. Андрійцьо // Адвокат. – 2013. – № 11 (158). – С. 20–23.
5. Андрійцьо В.Д. Принцип належності доказів як загальне правило доказового процесу цивільного судочинства / В.Д. Андрійцьо // Адвокат. – 2013. – № 10 (157). – С. 10–13.
6. Бабарыкина О.В. Факторы, влияющие на исследование и оценку доказательств в гражданском судопроизводстве / Бабарыкина О.В. ; под ред. и предисл. д-ра юрид. наук, проф. О.В. Исаенковой. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 144 с.
7. Баулин О.В. Доказательства и доказывания в гражданском судопроизводстве : учебное пособие / Баулин О.В., Фильченко Д.Г. ; под. общ. ред. О.В. Баулина. – Воронеж : Издательство Воронежского государственного комитета, 2006. – 264 с.
8. Боннер А.Т. Принцип законности в советском гражданском процессе. Учебное пособие / Боннер А.Т. ; Отв. ред. : Шакарян М.С. – М. : РИО ВЮЗИ, 1989. – 81 с.
9. Ворожбит С.П. Электронные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук / Ворожбит Светлана Павловна. – СПб, 2011. – 238 с.
10. Зеленья Е.С. Институт оцінок доказів у цивільному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Зеленья Едуард Степанович. – Ужгород, 2014. – 221 с.
11. Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства / Комиссаров К.И. ; Отв. за вып. : Семенов В.М. – Свердловск, 1971. – 167 с.
12. Лукьянова И.Н. Доказательства в арбитражном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Лукьянова Ирина Николаевна. – М., 2003. – 210 с.
13. Молчанов В.В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве : Учебное пособие. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2012. – 360 с.
14. Осипов Ю.К. Основные признаки судебных доказательств / Ю.К. Осипов // Труды Свердловского юридического института. 1968. – Вып. 8. – С. 386–388.
15. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе : учеб.–практ. пособие для магистров / Решетникова И.В. – [4-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Издательство Юрайт; ИДЮрайт, 2014. – 527 с. – Серия : Магистр.
16. Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве : монография / Решетникова И.В. – М. : Норма (Издательская группа «Норма – Инфра-М»), 2000. – 288 с.
17. Сахнова Т.В. Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе (К разработке нового ГПК Российской Федерации) / Т.В. Сахнова // Государство и право. – 1993. – № 7. – С. 52–60.
18. Сахнова Т.В. Судебная экспертиза / Сахнова Т.В. – М. : Городец, 2000. – 368 с.
19. Тофтул М.Г. Логіка : підручник / Тофтул М.Г. – [Видання 2-ге, виправлене, доповнене]. – К. : Видавничий центр «Академія», 2006. – 400 с. (Альма-матер).
20. Треушников М.К. Судебные доказательства / Треушников М.К. – М. : ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. – 272 с.
21. Феннич В.П. Цивільний процес : Конспект лекцій. Навчальний посібник / Феннич В.П. – Ужгород :

Видавництво Закарпатського державного університету, 2005. – Частина 1. – 130 с.

22. Шкробець П.Ф. Судове доказування / П.Ф. Шкробець // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 206–210.

23. Штефан М.Й. Цивільний процес : підруч. для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти] / Штефан М.Й. – К. : Ін Юре. – 1997. – 608 с.

24. Эйсман А.А. Логика доказывания / Эйсман А.А. – М. : Юридическая литература, 1971. – 112 с.



ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОТХОДАХ

Виталий ЗУЕВ,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Академии таможенной службы Украины

Summary

The article is devoted to conceptual and practical issues of the efficiency of vicarious civil liability on violation of waste legislation. It is analyzed general principles of liability on mentioned area and factors contributing thereto. It is considered peculiarities of the status «abandoned waste», as well as proposals on its development and the removal of conflict of laws. It discusses the mechanism of liabilities for past environmental damage and its indemnification. It also deals with recommendations on improvement of waste legislation through shifting liability for the past environmental damage on the owners of land plots, and development of mechanisms on funds accumulation for providing mentioned activities.

Key words: waste, waste management, vicarious civil liability, environmental safety.

Аннотация

В статье раскрываются теоретические и практические проблемы эффективности гражданско-правовой ответственности за нарушение законодательства об отходах. Анализируются общие принципы ответственности в этой сфере и влияющие на нее факторы. Раскрываются особенности статуса бесхозных отходов, вносятся предложения по его усовершенствованию и устранению правовых коллизий. Рассматриваются механизмы ответственности за прошлый экологический ущерб, а также проблемы определения размера причиненного ущерба и его компенсации. Сформулированы предложения по усовершенствованию законодательства об отходах путем переложения ответственности за прошлый экологический ущерб на собственников земельных участков, а также разработки механизмов аккумуляции средств на проведение данных мероприятий.

Ключевые слова: отходы, обращение с отходами, гражданско-правовая ответственность, экологическая безопасность.

Постановка проблемы. Активное развитие экономико-хозяйственных отношений, перманентный рост уровня потребительских потребностей и возможностей населения приводит к тому, что все более актуальной проблемой, которая в связи с этими явлениями выходит на первый план, является проблема увеличения количества отходов. Эффективное решение данной проблемы невозможно без применения многовекторного подхода, который включает в себя задачи по уменьшению вырабатываемых отходов и их вторичную переработку; уменьшению количества ресурсо- и энергоемких производств; усовершенствованию технологических процессов и применению малоотходных и безотходных технологий; разработке и применению технологий безопасной утилизации отходов, а также способов их обезвреживания и захоронения. Вместе с тем, реализация перечисленных задач невозможна в условиях отсутствия действенной системы юридической ответственности за нарушения законодательства об отходах, одним из которых является гражданско-правовая ответственность.

Актуальность темы исследования подтверждается наличием правовых коллизий, а также проблемами, которые возникают в правоприменительной практи-

ке в связи с необходимостью разрешения вопросов, связанных с возмещением ущерба, причиненного вследствие нарушения законодательства об отходах. Кроме того, необходимость теоретического обоснования отдельных вопросов, связанных с возмещением ущерба, является также результатом отсутствия комплексных теоретических исследований в данной сфере.

Состояние исследований. Теоретическую базу данной работы составляют работы таких ученых, как В.И. Андрейцев, А.Г. Бобкова, А.П. Гетьман, М.В. Краснова, В.В. Костицкий, Б.Г. Розовский, Ю.С. Шемшученко. Фундаментальные труды данных авторов заложили основы для дальнейшего исследования проблем правоприменения и юридической ответственности в экологической сфере, в том числе и в сфере обращения с отходами.

Целью и задачей статьи является комплексный правовой анализ проблем, связанных с эффективностью гражданско-правовой ответственности в сфере обращения с отходами, выявление основных факторов, влияющих на нее, и формирование на их базе предложений по усовершенствованию правового регулирования в данной сфере.

Изложение основного материала. Следует отметить, что в силу от-

носительной новизны (Закон Украины «Об отходах» был принят только в 1998 году), юридического обособления права обращения с отходами в системе экологического и хозяйственного законодательства, вопросы ответственности за нарушения законодательства об отходах, а особенно в сфере возмещения ущерба еще не полностью решены и требуют своего развития и правового закрепления.

Законом Украины «Об отходах» в статье 43 «Возмещение вреда, причиненного в результате нарушения законодательства об отходах» закрепляется, что: «Предприятия, учреждения, организации и граждане Украины, а также иностранцы и лица без гражданства, иностранные юридические лица обязаны возместить вред, причиненный ими в результате нарушения законодательства об отходах, в порядке и размерах, установленных законодательством Украины» [1].

Таким образом, законодатель фактически ограничился констатацией общей для всей юридической науки доктрины ответственности за причиненный ущерб. Однако достаточным ли является такое закрепление? Или оно свидетельствует о неготовности законодателя в момент принятия закона сформировать единый подход к вопросам возмещения вреда



за нарушение законодательства об отходах? Практика правоприменения свидетельствует скорее о последнем, что в принципе удивительно, поскольку даже принятый 7 годами ранее Закон Украины «Об охране окружающей природной среды» достаточно подробно и детально закрепил основные направления и особенности гражданско-правовой ответственности за нарушение законодательства об охране окружающей природной среды.

Так, в статье 69 «Особенности применения гражданской ответственности» указанного закона закреплено, что: «Вред, причиненный вследствие нарушения законодательства об охране окружающей природной среды, подлежит компенсации в полном объеме.

Лица, которым причинен такой вред, имеют право на возмещение неполученных доходов за время, необходимое для восстановления здоровья, качества окружающей среды, воспроизводства природных ресурсов до состояния, пригодного для использования по целевому назначению.

Лица, владеющие источниками повышенной экологической опасности, обязаны компенсировать причиненный вред гражданам и юридическим лицам, если не докажут, что вред возник вследствие стихийных природных явлений или умышленных действий потерпевших.

Вред, причиненный окружающей среде в связи с выполнением соглашения о распределении продукции, подлежит возмещению в соответствии с требованиями статьи 29 Закона Украины «О соглашениях о разделе продукции» [2].

Логика развития законодательства требовала, что бы в законодательстве об отходах были расширены основные начала гражданско-правовой ответственности, урегулированы вопросы, связанные с возмещением ранее причиненного экологического ущерба, разработкой механизмов оценки и возмещения нарушенных прав граждан на безопасную для жизни и здоровья окружающую природную среду как одного из немущественных прав граждан, закрепления основных принципов и методик расчета ущерба, причиненного нарушением законодательства об отходах, создание механизмов, гарантирующих компенсацию причиненного ущерба. Однако вышеуказанные мероприятия не были выполнены, что существенно влияет на

эффективность гражданско-правовой ответственности в сфере обращения с отходами.

Одним из основных вопросов, которые подлежат разрешению, является вопрос о возмещении ранее причиненного ущерба. Значительные экономические преобразования, которые произошли после 1991 года, привели к тому, что осталось значительное количество неучтенных, непригодных отходов, от которых новые собственники пытаются избавиться, в том числе и не законными способами. Так, Закон Украины «Об отходах» определяет, что «отходы – любые вещества, материалы и предметы, которые образовались в процессе производства или потребления, а также товары (продукция), которые полностью или частично потеряли свои потребительские свойства, не имеют последующего использования по месту их образования или выявления, от которых их собственник избавляется, имеет намерение или должен избавиться путем утилизации или удаления» [1].

Таким образом, наличие собственника отходов и его обязанности по решению проблем дальнейшей утилизации этих отходов являются одной из основных составляющих самого термина «отходы». Более того, этим же законом вопросам права собственности на отходы посвящен целый раздел II «Отношения права собственности на отходы», который включает в себя 5 статей.

В настоящее время регулирование отношений права собственности на отходы осуществляется комплексно. Прежде всего, эти отношения регулируются Законом Украины «Об отходах» как основным законом, который определяет правовые, организационные и экономические принципы деятельности, связанной с предотвращением или уменьшением объемов образования отходов, их сбором, перевозкой, хранением, обработкой, утилизацией и удалением, обезвреживанием и захоронением, а также с предотвращением негативного влияния отходов на окружающую природную среду и здоровье человека на территории Украины.

Кроме того, следует принимать во внимание, что в случае, если отдельные вопросы права собственности не урегулированы законами, могут использоваться нормы гражданского законодательства. Так, статьей 9 Гражданского кодекса Украины – Применение Гражданского

кодекса Украины к регулированию отношений в сфере хозяйствования, использования природных ресурсов, охраны окружающей среды, а также трудовым и семейным отношениям – закреплено, что: «Положения этого кодекса применяются к регулированию отношений, которые возникают в сфере использования природных ресурсов и охраны окружающей среды, а также трудовых и семейных отношений, если они не урегулированы иными актами законодательства» [3].

Таким образом, такое комплексное правовое регулирование имеет как свои положительные моменты, которые заключаются, прежде всего, в том, что в случае недостаточности норм специального законодательства, могут быть успешно использованы нормы смежного, так и отрицательные, проявляющиеся в дискретности, разобщенности и, как результат, возможной коллизионности такого законодательства.

Одним из таких проблемных вопросов является право собственности на бесхозные отходы. В законодательстве Украины сформирована модель в соответствии с которой, если собственник отходов не известен, то их собственником выступают либо территориальные общины (местные органы власти) либо государство. Так, в соответствии с ч. 2, 3 ст. 9 Закона Украины «Об отходах»: «Территориальные общины являются собственниками отходов, образующихся на объектах коммунальной собственности или находящихся на их территории и не имеющих собственника или собственник которых неизвестен (бесхозные отходы).

Государство является собственником отходов, образующихся на объектах государственной собственности или находящихся на территории Украины и не имеющих собственника или собственник которых неизвестен (кроме отходов, указанных в части второй этой статьи), а также в иных случаях, предусмотренных законом...».

После принятия в 2001 году Земельного кодекса Украины понятие административно-территориальная единица и земли коммунальной собственности фактически перестали быть идентичными.

Так, переходными положениями Земельного кодекса было предусмотрено, что: «До разграничения земель государственной и коммунальной собственностью



сти полномочия относительно распоряжения землями (кроме земель, переданных в частную собственность, и земель, указанных во втором абзаце этого пункта) в пределах населенных пунктов осуществляют соответствующие сельские, поселковые, городские советы с учетом требований абзаца третьего этого пункта, а за пределами населенных пунктов – соответствующие органы исполнительной власти» [4]. При этом в контексте обращения с отходами нельзя забывать, что территория государства состоит именно из административно-территориальных единиц: сел, поселков, районов в городах, городов, районов, областей, которые, в свою очередь, входят в территорию государства. Причем построение идет иерархично, где следующий уровень включает в себя предыдущий, что может вызвать споры уже между этими субъектами.

Таким образом, было бы логичным отойти от понятия территория и указать, что собственниками бесхозных отходов признаются собственники земельных участков, на которых они находятся. Закрепление такого положения позитивно скажется на решении вопросов, связанных с экологическим ущербом, причиненным ранее, например, в случае обнаружения ранее неизвестных захоронений отходов. В этом случае собственник земельного участка несет затраты на их утилизацию и обезвреживание отходов, если не может указать, кто их собственник. Показательным в этом случае является пример США, где примером наиболее жестких правовых норм в сфере охраны окружающей среды стал закон США «О действиях в отношении окружающей среды, компенсации и ответственности», установивший материальную и финансовую ответственность за причинение ущерба природной среде и получивший в дальнейшем название закона о Суперфонде. Основной целью принятия закона о Суперфонде была ликвидация большого количества свалок и деградированных земель. Главная особенность данного закона заключалась в том, что он имел обратную силу и применялся к причинителям вреда, вне зависимости от того, когда был причинен экологический ущерб – до принятия данного закона или после [5].

По Закону о Суперфонде к ответчикам применяется строгая, солидарная и имеющая обратную силу ответствен-

ность. Солидарная ответственность означает, что ущерб является неделимым и не может быть отнесен к каждому ответчику пропорционально его вкладу, т. е. каждая сторона отвечает за весь нанесенный ущерб. Иными словами, любое лицо, потенциально ответственное за причиненный ущерб, можно обязать возместить все 100% затрат, даже если оно поместило на свалку 1% находящихся там отходов [6].

По мнению экспертов, успешность данного фонда определяется, прежде всего, его значительными финансовыми возможностями: «Данный фонд администрируется специальным федеральным органом, имеющим региональные отделения. Для решения задач ликвидации свалок отходов и очистки территории расходуются десятки миллиардов долларов, которые собираются практически со всех предприятий в Соединенных Штатах» [7].

Таким образом, было бы полезно использовать опыт США для решения проблем эффективного менеджмента отходов с целью идентификации бесхозных отходов, а также собственников земельных участков, которые должны принимать меры по их утилизации, закрепив в законодательстве норму о том, что собственник земельного участка, на котором выявлены бесхозные отходы, является и собственником отходов, несет все затраты, связанные с их утилизацией, не зависимо от времени их образования.

Также неразработанными остаются механизмы расчета ущерба, причиненного вследствие нарушения законодательства об отходах. Справедливым было бы отметить, что отдельные элементы данного механизма содержатся в поресурсовом законодательстве. Однако в связи с выделением права обращения с отходами в подотрасль экологического права насущной становится необходимость принятия единой методики, охватывающей различные последствия таких нарушений. Подобная попытка была сделана в процессе обеспечения исполнения Украиной требований Базельской конвенции путем принятия Временной методики определения ожидаемых убытков от загрязнения окружающей среды при транспортировке опасных веществ и отходов [8]. Однако данная методика рассчитана на лиц, которые будут заниматься страхованием деятельности, связанной с перемещением опасных от-

ходов, и не является основанием для расчета причиненного ущерба с целью его взыскания. Вместе с тем, наработки этой Методики могут быть использованы при разработке комплексной методики расчета ущерба по всем видам отходов.

В контексте выполнения требований Базельской конвенции выяснилась еще одна проблема, которая непосредственно влияет на формирование системы компенсации причиненного ущерба вследствие нарушения законодательства об отходах. Речь идет о заключении договора страхования. Так, предприятие, стремясь минимизировать свои траты, связанные с обращением отходами, получает от страховой компании экземпляр договора, который подписан в установленном порядке страховой кампанией. После этого, оно подписывает договор, ставит печать, но не отправляет его страховой кампанией. Именно этот договор, который не вступил в силу, предъявляется контролирующим органам как подтверждающий выполнение обязательств субъекта хозяйствования. В случае возникновения аварии или же причинения ущерба по другим причинам страховая кампания откажется от выплаты страхового возмещения, а средств предприятия может не хватить для покрытия ущерба. Таким образом, решение данной проблемы требует либо развития процессов регистрации таких договоров страхования, либо поиском альтернативных вариантов гарантирования страхового возмещения, например, замены страхования внесением соответствующих залоговых сумм на счет органов государственной власти. Обе модели имеют свои как положительные, так и отрицательные стороны, однако могут быть успешно реализованы в рамках экономического механизма охраны окружающей природной среды, в сфере обращения с отходами.

Выводы. В настоящий момент вопросы возмещения вреда, причиненного нарушением законодательства об отходах, в рамках гражданско-правовой ответственности комплексно регулируются законодательством об охране окружающей природной среды, гражданским законодательством и законодательством об отходах. Такое комплексное регулирование дает возможность адекватного реагирования в случае причинения прямого ущерба, когда известен причинитель ущерба. Вместе с тем, эффективное примене-



ние гражданско-правовой ответственности в сфере обращения с отходами невозможно без решения вопросов, связанных с прошлым экологическим ущербом, для чего необходимо решить вопросы со статусом бесхозных отходов, перенести бремя разрешения проблем с ними на собственников земельных участков. Кроме того, крайне необходимым является принятие единой Методики расчета ущерба, причиненного нарушением законодательства об отходах, а также механизмов финансовых гарантий возмещения причиненного ущерба.

Список использованной литературы:

1. Об отходах : Закон Украины № 187/98-ВР от 05.03.1998 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1998. – № 36–37. – Ст. 242.
2. Об охране окружающей природной среды : Закон Украины № 1264-ХП от 25.06.1991 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
3. Гражданский кодекс Украины № 435-IV от 16.01.2003 // Официальный вестник Украины. – 2003. – № 11 (28.03.2003). – Ст. 461.
4. Земельный кодекс Украины № 2768-III от 25.10.2001 // Официальный вестник Украины. – 2001. – № 46. – Ст. 2038.
5. Оценка стоимости недвижимости / Грибовский С.В., Иванова Е.Н., Львов Д.С., Медведева О.Е. – М. : ИНТЕРПРЕ-КЛАМА, 2003. – 704 с.
6. Анастасия Ротт Закон о Суперфонде [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ria-stk.ru/mos/adetail.php?ID=7969>.
7. Алексеев С.М. Обеспечение повышения объемов использования отходов // Аналитический вестник Совета Федерации, 2010. – № 5 (391) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.council.gov.ru/inf_sl/bulletin/item/352/index.html.
8. Временная методика определения ожидаемых убытков от загрязнения окружающей среды при транспортировке опасных веществ и отходов : Приказ Министерства экологии и природных ресурсов Украины № 151 от 15.05.2001 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ-СИРОТ И ДЕТЕЙ, ЛИШЕННЫХ РОДИТЕЛЬСКОЙ ОПЕКИ В УКРАИНЕ

Виктор КАЛАКУРА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры международного частного права
Института международных отношений

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

In the article the study and analysis of the legal regulation of arranging the orphans and children deprived of parental care, on the basis of the Ukrainian and foreign law, international legal acts. The author analyses the characteristics and problems of legal regulation of such as adoption, child custody and guardianship, foster children, adoptive family and family-type children's home. The author referred to the provisions of the Family Code and the law «On private international law» on the conflict of laws regulating adoptions with a foreign element. In a separate part of the article discusses the provisions of the European Convention on the adoption of children (revised). The author supports the idea of Ukraine's ratification of the Convention on protection of children and cooperation in respect of inter-country adoption.

Key words: adoption, inter-country adoption, guardianship, material rules, conflict of law rules.

Аннотация

В статье проводится исследование и анализ правового регулирования устройства детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, на основе украинского и иностранного законодательства, международно-правовых актов. Автор анализируются особенности и выявляются проблемы правового регулирования таких форм устройства детей, как усыновление, опека и попечительство, патронат над детьми, приемная семья и детский дом семейного типа. Автор останавливается на положениях Семейного кодекса и Закона Украины «О международном частном праве» о коллизионном регулировании усыновления с иностранным элементом. В отдельной части статьи рассматриваются положения Европейской конвенции об усыновлении детей (обновленной). Автор поддерживает идею ратификации Украиной Конвенции о защите детей и сотрудничестве в сфере межгосударственного усыновления.

Ключевые слова: усыновление, межгосударственное усыновление, опека и попечительство, материальные нормы, коллизионные нормы.

Постановка проблемы. Одной из острых социальных проблем современной жизни является проблема устройства детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки. В Украине, к сожалению, существует значительное количество таких детей. Решение этой проблемы во многом зависит от создания необходимых правовых механизмов. В современном украинском семейном законодательстве предусматриваются такие формы устройства детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, как усыновление, опека и попечительство, патронат над детьми, приемная семья, детский дом семейного типа. Однако правовое регулирование этих форм требует дальнейшего совершенствования. Среди них особое место занимает усыновление как высшая форма устройства ребенка. Когда речь идет об усыновлении, за-

конодатель исходит из принципа приоритета национального усыновления, который полностью соответствует всем международно-правовым актам в этой области. Когда усыновление ребенка гражданами Украины невозможно или не осуществляется длительное время, руководствуясь наивысшими интересами ребенка, необходимо обратиться к механизму межгосударственного усыновления.

Актуальность темы исследования. Исследуя особенности правового регулирования устройства детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, можно констатировать, что проблемы в этой сфере обусловлены не только тем, что люди не так часто готовы взять свою семью ребенка, но и существующими недостатками в правовом регулировании. Актуальной остается и проблема ратификации Гагской конвенции о за-



щите детей и сотрудничестве по вопросам межгосударственного усыновления. Именно реализация положений этой Конвенции может обеспечить надлежащие условия устройства детей путем межгосударственного усыновления. Создание надлежащего правового регулирования усыновления, опеки и попечительства, приемной семьи, детского дома семейного типа обуславливает актуальность научных исследований в этой сфере.

Состояние исследования. В украинской науке некоторые аспекты проблем правового регулирования устройства детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, рассматриваются на различных стадиях развития этих институтов в контексте проблем семейного права и международного частного права (когда речь идет об межгосударственном усыновлении или опеке и попечительстве с иностранным элементом). Так, О.А. Грабовская исследовала особенности судопроизводства в случаях усыновления иностранными гражданами детей, проживающих на территории Украины [1]. Проблемы реализации международно-правовых норм в области межгосударственного усыновления детей стали предметом исследований Ю.В. Деркаченко [2]. Автор исследовала историю развития института межгосударственного усыновления, этапы его формирования, а также практику применения правовых норм в области межгосударственного усыновления, толкование термина «межгосударственное усыновление». Рассмотрены международно-правовые и национально-правовые средства осуществления международно-правовых норм межгосударственного усыновления. Проблемы опеки и попечительства рассматривались в некоторых работах автора статьи [3, с. 292-308].

Цели и задачи статьи: исследовать нормы Семейного кодекса Украины об устройстве детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки. Проанализировать положения об усыновлении иностранцами, о коллизионном регулировании межгосударственного усыновления в Законе Украины «О международном частном праве». Определить недостатки и сформировать предложения по развитию законодательства в этой сфере. Проанализировать положения Европейской конвенции об

усыновлении детей (обновленной) и особенности участия в ней Украины; перспективы ратификации Украиной Гаагской конвенции о защите детей, сотрудничестве в сфере межгосударственного усыновления.

Изложение основного материала.

В этой статье проблемы правового регулирования устройства детей рассматриваются путем анализа материально-правового регулирования соответствующих институтов внутри страны и унификации коллизионно-правового и материально-правового регулирования на международно-правовом уровне.

Нормативным актам и судебной практике в разных странах известны различные способы устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечительства. Как уже отмечалось, в украинском законодательстве нашли свое регулирование следующие: усыновление, опека и попечительство, патронаж, приемная семья, детский дом семейного типа и т. д. Из перечисленных форм устройства детей, усыновление является высшей формой. Усыновлением является принятие усыновителем в свою семью лица на правах дочери или сына, осуществленное на основании решения суда, кроме случая, когда усыновление осуществляется в консульском учреждении или дипломатическом представительстве Украины.

Ребенок, брошенный в роддоме, другом учреждении здравоохранения, которого откармливали забрать из них родители, другие родственники, может быть усыновлен после достижения им двухмесячного возраста. Ребенок, который был подброшен или найден, может быть усыновлен по истечении двух месяцев после обнаружения. Если на учете для возможного усыновления находятся родные братья и сестры, они не могут быть разъединены при их усыновлении. При наличии обстоятельств, имеющих существенное значение, суд по согласию органа опеки и попечительства может постановить решение об усыновлении одного из них или усыновлении их разными лицами. Если усыновление для ребенка не является тайным, брат и сестра имеют право знать о новом месте его проживания.

Статья 211 СК предусматривает, что усыновителем ребенка может быть дееспособное лицо в возрасте не моложе двадцати одного года, за исключе-

нием, когда усыновитель является родственником ребенка. Усыновителями могут быть супруги. Усыновителями не могут быть лица одного пола. Лица, не состоящие в браке между собой, не могут усыновить одного и того же ребенка. Если такие лица проживают одной семьей, суд может постановить решение об усыновлении ими ребенка. Если ребенок имеет лишь мать, он не может быть усыновлен мужчиной, с которым ее мать не состоит в браке. Если ребенок имеет лишь отца, он не может быть усыновлен женщиной, с которой отец не состоит в браке. Если такие лица проживают одной семьей, суд может постановить решение об усыновлении ими ребенка.

Для осуществления усыновления необходимо согласие его родителей. Усыновление ребенка может осуществляться без согласия родителей, если они: неизвестны; признаны безвестно отсутствующими; признаны недееспособными; лишены родительских прав в отношении ребенка, который усыновляется.

В 218 статье речь идет о согласии ребенка на усыновление. Для усыновления ребенка необходимо его согласие, если он достиг такого возраста и уровня развития, что может его высказать. Согласие ребенка на усыновление дается в форме, которая соответствует его возрасту и состоянию здоровья. Ребенок должен быть проинформирован о правовых последствиях усыновления. Усыновление производится без согласия ребенка, если он в связи с возрастом или состоянием здоровья не осознает факта усыновления. Согласие ребенка на усыновление не требуется, если он проживает в семье усыновителей и считает их своими родителями.

Семейным кодексом регулируется необходимость согласия других лиц и учреждения для усыновления – согласие другого супруга на усыновление ребенка; согласие опекуна, попечителя на усыновление ребенка; согласие учреждения здравоохранения или учебного заведения на усыновление ребенка.

Правовые последствия усыновления регулируются в статье 232 СК. С момента усыновления прекращаются личные и имущественные права и обязанности между родителями и лицом, которое усыновлено, а также между ним и другими его родственниками по про-



исхождению. При усыновлении ребенка одним лицом эти права и обязанности могут быть сохранены по желанию матери, если усыновителем является муж, или по желанию отца, если усыновителем является жена. С момента усыновления возникают взаимные личные неимущественные и имущественные права и обязанности между лицом, которое усыновлено (а в будущем – между его детьми, внуками), и усыновителем и его родственниками по происхождению. Усыновление предоставляет усыновителю права и накладывает на него обязанности относительно ребенка, которого он усыновил, в таком же объеме, который имеют родители относительно ребенка. Усыновление предоставляет лицу, которое усыновлено, права и налагает на него обязанности относительно усыновителя в таком же объеме, который имеет ребенок относительно своих родителей.

Поскольку достаточно часто возникает необходимость в усыновлении иностранцами, то следует остановиться и на правовом регулировании межгосударственного усыновления, которое обеспечивается взаимодействием коллизионно-правового и материально-правового регулирования. Так, в Законе Украины «О международном частном праве» (далее – Закон об МЧП) содержатся коллизионные нормы, касающиеся усыновления (статья 69). В то же время, в СК содержится раздел VI «Особенности усыновления, с участием иностранцев и лиц без гражданства», который предусматривает материально-правовое регулирование отношений, касающихся усыновления иностранцами детей в Украине.

Коллизионное регулирование межгосударственного усыновления содержится в статье 69 Закона об МЧП, которая предусматривает, что усыновление и его отмена регулируются по личному закону ребенка и личному закону усыновителя. Если ребенок усыновляется супругами, которые не имеют общего личного закона, применяется право, которое определяет правовые последствия брака [4, с. 115-120].

Кроме того, в Законе о МЧП предусмотрено, что способность лица быть усыновителем определяется в соответствии с его личным законом. По личному закону усыновителя определяются и правовые последствия осуществле-

ния усыновления, его прекращение [5, с. 273-279].

Существует ряд международных конвенций в этой сфере. В феврале 2011 года парламент Украины ратифицировал Европейскую конвенцию об усыновлении (пересмотренной). Для Украины Конвенция вступила в силу с 1 сентября 2011 года. Европейская конвенция об усыновлении детей (пересмотренная) не предусматривает единой унифицированной процедуры для усыновления детей или сотрудничества компетентных органов государств-членов в области усыновления, в том числе межгосударственного усыновления. Вместо этого Конвенция содержит определенные стандарты, касающиеся материально-правового регулирования национального и межгосударственного усыновления, в соответствии с которыми должны быть приведены законодательства государств-членов в области усыновления [6].

Еще одним способом устройства детей является опека и попечительство. Так, статья 243 СК Украины предусматривает, что опека, попечительство устанавливается над детьми-сиротами и детьми, лишенными родительской заботы. При этом опека устанавливается над ребенком, не достигшим четырнадцати лет, а попечительство – над детьми в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет. Опека, попечительство над ребенком устанавливается органом опеки и попечительства, а также судом в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом Украины. Когда речь идет об опеке и попечительстве, ключевыми становятся требования к лицу, которое может быть опекуном, попечителем ребенка может быть с его согласия совершеннолетнее дееспособное лицо. При назначении ребенку опекуна или попечителя органом опеки и попечительства учитываются личные качества лица, его способность к воспитанию ребенка, отношение к нему, а также желание самого ребенка. Если ребенок постоянно проживает в заведении здравоохранения, учебном или другом детском учреждении, функции опекуна и попечителя относительно него возлагаются на администрацию этих учреждений (статья 245 СК).

Ребенок, над которым установлена опека или попечительство, имеет

право: на проживание в семье опекуна или попечителя, на заботу с его стороны; на обеспечение ему условий для всестороннего развития, образования, воспитания и уважение человеческого достоинства; на сохранение права пользования жильем, в котором он проживал до установления опеки или попечительства. В случае отсутствия жилого помещения имеют право на его получение в соответствии с законом; на защиту от злоупотреблений со стороны опекуна или попечителя (статья 247 СК).

Что касается опекуна, попечителя, то статья 249 СК предусматривает следующие его права и обязанности относительно ребенка. Опекун, попечитель обязан воспитывать ребенка, заботиться о его здоровье, физическом, психическом, духовном развитии, обеспечить получение ребенком полного общего среднего образования. Опекун, попечитель вправе самостоятельно определять способы воспитания ребенка с учетом мнения ребенка и рекомендаций органа опеки и попечительства. Опекун, попечитель вправе требовать возврата ребенка от любого лица, которое держит его у себя не на основании закона или решения суда. Опекун, попечитель не вправе препятствовать общению ребенка с его родителями и другими родственниками, за исключением случаев, когда такое общение не отвечает интересам ребенка.

Кроме усыновления, опеки и попечительства существует такой институт, как патронат над детьми. Статья 252 СК предусматривает, что по договору о патронате орган опеки и попечительства передает ребенка-сироту или ребенка, лишенного родительской заботы, на воспитание в семью другого лица (патронатного воспитателя) до достижения ребенком совершеннолетия, за плату, размер которой определяется по его договоренности с органом опеки и попечительства. На передачу ребенка в семью патронатного воспитателя требуется согласие ребенка, если он достиг такого возраста, что может его выразить. Что касается обязанностей патронатного воспитателя, то он должен: обеспечить ребенка жильем, одеждой, питанием и т. п.; создать ребенку условия для обучения, физического и духовного развития; защищать ребенка, его права и интересы



как опекун или попечитель без специальных на то полномочий.

Договор о патронате прекращается в случае отказа от него воспитателя или ребенка, достигшего четырнадцати лет. До назначения ребенку нового воспитателя или передачи ребенка другому лицу, учебному заведению, учреждению здравоохранения или социальной защиты воспитатель, который отказался от договора, обязан заботиться о ребенке. Договор о патронате может быть расторгнут по соглашению сторон или по решению суда в случае невыполнения воспитателем своих обязанностей или если между ним и ребенком сложились отношения, которые препятствуют выполнению обязанностей по договору.

В 2006 году СК Украины был дополнен двумя главами, посвященными таким формам устройства детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, как приемная семья и детский дом семейного типа. Приемная семья – семья, которая добровольно взяла на воспитание и совместное проживание от одного до четырех детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки. Приемные родители – супруги или лицо, которое не находится в браке, которые взяли для совместного проживания и воспитания детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки. Приемные родители исполняют обязанности по воспитанию и развитию детей, предусмотренные статьей 150 СК, как обычные родители.

Приемные родители являются законными представителями приемных детей и действуют без специальных на то полномочий как опекуны или попечители.

Приемные дети – дети-сироты и дети, лишенные родительского попечения, устроенные на воспитание и общее проживание в приемную семью. На устройство ребенка-сироты и ребенка, лишенного родительского попечения, в приемную семью требуется согласие ребенка, если он достиг такого возраста и уровня развития, что может его выразить. Согласие ребенка на его устройство в приемную семью выясняется должностным лицом учреждения, в котором он находится, в присутствии приемных родителей и представителя органа опеки и попечительства, о чем составляется соответ-

ствующий документ. Приемные дети проживают и воспитываются в приемной семье до достижения 18-летнего возраста. За приемными детьми сохраняется право на алименты, пенсию, другие социальные выплаты, а также на возмещение вреда в связи с потерей кормильца, которые они имели до поступления в приемную семью. Приемные дети имеют право поддерживать личные контакты с родителями и другими родственниками, за исключением случаев, когда это может нанести вред их жизни, здоровью и нравственному воспитанию.

Что касается создания приемной семьи, то оно происходит по решению соответствующих органов местного самоуправления. Между приемными родителями и органом, принявшим решение о создании приемной семьи, на основе типового договора заключается договор об устройстве детей в приемную семью.

И последняя форма устройства детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки – это детский дом семейного типа. Детский дом семейного типа это отдельная семья, которая создается по желанию супругов или отдельного лица, которое не находится в браке, для обеспечения семейным воспитанием и совместного проживания не менее пяти детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки. Родители-воспитатели – супруги или отдельное лицо, которое не находится в браке, которые взяли детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, для воспитания и совместного проживания. Родители-воспитатели исполняют обязанности по воспитанию и развитию детей, предусмотренные статьей 150 СК для обычных родителей по воспитанию и развитию детей. Родители-воспитатели являются законными представителями детей и действуют без специальных на то полномочий как опекуны или попечители. Родителям-воспитателям для нужд детского дома семейного типа вне очереди предоставляется оборудованный индивидуальный жилой дом или многоквартирная квартира по нормам, установленным законодательством.

Воспитанниками детского дома семейного типа являются дети-сироты и дети, лишенные родительской опеки. На устройство в детский дом семейного типа требуется согласие ребенка,

если он достиг такого возраста и уровня развития, что может его высказать. Согласие ребенка на устройство его в детский дом семейного типа выясняется должностным лицом учреждения, в котором он находится, в присутствии родителей-воспитателей и представителя органа опеки и попечительства, о чем составляется соответствующий документ. Воспитанники имеют аналогичный статус тому, который имеют приемные дети в приемной семье.

Выводы. Проанализировав положения СК Украины об устройстве детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, можно констатировать, что семейное законодательство восприняло положения международно-правовых актов. Но значительные проблемы все еще возникают в связи с иностранным усыновлением. Что касается усыновления иностранцами детей граждан Украины, процедуры достаточно сложны, перенасыщены бюрократическими требованиями, которые могут привести к негативным последствиям, в том числе коррупционного характера. Необходимо сформулировать более точные нормы, которые касаются обеспечения приоритета национального усыновления. Представляется возможным отказаться от установленного 5-летнего возраста, с которого допускается усыновление иностранными гражданами.

Все еще актуальным остается вопрос о присоединения Украины к Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления от 29 мая 1993 года [7]. Целями настоящей Конвенции являются: а) создание гарантий того, что межгосударственное усыновление соответствует наилучшим интересам ребенка и осуществляется с соблюдением всех основных прав, признанных в международном праве; б) создание системы сотрудничества между договаривающимися государствами для обеспечения таких гарантий и таким образом, когда предотвращаются похищение ребенка, продажа детей или торговля ими; в) обеспечение признания в договаривающихся государствах усыновлений, которые были осуществлены в соответствии с Конвенцией. Как отмечалось, вопрос о присоединении Украины к этой Конвенции долгое время обсуждается в парламенте. Верховная Рада Украины так и не приняла в первом чтении проект закона



«О присоединение к Конвенции о защите детей и сотрудничестве в сфере межгосударственного усыновления». Присоединение к этой Конвенции может стать ключом к реальному улучшению законодательства о международном усыновлении.

Важными остаются вопросы, связанные с дальнейшим развитием законодательства Украины о таких формах устройства детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, как патронат над детьми, приемная семья и детский дом семейного типа.

Список использованной литературы:

1. Грабовська О.О. Особливості судочинства в справах про усиновлення (удочеріння) іноземними громадянами дітей, які проживають на території України : автореферат дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. – К. : універ. ім. Т. Шевченка, 2005. – 19 с.

2. Деркаченко Ю.В. Реалізація міжнародно-правових норм у сфері міждержавного усиновлення дітей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Юлія Вікторівна Деркаченко ; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2010. – 16 с. – укр.

3. Калакура В.Я. Опіка та піклування в міжнародному приватному праві // Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – К. : Алерта, 2012. – С. 292–308.

4. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. Довгерта А.С. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 115–120.

5. Калакура В.Я. Колізійні норми сімейного права // Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. Довгерта А.С. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 238–279.

6. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) від 27 листопада 2008 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a17.

7. Гаазька Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_365.

МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ВОПРОСАХ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Дарья КУШЕРЕЦ,

кандидат экономических наук,

доцент кафедры «Менеджмент внешнеэкономической деятельности»
Университета современных знаний

Summary

Article is devoted to the essence of each method of research, which can be used for scientific study of civil relations in the protection of property rights and the protection of natural and legal persons, both in Ukraine and Moldova. This takes into account and provides the ultimate practical orientation results of each research method. Disclosed as a methodological approach to the theoretical and practical orientation jurisprudence. Investigate the contents of a number of scientific methods of knowledge and given the rationale for their application in the study of issues related to the conservation and protection of the property rights of individuals and legal entities.

Key words: property relations, ownership, methodology, dialectic study.

Аннотация

Статья посвящена раскрытию сути каждого метода научного исследования, который может быть использован при научном исследовании гражданских правоотношений в вопросах охраны и защиты имущественных прав физических и юридических лиц как в Украине, так и Республике Молдова. При этом учитывается и дается конечная практическая направленность результатов каждого метода исследования. Раскрывается методологический подход как к теоретической, так и практической направленности юриспруденции. Исследуется содержание целого ряда научных методов познания и дается обоснование целесообразности применения их в процессе изучения вопросов, связанных с охраной и защитой имущественных прав физических и юридических лиц.

Ключевые слова: имущественные отношения, право собственности, методология, диалектика, исследования.

Постановка проблемы. Вопрос охраны и защиты имущественных прав физических и юридических лиц является одной из самых сложных проблем современности. Для точного понимания как теоретических, так и практических проблем по вопросам охраны и защиты имущественных прав всех субъектов гражданских правоотношений существует необходимость в проведении научных исследований. Это обуславливается многовекторностью этого сверхсложного вопроса, его особенностями, субъектным составом, законодательным разветвлением т. п. Учитывая данные обстоятельства, есть настоящая необходимость в определении тех научных методов исследования с помощью которых можно провести комплексное исследование как законодательной базы Украины, так и стран Евросоюза, судебной практики

и теоретических наработок ученых с целью получения новых научных результатов.

Актуальность темы исследования заключается в том, что научная методология является тем технологическим средством, определяющим направление научного исследования, предполагая тот конечный результат, на который надеется исследователь. При этом не все методы научного познания являются приемлемыми по той или иной тематике исследований. Необходимо понимать, благодаря какому методу можно достичь лучшего научного результата. С учетом данных обстоятельств статья и предлагает такой подбор научных методов, которые целесообразно применять при исследовании проблем охраны и защиты имущественных прав как физических, так и юридических лиц.

Состояние исследования. Научный анализ проблем методологиче-



ского характера был предметом исследования Н.М. Ясынка, Р.Б. Шышки, Е.А. Мичурина, Р.А. Стефанчука и других ученых, работы которых послужили фундаментальной основой для дальнейших научных разработок в вопросах методологии.

Цель и задача статьи заключается в исследовании тех научных методов познания, которые придадут исследованию вопросов охраны и защиты имущественных прав физических и юридических лиц оперативность, логичность, доступность, научность, практичность, помогут получить ответы на те научные задачи, которые ставит перед собой исследователь.

Изложение основного материала. Частная собственность является естественной основой бытия каждого человека. Человек, который не имеет имущества, фактически не имеет и родины, поскольку именно имущество (в частности – недвижимое), как правило, удерживает человека в определенном месте его проживания.

Охрана и защита самого имущества является одновременно охраной и защитой имущественных прав лица на него. На этом основании имущество и имущественные права являются понятиями неразделимыми, поскольку все вещи окружающей среды не могут создаваться никем, не принадлежать никому или существовать сами по себе. При этом собственность не должна использоваться во вред человеку и обществу (ст. 13 Конституции Украины) [1, с. 4].

Безусловно, собственность обязывает как юридических, так и физических лиц к ее охране и защите. Понятия «собственность», «имущественные права», «охрана», «защита», «посягательства на имущественные права», «незаконное завладение имуществом», являясь юридическими категориями, требуют точного понимания во всех их деталях с целью однозначности их толкования в практической юриспруденции. В то же время, несмотря на простоту таких суждений, их суть является чрезвычайно сложной. Вот почему данные категории всегда находятся в центре внимания научных исследований ученых, которые каждый раз пытаются дать им определения как можно точнее. Формулирование точных понятий от его простой к сложной формуле, раскрытие их составляющих

является уровнем научной работы. Такого уровня лицо достигает за счет аналитико-научного подхода к исследованию вопросов охраны и защиты имущественных прав личности, а вместе с тем – и исследованию тех форм и методов незаконных посягательств на имущественные права лица.

Безусловно, перед законодателем, с одной стороны, и исследователем – с другой, в вопросах охраны и защиты имущественных прав как физических, так и юридических лиц стоят сверхсложные задачи. В первом случае это связано с созданием и принятием совершенного гражданского законодательства, а во втором случае на основе научных методов исследования – смоделировать ситуативные моменты в вопросах охраны и защиты имущественных прав лица, создать понятные правовые дефиниции и законопроекты, которые можно было бы положить в основу будущих законов. Таким образом, в обществе объективно существует потребность в постоянном обновлении научных исследований с целью выявления, установления, подтверждения или изменения способов, содержания, границ и т. д. в вопросах гражданско-правовой охраны и гражданско-правовой защиты прав собственности.

Вместе с тем, несмотря на то, что такие исследования и могут касаться различных сегментов тех или иных правовых явлений, все же методологически они будут похожими, поскольку при научных исследованиях часто применяются одни и те же научные методы познания. Таким образом, каждый исследователь, в том числе и при исследовании вопросов, связанных с правовыми принципами, субъектами, институтами, касающиеся охраны и защиты имущества и имущественных прав как физических, так и юридических лиц не сможет обойтись без применения системно-структурного метода и системного анализа. Данный метод исследования способствует выявлению всех особенностей прав собственности, и на этой основе позволяет определение общего понятия прав собственности, его структурных элементов, объектов и субъектов, охранных и защитных способов и методов охраны и защиты прав собственности. Применение данного метода позволяет сформулировать качественно новые подходы к вышеупо-

мянутым вопросам. Сочетание таких исследований с административным, уголовным, гражданским процессуальным правом дает возможность создать комплексное научное исследование.

Каждое исследование, в том числе и гражданских правоотношений в сфере охраны и защиты имущественных прав физических и юридических лиц, целесообразно начать с возникновения и развития проблем прав собственности в различные исторические периоды становления общественных отношений. При этом применение исторического метода исследования дает возможность исследовать именно те закономерности, которые постепенно формировали содержание понятия вещного права в тот или иной период. Данный метод исследования позволяет понять природу гражданских правоотношений, предметом которых являются вопросы собственности и его составные элементы.

Алгоритм точек зрения философов, юристов, экономистов, а также анализ гражданского законодательства дает возможность критически взглянуть и осмыслить категории имущества и имущественных прав с точки зрения их совокупности и разновидностей тех имущественных отношений, которые в связи с этим возникали, а также понять истинную суть тех правоотношений, которые имели место в далеком или недалеком прошлом.

Диалектику познания таких правовых явлений целесообразно использовать при рассмотрении не только правоотношений в вопросах прав собственности, но и в вопросах охраны и защиты имущественных прав как физических, так и юридических лиц, их динамику развития и анализ конкретных общественных отношений и исследовании судебной практики. Такое исследование, безусловно, связывается не только с общим понятием гражданских правоотношений, но и с теми правовыми категориями, которые представляют собой содержание гражданских правоотношений, поскольку гражданские правоотношения формируются через систему их элементов: объектов, субъектов и их групп. Все это требует безусловной детализации и конкретизации. Сегодня в науке гражданского права постепенно формируется целая теория гражданских



правоотношений, поскольку понятие гражданских правоотношений имеет различные интерпретации, терминологические различия, которые имеют место не только в теории, но и судебной практике. Причиной этого является то, что довольно часто одни и те же правоотношения, имея одинаковое содержание в вопросах защиты имущественных прав, получают различные, порой диаметрально противоположные подходы. Это означает, что теория и практика имеют довольно низкий уровень связи между собой. Ученые часто говорят о сути гражданских правоотношений, отмечая, что это общественные отношения, которые возникают каждый день между людьми, представляя собой содержание их жизни. Данные отношения являются правовыми, поскольку они, как правило, урегулированы нормами права или обычаями. Те же действия, которые выходят за пределы норм права является не правовым, а потому они не защищаются силой закона нашего государства. Таким образом, анализ норм гражданского права требует постоянного их сопоставления с реальным временем, в котором имеют место те или иные правоотношения. Цель такой работы состоит в том, чтобы в обществе, которое на сегодня является высокотехнологичным, не упустить новых правоотношений, которые появились, но так и остаются неурегулированными законом.

Таким образом, важной методологической проблемой современности в исследованиях, связанных с правоотношениями в сфере собственности, ее охраны и защиты, является потеря связей таких исследований с повседневной судебной практикой и алгоритма усиленного развития общественных отношений. Вместо этого в научных публикациях появляются новые понятия, вводятся новые слова, классифицируются объекты, субъекты, но иногда все это не имеет ни теоретического, ни практического значения. Гражданское право следует рассматривать как прикладную юридическую науку, которую сформировала, прежде всего, многовековая судебная и жизненная практика. Таким образом, гражданские правоотношения находятся в тесной связи с объективным правом, «поскольку являются

средством перевода общих положений правовых норм в конкретные субъективные права и юридические обязанности участников общественных отношений» [2, с. 155].

Конец XX начало XXI века ознаменовался тем, что Украина стала независимой страной, открытой миру. Такой процесс развития общества сделал возможным сравнительный анализ, в первую очередь, материального права Украины и стран Европы. Таким образом, сравнительно-правовой метод исследования дает возможность на основе сопоставления различных норм гражданского права выявить недостатки и преимущества в формулировке понятий, содержания принципов и действия тех или иных институтов, найти пути для дальнейшего развития нашего национального законодательства, поскольку ученые, призывая к изменению устаревших взглядов на современную действительность, довольно часто стремятся к сохранению старых идей в рамках привычного стиля мышления [3, с. 16]. Таким образом, компаративистский подход дает возможность проведения исследований различных нормативных актов путем их сопоставления, предоставляя возможность для дальнейшего движения в изучении как теоретической, так и практической составляющей гражданского права.

Учитывая тот факт, что гражданские правоотношения в сфере охраны имущественных прав во внесудебной форме, их защита в судебном или административном порядке представляют собой сложную систему правоотношений. При изучении такой системы целесообразно применять системный метод исследования, поскольку общая теория систем дает возможность, с одной стороны, обособленно исследовать терминологический аппарат, а с другой – создает возможности для комплексного исследования целого ряда правовых институтов. Этим создается поступательное направление исследования, формируется система выводов как промежуточного, так и конечного результата. Таким образом, применение теории систем позволяет не только провести исследования в его развитии, но и раскрыть закономерности гражданского права как одной из самых сложных нормативно-правовых систем

в юриспруденции. При этом гражданские правоотношения в сфере охраны и защиты имущественных прав являются лишь элементами такой правовой системы, которая, в свою очередь, является частью социальной системы. Итак, системное исследование и анализ гражданских правоотношений в сфере охраны и защиты имущественных прав дает возможность создать целостное представление о правовой материи гражданских правоотношений, ее структуре, форме, содержании, границах и других составляющих элементах.

Все эти составляющие элементы гражданских правоотношений не являются идентичными, сформулированными раз и навсегда. Это система, в которой принимают участие различные субъекты или их группа, она заполняется разнообразными предметами как материального, так и не материального мира, которые образуют содержание гражданских правоотношений. При этом гражданские правоотношения имеют различные границы, время и место их действия. На первый взгляд кажется, что все эти составляющие гражданских правоотношений хаотически разбросанными в теории гражданского права и законодательстве, но это не так, поскольку субъекты гражданских правоотношений, синтезируя все эти составляющие, создают реальную «материю» гражданских правоотношений. Такая «материя» создается за счет целого ряда сделок, которые составляют взаимосвязанную гражданскую процедуру, определенный процесс, который в конечном итоге приводит стороны к тому благу, которого они ожидают от своих действий. Синтез таких благ, результатов как последствий целого ряда гражданских правоотношений формирует тот окончательный правовой результат, на который надеется каждая из сторон.

Таким образом, с одной стороны научно-теоретический, а с другой – практический подход поможет не только раскрыть и понять суть гражданских правоотношений в сфере охраны и защиты имущественных прав, но и понять и предложить решение практических вопросов, которые связываются с охраной и защитой имущества, и имущественных прав как физических, так и юридических лиц.



Такие исследования невозможно провести без применения логического метода познания, поскольку данный метод исследования позволяет восхождение от простого исследования отдельных теоретических понятий к сложным теоретическим выводам, прокладывает дорогу к практическим наработкам в виде новых нормативных образований, глав и разделов. При этом исследование должно охватывать судебную практику по гражданским, уголовным делам, делам об административной ответственности. Такой подход дает возможность двигаться от абстрактных формулировок к практическому их воплощению в законодательную материю гражданского права.

Таким образом, логический метод исследования является универсальным средством научной аргументации относительно формулирования научной новизны в исследовании.

Хотя методология не дает определенных рецептов решения научных задач, а лишь объясняет, описывает возможные способы достижения вероятного результата [4, с. 324], такой результат можно достичь и с применением лингвистического метода исследования, поскольку данный метод способствует определенности правовых понятий как индивидуализированных категорий. Введение в гражданское право новых понятий должно быть исключительно продуманным. В случае фактического наличия такой потребности, такие предложения требуют как своего словесного, так и лингвистически-правового понимания. При этом нужно определить не только смысл слов, но и обосновать такую необходимость. Данный метод исследования тесно связывается с методом аналогии. Последний позволяет сопоставить такие правовые понятия, как «охрана», «защита», «правоотношение» с аналогичными понятиями, которые имеют свое закрепление в других отраслях права, например, в гражданском процессуальном, уголовно-процессуальном и административно-процессуальном праве, уголовном праве, праве об административной ответственности и т. п. Такой подход дает возможность понять аналогичные категории в гражданском праве.

Для реализации вышеуказанного задания необходимо применить фор-

мально-догматический метод исследования, поскольку он предусматривает научно-практический анализ действующего гражданского законодательства и судебной практики его применения. Он позволит выявить их особенности, разногласия или идентичные черты с последующей их систематизацией.

В связи с этим применение логического метода исследования целесообразно как восхождением от абстрактного к конкретному, что дает возможность исследования предмета гражданских правоотношений в сфере охраны и защиты имущественных прав в каждой ее части. Таким образом, происходит движение от менее содержательно-го знания к более содержательному.

Безусловно, правовое государство формируется в обществе только тогда, когда отношения между гражданами регулируются правом, а не силой, а незыблемость правового положения гражданина гарантирована правосудием, в котором институализируются правовые связи между государством и лицом [5, с. 360].

Методы исследования (о которых шла речь выше) не существуют сами по себе или в чистом их виде. Они каждый раз взаимодействуют между собой, создавая методологическую группу, на основании которой происходит не только конкретизированное исследование какого-то отдельно взятого вопроса, но и комплексное изучение такого вопроса в целом [6, с. 37].

Выводы. В Украине существует объективная необходимость создания теории гражданско-правовой охраны и гражданско-правовой защиты прав собственности. Научным механизмом, с помощью которого можно достичь такого результата, является методология исследования гражданских правоотношений.

Методами, которые применяются в гражданском праве для исследования гражданских правоотношений в вопросах охраны и защиты имущественных прав, является логический, формально-догматический, лингвистический, исторический, системно-структурный, дедуктивный. Данные методы не существуют обособленно, а взаимодействуют между собой, создавая методологическую группу, на основании которой происходит комплексное изучение проблемного вопроса.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР. – М. : Издательство «Мастер-класс», 2012. – 80 с.
2. Вашулович Е.В. Особенности гражданских правоотношений / Е.В. Вашулович // Материалы научно-практической конференции, посвященной памяти А. Пушкина, 26 мая 2012 – Х. : ХНУВД 2012. – 465 с.
3. Демидов А.И. О методологической ситуации в правоведении / А.И. Демидов // Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 14–22.
4. Шишка Р.Б. Организация научных исследований и подготовки магистерских и диссертационных работ : учебное пособие / Г.Б. Шишко. – М. : «Эспада», 2007. – 543 с.
5. Радченко П.И. Взаимосвязь теории и практики как методологическая проблема и судебное правоприменение / П.И. Радченко // Материалы научно-практической конференции – 26 мая 2012 г. – М., 2012. – 465 с.
6. Ясьнок Н.М. Особенности отдельного производства в гражданском процессуальном праве Украины (теоретико-правовой аспект) : монография. – Одесса, Национальный университет «Одесская юридическая академия», 2011. – 380 с.



СТИЛИ УПРАВЛЕНИЯ ПЕРСОНАЛОМ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ: СОВРЕМЕННЫЕ ТРЕБОВАНИЯ

Дмитрий ЛЕТУЧИЙ,

заместитель директора ГП «Укрग्रипромеэ», соискатель научной степени кандидата наук государственного управления кафедры государственного управления и местного самоуправления Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

An important aspect in implementation of skilled public policy is the style of personnel management in the field of government service, that first of all depends on dominating position of leader having the strategic and analytical thinking, capable not only to settle the thorny problems of the present time but also to give explanations to civil servants, encouraging them to self-perfection, to promotion of competence level and professional mastery. For higher efficiency of government service and improvement of its quality, it is necessary to investigate both general requirements and factors forming styles of personnel management in the field of government service and special requirements for generation of the styles of personnel management in the different spheres of activity of state administrative authorities. Studies of Ye. Voloshina, V. Yeganov, M. Piren, F. Nadolny, R. Voitovich, V. Shatun, A. Golovach, A. Voyedil, S. Poliakov, M. Murashko, L. Kalushka, T. Kaganovskaya, V. Barinov, A. Kustovaya are devoted to the issues of styles formation for personnel management in the field of government service, determination of requirements for generation of styles for personnel management in the sphere of government service, including those in the different areas of activity of state authorities. At the same time the analysis of modern scientific literature with account of the problems of state administration has testified, that, from the scientific viewpoint, problem of modern requirements to forming the styles of personnel management in the field of government service is nowadays investigated not sufficiently; it has been examined occasionally, although it can play a very important role for development and perfection of forms, methods and techniques as well as for higher efficiency of personnel management, reformation and modernisation of government service.

Key words: government service, efficiency of government service, management by personnel, management styles by personnel in the field of government service, modern requirements to styles of management by personnel in the field of government service.

Аннотация

Важную роль в реализации государственной кадровой политики играет стиль управления персоналом в сфере государственной службы, который зависит от лидерской позиции руководителя со стратегическим и аналитическим мышлением, способного не только разрешить сложные проблемы нынешнего времени, но и мотивировать государственных служащих, поощрять их к самосовершенствованию, повышению уровня своей компетентности и профессионального мастерства. Для повышения эффективности государственной службы и обеспечения ее качества необходимо исследовать как общие требования и факторы формирования стилей управления персоналом в сфере государственной службы, так и особенные требования относительно формирования стилей управления персоналом в разных сферах деятельности органов государственного управления. Вопросом формирования стилей управления персоналом в сфере государственной службы, определения требований к формированию стилей управления персоналом в сфере государственной службы, в том числе в разных сферах деятельности органов государственного управления, посвящены исследования ученых: Е. Волошиной, В. Еганова, М. Пирен, И. Надольного, Р. Войтович, В. Шатуна, А. Головача, А. Воедила, С. Полякова, М. Мурашка, Л. Калушки, Т. Кагановской, В. Барина, А. Кустовой. Системный анализ современной научной литературы о проблемах государственного управления засвидетельствовал, что в научном плане проблема современных требований к формированию стилей управления персоналом в сфере государственной службы остается недостаточно исследованной, рассматривалась эпизодически, хотя она может сыграть важную роль как для развития и совершенствования форм, методов и технологий, так и для повышения эффективности управления персоналом, реформирования и модернизации государственной службы.

Ключевые слова: государственная служба, эффективность государственной службы, управление персоналом, стили управления персоналом в сфере государственной службы, современные требования к стилям управления персоналом в сфере государственной службы.

Постановка проблемы. Анализ проведенных научных исследований свидетельствует, что учеными установлены определенные связи между стилем, типом руководителя, эффективностью деятельности организации, ее культурой управления. В целом они сводятся к таким положениям:

- стиль отображает устоявшиеся способы деятельности определенного типа руководителя;
- тесно связан с психологическими особенностями его мышления, приня-

тием решений, общением и тому подобное;

- стиль не является врожденным качеством, а формируется в процессе деятельности и изменяется, его можно корректировать и развивать;

- описание и классификация стилей в определенной степени воссоздают смысловые характеристики (параметры) управленческой деятельности (специфика поставленных заданий, взаимоотношения с подчиненными, уровень развития коллектива и тому подобное);

- стиль руководства предопределен культурными ценностями, традициями организации;

- факторы внешней среды (социально-экономические, политические, социальнопсихологические и тому подобное) влияют на формирование стилей руководства [1].

Цель статьи: исследовать как общие требования и факторы формирования стилей управления персоналом в сфере государственной службы, так и особенные требования относительно формирования стилей управления пер-



соналом в разных сферах деятельности органов государственного управления.

Изложение основного материала.

Среди основных факторов, которые формируют стиль государственно-управленческой деятельности, В. Еганов выделяет:

– *на личностном уровне:* законодательно закрепленные нормы поведения служащих; индивидуальные характеристики личности (темперамент, врожденные способности); воспитание (личная культура, мораль, ответственность); компетентность (профессиональные, правовые и научно-теоретические знания); коммуникабельность (лидерство, общение); опытность (жизненный и практический опыт управленца в определенном направлении); управленческий стиль высшего уровня руководства; ценностная ориентация (настроенность на инновации, неординарные идеи);

– *на внутриорганизационном уровне:* специфика государственно-управленческой деятельности; законодательное регулирование государственно-управленческих отношений; организационная культура;

– *на общегосударственном уровне:* степень сложности разрешимых задач; политический режим; уровень экономического развития страны; реальная степень обеспечения прав и свобод человека; имидж страны на международном уровне; степень координированной работы ветвей власти; национальное сознание и патриотизм граждан [2].

Отечественные ученые Р. Войтович, М. Пирен, И. Надольный считают, что современный управленец должен владеть такими профессионально-организационными способностями и высококравственными качествами, которые бы говорили о его принадлежности к управленческой деятельности. Оптимально избранный тип стиля функционирования государственно-управленческой структуры зависит от социально-психологического климата в государственно-управленческом аппарате. Определенные изменения в таком климате соответствующим образом изменяют тип стиля. Поэтому отмечают тесную взаимосвязь стиля с этикой как системой норм поведения, которая проявляется во взаимоотношениях между государственными служащими (между руководителем и подчиненным) и вли-

яет на формирование определенного типа стиля [3].

По их мнению, стили деятельности государственных служащих характеризуются тремя группами требований:

– *социально-психологического характера*, в соответствии с которыми деятельность аппарата опирается на потребности граждан, находясь в тесной связи с общественным мнением. Это, в свою очередь, обеспечивает отсутствие бюрократизма и волонтаризма при принятии управленческих решений, позволяет учитывать мнение общественности при принятии государственных решений, нести персональную ответственность, поскольку должно быть известно, кто несет за то или другое решение непосредственную ответственность;

– *организационно-технические требования* характеризуют в управлении единство теории и практики, деловитость, персональную ответственность, за счет чего обеспечивается эффективность государственного управления в целом. Это проявляется в умении компетентно, оперативно и эффективно принимать решение, применяя современные достижения в сфере организации управления. И поскольку технология принятия решений проектируется для конкретных исполнителей решений, это помогает определить срок выполнения, источники необходимых средств реализации и контроля принятых решений;

– *морально-этического характера*, то есть требования относительно деятельности государственных служащих, которые должны обнаруживать скромность, простоту, чуткость к людям, требовательность к себе, объективность, которая будет способствовать взаимопониманию в коллективе, созданию оптимального психологического климата для выполнения поставленных заданий и соответствующего продвижения по карьерной лестнице [3].

Так, «современная теория и практика менеджмента рассматривает в качестве безусловных и основных требований к современному стилю руководства следующие: обоснованное распределение полномочий и ответственности между исполнителями; своевременное информирование коллектива о необходимости и критериях принятия решений по тем или иным вопросам;

всевозможное и всестороннее привлечение персонала к выработке и реализации принятых решений; поручение конкретных заданий работникам с учетом их способностей, навыков и знаний; уважительное отношение к предложениям и просьбам подчиненных; сплочение коллектива, подкрепление существующих деловых отношений неформальными связями; создание нетерпимого отношения к нарушениям трудовой дисциплины и к стремлению скрыть недостатки в работе; воспитание у сотрудников добросовестности и инициативы; проявление воли и настойчивости с целью своевременного и качественного выполнения заданий» [4, с. 119].

Одним из условий эффективности управления с помощью определенного стиля является его соответствие индивидуальным качествам самого менеджера. Нельзя не согласиться, что «формирование стиля руководства – это длительный и достаточно сложный процесс. Стиль каждого руководителя обязательно имеет отпечаток его неповторимой личности, свойственные этому человеку индивидуальные особенности и, в первую очередь, определяется: степенью овладения знаниями современного менеджмента; уровнем профессионализма, практическим опытом и деловыми качествами; интеллектом, моральными качествами и общей культурой; жизненными установками и ценностями; степенью соответствия личных качеств характера и объекта управления; особенностями характера и темперамента; умением и манерой общаться с людьми в процессе работы» [4, с. 116].

Однако базой для классификации стилей руководства служит характер отношений между руководителем и подчиненным. Индивидуальный стиль возникает из различных соотношений во время реализации таких качеств руководителя, как идейно-политические, организаторские, психолого-педагогические, морально-этические и профессиональные [1].

К объективным факторам формирования стиля управления персоналом Е. Волошина относит: содержание выполняемой деятельности (например, производственной, правоохранительной, военной и прочей), специфику задач (дежурные, привычные или сроч-



ные, неординарные), условия выполнения этих задач (благоприятные, неблагоприятные или экстремальные), способы и средства деятельности (индивидуальные, парные или групповые), иерархическая структура руководства и подчинения, социально-политическая ситуация и др. Рядом с указанными выше выделяется такой фактор, как уровень развития коллектива. Этот ряд факторов, действующих, как правило, одновременно, может быть продолжен. К субъективным факторам – типологические свойства нервной системы (темперамент), свойства характера, направленность, способности человека, привычные способы деятельности, общения, принятия решений. Особенности стиля каждого руководителя формируются в зависимости от того, который из пяти названных компонентов (подструктур) доминирует в его лице [1].

Исследуя отдельные аспекты усовершенствования управленческого процесса в органах государственной налоговой службы, А. Головач отмечает, что на стиль управления влияют три основных фактора, которые формируют индивидуальный стиль деятельности руководителя: степень соответствия и соотношения цели, заданий, форм и методов в управленческих процессах (в настоящее время указанный фактор все чаще определяют как управление по результатам); степень взаимодействия субъектов управления на основе четкого разграничения их функций и кооперации усилий; степень учета и использования ситуации, в которой осуществляется деятельность [5].

К факторам, которые существенно будут влиять на формирование стиля управления начальника учебного пограничного подразделения, А. Воедило относит: структуру и специфику деятельности организации, стабильность и динамическую управленческих процессов, индивидуальные качества самого начальника, старших начальников, его коллег и подчиненных; особенности ситуации, ориентированность начальника на выполнение заданий с учетом интересов подчиненных [6].

В практике военного управления часто возникает вопрос о целесообразности применения группового или индивидуального подхода к процедуре

принятия решений (стилю подготовки и принятия решений). Это зависит от ряда переменных: характера полученного задания и сложности обстановки; часового фактора; информированности командира; требований к качеству решения; степени доверия командира к подчиненным; степени поддержки командира подчиненными; личных профессиональных и волевых качеств командира; степени подготовленности и слаженности органа управления; стиля подготовки и принятия решения, избранного старшим командиром и др. На основе выводов и оценки каждой из этих переменных, командир определяет стиль подготовки и принятия решения: индивидуальный (характерный для авторитарного стиля руководства) или групповой (характерный для демократического стиля руководства) [7].

Кроме того, как отмечает В. Шатун, оптимальным можно признать такой стиль руководства, который базируется на демократическом, наиболее динамическом стиле, способном в острых ситуациях превращаться в авторитарный, а относительно творческих личностей высокой квалификации – в либеральный стиль руководства [4, с. 115]. Такой же мысли придерживается и Л. Калужка, обращая внимание, что «современный менеджер, если он хочет быть эффективным, не может быть ограниченным только одним стилем управления. Он должен черпать из каждого из стилей» [9, с. 78].

Необходимо также учитывать, что определенные стили управления персоналом эффективно реализуются только при определенных условиях. Роль руководителя заключается в формировании благоприятной ситуации для реализации таких стилей. Это может достигаться с помощью эффективной политики отбора, размещения и развития персонала, а также комплекса мероприятий по созданию оптимальной организационной структуры. То есть, при условии наличия у руководителя особенной способности – лидерства – «способности влиять на индивидов и группы людей, чтобы побуждать их работать для достижения цели» [8, с. 118]. Лидерство по своей природе является результатом одновременно как объективных (интересы, цель, потребности и задачи группы в конкретной ситуации),

так и субъективных (индивидуально-психологические особенности индивида как инициатора и организатора групповой деятельности) факторов [1].

В понятие «лидерство» вкладывается сила выражения самостоятельности личности в принятии важных решений в значимых или критических ситуациях, то есть возможность занять в группе или коллективе ведущее место и уметь оправдать его. Оно проявляется в независимости суждений, решительности, активности, инициативности, склонности к риску и тому подобном [1]. Однако лидерство по своему характеру проявляется по-разному. Так, различают таких лидеров: «бунтарей», которые способны организовать бунт, громко протестовать, но повести за собой дальше не могут, потому что угасают; эмоциональных лидеров, которые опираются на симпатии коллектива; «тактиков», которые владеют стратегией и тактикой для получения власти, реализации ее в действии. Это очень опасные лидеры, ведь их деятельность часто носит оппозиционную направленность и такие вожаки способны не просто поднять и эмоционально зажечь других, но и повести их за собой. Они обычно являются идеалом для тех, кто следует за ними; «организаторы» – рациональные, умные, сочетают в себе все лучшие свойства других типов. Они способны управлять большим количеством людей рационально и эффективно [1].

Руководителя-лидера характеризуют: способность воспринимать общие потребности и проблемы управляемого коллектива; способность быть организатором совместной деятельности; чуткость и проницательность, доверие к людям; представительские способности; эмоционально-психологическое влияние; оптимизм [10].

Эффективный лидер не должен пренебрегать самоанализом и самокритикой. Несмотря на возможность научиться искусству управления, далеко не каждый руководитель способен стать настоящим лидером. Для этого нужны и личностные данные, и долговременная самоподготовка (тренинг), и развитие основных качеств руководителя-лидера. Но каждый формальный лидер должен пытаться быть неформальным [11, с. 54].

В то же время, мы соглашаемся, что «не существует универсального



стиля руководства. При выборе стиля менеджеры пользуются такими основными критериями: наличие опыта и необходимой информации о подчиненных; уровень требований к решению, которое нужно принять; структурированность и сложность проблемы; степень причастности подчиненных к делам организации; вероятность того, что единоличное решение получит поддержку персонала; заинтересованность исполнителей в итоге; степень вероятности возникновения конфликта в результате принятия решения» [4, с. 115].

Стиль руководства является качественной характеристикой единства и взаимодействия субъекта и объекта управления в определенной ситуации. Оптимальным стилем руководства будет тот стиль, который гармонично взаимодействует в триаде «субъект управления – объект управления – ситуация». Знание и учет всех факторов (переменных) и условий, которые влияют на формирование стиля управленческой деятельности командира, являются необходимым, важным обстоятельством для теоретического понимания и практического овладения современным стилем деятельности [7].

Выводы. Таким образом, стиль управления персоналом в сфере государственной службы играет важную роль в реализации государственной кадровой политики. На основании проведенного исследования установлено, что и результативность, и эффективность деятельности любого органа государственной власти зависят от стиля управления его руководителя.

Учеными в ходе проведенных исследований определены как общие требования и факторы формирования стилей управления персоналом в сфере государственной службы, так и особые требования относительно формирования стилей управления персоналом в разных сферах деятельности органов государственного управления. Исследователи считают, что современный управленец должен владеть такими профессионально-организационными способностями и высоко нравственными качествами, которые бы говорили о его принадлежности к управленческой деятельности.

Стили управления персоналом в сфере государственной службы харак-

теризуются тремя группами требований: требования социально-психологического характера, организационно-технические требования, требования морально-этического характера. Современный менеджер, если он хочет быть эффективным, не может быть ограниченным только одним стилем управления. Он должен черпать из каждого стиля. Определенные стили управления персоналом эффективно реализуются только в определенных условиях.

Взгляды ученых сходятся в том, что руководитель, в первую очередь, должен быть лидером, который обеспечит эффективное управление. Лидерская позиция руководителя способствует формированию благоприятной ситуации для создания эффективных стилей управления персоналом в сфере государственной службы. Именно благодаря лидерству и конкретным действиям руководитель в сфере государственной службы может создать условия для полного привлечения работников к процессу совершенствования и повышения результативности деятельности и эффективности функционирования государственного органа.

Список использованной литературы:

1. Волошина Е.В. Лидерство и руководство. Психологические аспекты совершенствования стиля и методов руководства [Текст] // Е.В. Волошина / Фондовая лекция по дисциплине «Психология управления» – Национальная академия внутренних дел Министерства внутренних дел Украины. – Киев, 2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.naiu.kiev.ua/nniu/site/files/1/leader_kerivn.doc.
2. Еганов В.В. Факторы формирования стиля государственно-управленческой деятельности / В.В. Еганов // Государство и регионы (серия : Государственное управление). – Запорожье : ГУ «ЗИГМУ», 2006. – № 4 – С. 62–65.
3. Руководитель в органах государственного управления и местного самоуправления : (опорный конспект дистанционного курса) [Текст] : учеб. пособ. / М.И. Пирен, И.Ф. Надольный, Р.В. Войтович. – К. : Центр учеб. л-ры, 2004. – 68 с. – (Библиотека Академии дистанционного образования). – Б. ц.

4. Шатун В.Т. Основы менеджмента [Текст] : учеб. пособ. / В.Т. Шатун. – Николаев : МДГУ им. Петра Могилы, 2006. – 376 с.

5. Головач А.В. Усовершенствование управленческого процесса в органах государственной налоговой службы [Текст] / А.В. Головач // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://radnuk.info/statti/564-podatko-ve/14761-2011-01-19-02-14-06.html>.

6. Воедило А.М. Психологические особенности формирования эффективного стиля управления у начальников учебных пограничных подразделений : автореф. дис. ... канд. психол. наук : 19.00.09 / А.М. Воедило ; Нац. акад. Гос. пригран. службы Украины им. Б. Хмельницкого. – Хмельницкий, 2006. – 20 с. – укр.

7. Поляков С.Ю. Анализ и обобщение подходов до формирования оптимального стиля управленческой деятельности командира [Текст] / С.Ю. Поляков, А.И. Куртов, Г.А. Змиивский – Национальная юридическая академия им. Ярослава Мудрого, 2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kpi.kharkov.ua/archive>.

8. Мурашко Н.И. Кадровая политика и основы управленческой деятельности [Текст] / Н.Мурашко ; [Центр переподгот. и повыш. квалификации раб. органов гос. власти, органов местн. самоупрал., руководителей гос. п-й, учреждений и орг. Черниг. облгосадмин]. – Чернигов : Черниг. обереги, 2004. – 230 с.

9. Калущка Л. Влияние стиля руководства на эффективность управления персоналом / Л. Калущка // Социально-экономические проблемы и государство. – 2012. – Вып. 2 (7). – С. 74–80 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://sepd.tntu.edu.ua/images/stories/pdf/2012/12klveup.pdf>.

10. Кагановская Т.Е. Акмеологические ресурсы личности как фактор формирования модели производительного стиля руководства в сфере государственной службы / Т.Е. Кагановская // Вестник Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина – № 1000. – Серия «ПРАВО». – Выпуск № 11. – Харьков, 2012. – С. 12–18.

11. Баринов В.А. Основы менеджмента : учеб. пособие / В.А. Баринов, П.В. Макаров. – М. : РИФ, 2007. – 64 с.



ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНИЗАЦИИ ИЛИ СОДЕРЖАНИЯ НАРКОПРИТОНОВ

Андрей ЛЫСЕНКО,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, доцент кафедры оперативно-розыскной деятельности Харьковского национального университета внутренних дел

Владимир ИЗОТОВ,

соискатель кафедры оперативно-розыскной деятельности Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article is devoted to the development of operational and investigative characteristics of the organization or content of drug houses. This paper presents the author's definition of the term under study and highlights its main components that are most important to deal with these crimes. These author includes: subject of a crime, the offender is, the mechanism of the crime typical connection with the commission of other crimes, crime situation, the standard material and fixed up the crime. Based on a pooled analysis of data on the listed elements operatively-search specifications set most typical characteristics of the study of crime, which together allow them to form an information model. Knowledge of information which can help prompt the employee preparing the nomination versions also committed similar crimes, especially in the lack of timely information.

Key words: drug houses, operatively-search feature, narcotic drugs, psychotropic substances.

Аннотация

Статья посвящена разработке оперативно-розыскной характеристики организации или содержания наркопритонов. В работе дается авторское определение исследуемого термина, выделяются его основные элементы, которые имеют наибольшее значение для борьбы с данными преступлениями. К ним автор относит: предмет преступления, личность преступника, механизм совершения преступления, обстановку совершения преступления, типовые материально-фиксированные следы преступления. На основе обобщенного анализа сведений о перечисленных элементах оперативно-розыскной характеристики устанавливаются наиболее типичные характеристики исследуемых преступлений, которые в своей совокупности позволяют сформировать их информационную модель. Определяются сведения, которые могут помочь оперативному работнику при выдвижении версий готовящихся или совершаемых аналогичных преступлений, особенно в условиях недостатка оперативной информации.

Ключевые слова: наркопритон, оперативно-розыскная характеристика, наркотические средства, психотропные вещества.

Постановка проблемы. Важность научной разработки избранной нами темы обусловлена необходимостью знания работниками подразделений по борьбе с незаконным оборотом наркотиков обобщенных данных оперативно-розыскной характеристики организации или содержания наркопритонов для эффективной борьбы с указанными преступлениями. Так, не вызывает сомнений тот факт, что знание оперативным работником типовых данных о готовящемся или совершаемом преступлении позволяет ему верно оценивать полученную информацию и принимать на этой основе наиболее рациональные решения по ее проверке и реализации.

Состояние исследования. Одним из важнейших элементов теоретической основы оперативно-розыскной деятельности является оперативно-розыскная характеристика преступлений. Данная характеристика была разработана в конце 70-х годов прошлого века и поддержана абсолютным большинством ученых, которые исследовали различные аспекты оперативно-розыскной деятельности.

В независимой Украине рассматриваемая научная категория исследова-

лась многими учеными, которые внесли весомый вклад в разработку определения термина «оперативно-розыскная характеристика преступлений», систематизацию его элементов и структурного построения. К этим ученым относятся: К.В. Антонов, А.Ф. Долженков, В.П. Захаров, И.П. Козаченко, И.М. Колошко, Я.Ю. Кондратьев, Д.И. Никифорчук, В.Л. Ортынский, В.Д. Пчелкин, В.Л. Регульский и другие.

Вместе с тем, несмотря на наличие значительного количества научных разработок, посвященных вопросам оперативно-розыскной характеристики различных видов преступлений, оперативно-розыскная характеристика организации или содержания наркопритонов в Украине комплексно не исследовалась. Поэтому проблема ее научной разработки остается нерешенной.

Целью данной статьи является разработка оперативно-розыскной характеристики организации или содержания наркопритонов на основе обобщенного анализа данных о его основных элементах.

Изложение основного материала исследования. Ученые под оперативно-розыскной характеристикой престу-

плений понимают описание противоправных действий, событий, явлений, связанных с ними (криминогенная и криминальная среда, преступное поведение и т. д.) [1, с. 60]; научно обоснованное описание преступлений, контингента лиц, причастных к их совершению, а также взаимозависимых с преступными посягательствами явлений, которые осуществляется с использованием как официальных, так и конфиденциальных сведений с целью теоретической разработки и применения на практике рекомендаций по организации и тактике оперативно-розыскной деятельности ОВД в борьбе с преступностью [2, с. 48-49]; научно обоснованную систему сведений, которая включает уголовно-правовую, уголовно-процессуальную, криминологическую, криминалистическую, оперативно-тактическую характеристики и другие аспекты преступлений [3, с. 44]; изучение теории оперативно-розыскной деятельности, которая исследует комплексную характеристику преступлений с позиций типичности и повторяемости их поисковых признаков, обуславливающих необходимость применения оперативно-розыскных сил,



средств и методов для их выявления, предупреждения и раскрытия [4, с. 16].

Анализируя приведенные определения термина «оперативно-розыскная характеристика преступлений» можно сделать вывод, что принципиальных различий и противоречий в их содержании нет. С учетом обобщения данных определений, оперативно-розыскную характеристику преступлений можно определить как совокупность оперативно значимых сведений, входящих в содержания характеристик преступлений всех отраслей права, использование которых целесообразно и необходимо при решении задач оперативно-розыскной деятельности, путем создания на основе их знания информационной модели преступления.

По нашему мнению, в контексте научного исследования оперативно-розыскной характеристики организации или содержания наркопритонов, для создания информационной модели данного преступления, которая могла бы быть использована в качестве теоретической базы при планировании оперативно-розыскной деятельности, существенное значение имеют сведения о: 1) наркотических средствах, которые наиболее часто выступают предметом преступления; 2) личности преступника; 3) механизме совершения преступления; 4) обстановке совершения преступления; 5) типичных материально-фиксированных следах преступления.

Мы не случайно поставили сведения о наркотических средствах на первое место среди других элементов оперативно-розыскной характеристики. Такой подход обусловлен тем, что привлечение к уголовной ответственности за совершение преступления, связанного с незаконным оборотом наркотиков возможно исключительно при условии выявления и изъятия наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

В качестве предмета преступного посягательства наркотические средства и психотропные вещества представляют собой физическое вещество, которое находится в одном из двух видов агрегатного состояния – твердое тело (части растений, порошок, таблетки и т. д.) или жидкость, которые имеют определенные качественно-количественные характеристики. Из всего

многообразия характеристик наркотических средств и психотропных веществ для оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности наибольшее значение имеют такие характеристики, как их объем и масса, которые учитываются при определении наличия факта события преступления, состава преступления в действиях подозреваемого, доказывания его виновности.

Согласно статистическим данным в наркопритонах в настоящее время используются преимущественно наркотические средства, которые употребляются инъекционным путем, – 82% случаев, при этом производные от опия составляют 76%. Таким образом, услугами наркопритонов пользуются преимущественно потребители инъекционных наркотиков. Это обусловлено двумя основными причинами – с одной стороны спецификой изготовления и употребления наркотиков, а с другой их фармакологическим действием на психическое и физическое состояние человека.

Сведения о личности преступника, прежде всего, характеризуют его социально-психологические, социально-демографические и социально-ролевые свойства. Важной характеристикой личности организатора или содержателя наркопритона является его отношение к употреблению наркотиков. Анализ материалов досудебного следствия проводимого по фактам совершения преступления, предусмотренного ст. 317 УК Украины свидетельствует о том, что подавляющее большинство указанных лиц сами употребляли наркотические средства – 98% лиц, а 2% лиц – злоупотребляли алкогольными напитками. Таким образом, все 100% преступников, совершивших рассматриваемые преступления, вели антисоциальный образ жизни.

Проведенное нами исследование свидетельствует, что подавляющее большинство лиц, которые совершали организацию или содержание наркопритонов, не имели постоянного места работы, а главным их доходом были денежные средства, полученные от сбыта наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, от функционирования наркопритона. Так, только 18% преступников имели в момент совершения преступления постоянную,

временную работу или учились в учебных заведениях. Кроме того, 41% лиц привлеченных к уголовной ответственности за совершение организации или содержания наркопритонов были ранее судимыми, из них 62% – за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков. Данные лица характеризуются невысоким образовательным уровнем, так, высшее образование имели лишь 16%, среднее специальное – 52%, среднее – 21%, неполное среднее – 8%, начальное – 3%.

Абсолютное большинство преступников (63%) имели в своем владении жилые или другие помещения, где располагался наркопритон или пользовались помещениями, принадлежащих их родственникам (31%) и лишь незначительное их количество (6%) арендовала помещение. Такой небольшой процент арендованных помещений среди общего количества помещений, которые использовались для организации наркопритона обусловлено тем, что лица, предоставляющие помещения в аренду не хотят иметь дело с наркоманами, которых можно вычислить по внешним признакам, или досрочно прекращают договор аренды после первых жалоб соседей.

Возраст лиц рассматриваемой категории составляет до 18 лет – 0,5%, от 19 до 24 – 8%, от 25 до 30 – 34%, от 31 до 35 – 38%, от 36 до 45 – 13%, от 46 до 50 – 4,5%, свыше 50 – 2%. Таким образом, в отличие от лиц, совершающих другие преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, данные лица характеризуются более высоким возрастом. Так, 72% исследуемых преступлений были совершенные лицами, возраст которых составлял от 25 до 35 лет. Такое положение обусловлено необходимостью приобретения в собственность или пользование помещения пригодного для организации в нем наркопритона, которое происходит, как правило, после смерти близких родственников (деда, бабушки, отца, матери), и связано с затратами большого количества времени, что соответственно отражается на возрасте преступников.

Организаторы и содержатели наркопритонов имеют специфические психологические черты, на формирование которых влияет их пристрастие к наркотикам. К основным таким чертам относятся: подозрительность, лживость,



раздражительность, вспыльчивость, эмоциональная неустойчивость, мнительность, наличие организаторских способностей, умения устанавливать контакты с представителями криминального мира и лицами, которые незаконно употребляют наркотики, отсутствие интереса к любым происходящим событиям, если они непосредственно не касаются их и получения наркотиков.

При рассмотрении оперативно-розыскной характеристики организации и содержания наркопритонов необходимо уделить внимание установлению удельного веса преступлений, совершенных в соучастии. Проведенное нами исследование свидетельствует о том, что данные преступления довольно часто совершаются группой лиц – 37% случаев, имевших предварительный сговор о совершении преступления – 100%. Преступные группы, как правило, состояли из 2 человек – 98% случаев.

Механизм совершения исследуемых нами преступлений характеризуется своей устойчивостью и типичностью. Он охватывает своим содержанием технологическую сторону совершения организации или содержания наркопритона, которая заключается в подготовке, совершении и сокрытии преступления.

Проведенное нами исследование свидетельствует о том, что 93% рассматриваемых нами преступлений совершались с предварительной подготовкой. Подготовка к совершению организации или содержания наркопритона, как правило, включает в себя совершение следующих действий: 1) поиск помещения для организации наркопритона; 2) поиск источников поступления наркотиков и прекурсоров; 3) их приобретение; 4) определение мест хранения наркотиков; 5) подбор и привлечение соучастников (при необходимости); 6) разработка плана осуществления преступной деятельности, мер безопасности функционирования наркопритона; 7) выбор способа совершения и сокрытия преступной деятельности; 8) подбор и приобретение средств для употребления или изготовления наркотиков; 9) подбор лиц, которые будут посещать наркопритон, и обсуждение с ними условий его использования.

Центральное место в механизме совершения преступления отводится такому его элементу, как способ совершения преступления. В общем виде способы совершения исследуемых преступлений приведены в диспозиции ст. 317 УК Украины. Объективная сторона данных преступлений может заключаться в совершении действий следующими способами: 1) организации мест для незаконного употребления или изготовления и употребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, то есть совершение лицом или лицами действительных, направленных на его фактическое создание; 2) содержание мест для незаконного употребления или изготовления и употребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, направленных на совершение действий, направленных на обеспечение его функционирования; 3) предоставление помещений для организации или содержания наркопритона – обеспечение возможности для одного или нескольких лиц использовать хотя бы один раз помещение для незаконного употребления или изготовления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Изучение практического опыта работы по линии борьбы с организацией или содержанием наркопритонов свидетельствует о том, что в 100% преступники скрывали свою криминальную деятельность. Для этого они использовали следующие способы: 1) конспирация преступных замыслов и действий; 2) установление связей с коррумпированными правоохранителями; 3) недопущение в помещение наркопритона посторонних лиц, с этой целью двери наркопритона постоянно закрываются изнутри, оборудовании притона смотровыми устройствами; 4) подбор посетителей наркопритона только среди хорошо знакомых лиц или по рекомендации постоянных посетителей; 5) посещение наркопритона от момента его создания постоянным кругом лиц; 6) использование в целях охраны наркопритона собак; 7) введение системы подачи условных сигналов для входа в помещение наркопритона, предварительная договоренность о времени встречи, координация действий с помощью мобильной связи; 8) недопущение создания

шума при употреблении или изготовления наркотиков в притоне; 9) осуществление употребления или изготовления наркотиков в рабочее время, когда дома отсутствуют родственники и большая часть соседей; 10) сокрытие наркотиков, средств для их употребления или изготовления, прекурсоров, денежных средств полученных от совершения преступной деятельности, путем хранения их в специально приспособленных потайных местах; 11) предварительная договоренность о линии поведения между организатором, содержанием наркопритона и посетителями на случай задержания работниками правоохранительных органов; 12) уничтожение остатков и других следов, образовавшихся в результате употребления или изготовления наркотиков; 13) отказ от дачи объяснений, недонесение об известных фактах и обстоятельствах совершения преступления задержанными в наркопритоне лицами; 14) дача ложных объяснений и показаний о фактах и обстоятельствах совершения преступления; 15) уничтожение наркотиков в случае опасности задержания работниками правоохранительных органов; 16) уклонение задержанных в наркопритоне лиц от медицинского осмотра и обследования; 17) дача взятки работниками правоохранительных органов после задержания; 18) дача взятки медицинским работникам при прохождении медицинского осмотра или обследования.

На тему цели использования различных способов сокрытия преступления вполне точно высказывается Д.И. Никифорчук: «Действия преступников относительно сокрытия преступления, как правило, направлены на то, чтобы признаки всех четырех элементов состава преступления или хотя бы одного из них невозможно было установить в ходе следствия и привлечь виновное лицо к уголовной ответственности» [5, с. 120].

Следующим важным элементом оперативно-розыскной характеристики исследуемых преступлений является обстановка их совершения. Знание оперативными работниками типичных данных об обстановке совершения организации или содержания наркопритона позволяет им определить наиболее вероятные места и время



проведения поисковых и оперативно-розыскных мероприятий с целью его выявления.

Располагались наркопритоны: а) в частных домах – 47% случаев; б) в квартирах – 39%; в) в подсобных помещениях нежилого типа (гараж, сарай, подвал и т. п.) – 13%; г) в других местах – 1%. Из анализа приведенных данных видно, что абсолютное большинство – 86% наркопритонов были организованы в частных домах и квартирах. Такое положение обусловлено рядом требований, предъявляемых к помещениям наркопритона лицами, которые планируют осуществлять незаконное употребление или изготовления с последующим употреблением наркотических средств. Так, например, употребление наркотиков инъекционным способом требует обеспечения стерильности помещений, изготовление наркотических средств наличие водопроводной воды и т. д.

Проведенное нами исследование свидетельствует о том, что употребление и изготовление наркотических веществ в наркопритонах осуществляется в разное время. Так, посещение наркопритонов с целью употребления в них наркотических средств происходит преимущественно в период с 14 до 17 часов независимо от дня недели – 69% случаев. То есть происходит в рабочее время, когда большинство из соседей находятся на работе. Изготовление наркотических средств, как правило, предшествует их незаконному употреблению и осуществляется в период с 9 до 14 часов – 51% или в ночное время с 23 до 6 часов – 38%, также независимо от дня недели.

Большое значение для борьбы с преступлениями в сфере незаконного оборота наркотиков имеют знания оперативными работниками сведений о типичных материально фиксированных следах преступления. Известный ученый-криминалист Р.С. Белкин отмечает, что анализ материальных следов преступления в совокупности с другими данными позволяет воспроизвести, смоделировать обстоятельства совершенного преступления. Поэтому сбору, исследованию, оценке и использованию таких следов в процессе расследования и предупреждения преступлений уделяется существенное внимание [132, с. 78].

Особенностью материально-фиксированных следов, оставляемых в результате подготовки и совершения организации или содержания наркопритонов, является их связь с предметом преступления. Таким образом, наркотические средства, психотропные вещества и их аналоги, которые являются предметом преступления, предусмотренного ст. 317 УК Украины выступают в роли главного следообразующего элемента.

Анализ материалов досудебного следствия по фактам совершения исследуемых преступлений свидетельствует о том, что в 100% случаев в них фиксировались материальные следы преступления, связанные с наркотическими средствами, психотропными веществами или их аналогами. Так, в помещениях наркопритона преимущественно остаются такие материально-фиксированные следы преступления: 1) наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги; 2) прекурсоры, необходимые для их изготовления; 3) отходы, образовавшиеся в результате изготовления наркотических средств (вываренная маковая солома, пустые бутылки от растворителей); 4) отходы, образовавшиеся в результате незаконного употребления наркотических средств (шприцы, иглы, ватные тампоны со следами наркотических средств); 5) посуда, бытовые приборы, емкости, которые использовались для хранения, изготовления или производства наркотических средств, с остатками их следов; 6) записные книжки, тетради, блокноты с записями технологии изготовления наркотических средств и данными о посетителях наркопритона; 7) медицинские рецепты на приобретение лекарств, содержащих в своем составе наркотические средства или психотропные вещества; 8) отпечатки пальцев рук организатора, содержателя и посетителей наркопритона в помещении и на предметах, которые использовались для незаконного хранения, употребления или изготовления наркотических средств; 9) денежные средства или ценные вещи полученные организатором, содержанием наркопритона в качестве оплаты за предоставленные ими услуги.

Рассматривая данные о материально-фиксированных следах, образовавшихся в результате совершения

исследуемого нами преступления необходимо отметить, что оперативный работник должен иметь четкое представление о возможных местах их нахождения и способах их сокрытия преступниками. Такие знания помогают правильно определить места осуществления поиска следов преступления с целью последующего их изъятия и использования в качестве доказательств в уголовном производстве.

Выводы. Проведенное нами исследование оперативно-розыскной характеристики организации или содержания наркопритонов позволило нам создать информационную модель данной преступной деятельности, использование которой необходимо при планировании оперативно-розыскных мероприятий. Так, было установлено, что: а) наркопритоны преимущественно создаются с целью употребления или изготовления и последующего употребления в них наркотических средств инъекционным путем – 82% случаев, при этом производные от опия составляют 76%; б) данные преступления часто совершаются преступными группами (37% случаев), численность которых, как правило, составляет 2 человека (98%); в) в 86% случаев наркопритоны были организованы в жилых помещениях; г) в 100% случаев в ходе проведения оперативно-розыскной деятельности и досудебного расследования по фактам совершения исследуемых преступлений фиксировались материальные следы, связанные с наркотическими средствами, психотропными веществами или их аналогами.

Кроме того при изучении личности преступника был определен его социально-психологический портрет. Это лицо, которое незаконно употребляет наркотические средства (98% случаев), нигде не работает и не учится (82%), имеет невысокий образовательный уровень (84%), не состоит в браке (86%). Возраст лица – от 25 до 35 лет (72%), имеет внешние признаки, свидетельствующие об употреблении наркотических средств и специфические психологические черты, такие как подозрительность, лживость, раздражительность, наличие организаторских способностей, вспыльчивость, эмоциональная неустойчивость, недоверчивость, скрытность и так далее.



Список использованной литературы:

1. Тарсуков К.М. Анализ теоретического подхода к выработке понятия «оперативно-тактическая характеристика» в теории оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел / К.М. Тарсуков, В.П. Шиенок // Актуальные вопросы получения оценки и использования информации в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел : межвуз. сб. науч. труд. – 1986. – № 3. – С. 54–63.

2. Аتماжитов В.М. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел (общая часть) : учебник / В.М. Аتماжитова. – М. : Академия МВД СССР, 1991. – 148 с.

3. Колошко И.М. Организация и тактика борьбы аппаратов уголовного розыска с умышленными убийствами (по материалам органов внутренних дел Украины) : дисс. ... канд. юрид. наук : 21.00.06 «Оперативно-розыскная деятельность» / Колошко Игорь Михайлович. – Х., 1996. – 179 с.

4. Кнайкин В.Н. Оперативно-розыскные меры борьбы с незаконным предпринимательством : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 21.07.04 «Оперативно-розыска діяльність» / В.Н. Кнайкин. – М., 1999. – 21 с.

5. Никифорчук Д.Й. Теоретичні та організаційно-тактичні засади протидії незаконному обігу наркотичних засобів оперативними підрозділами міліції України : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розыска діяльність» / Никифорчук Дмитро Йосипович. – К., 2009. – 441 с.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: МЕЖДУНАРОДНЫЙ АСПЕКТ

Юлия ЛИСОВСКАЯ,

старший преподаватель кафедры административного права
Института права имени Владимира Великого
Межрегиональной Академии управления персоналом

Summary

In the article the theoretical research of the administrative and legal enforcement for information security in the international system of information exchange. Reviewed and systematizing the work of international organizations actively involved in the exchange of information. Disclosed for the formation and the functioning of the information security system according with international legal norms. Investigating the foreign policy of Ukraine in the international and regional systems aimed at ensuring its national interests and security by maintaining peaceful and mutually beneficial cooperation with members of international organizations on the basis of universally recognized principles and norms of international law. Justified that information security involves both global and regional communities.

Key words: information security, United Nations, European Union, the principles of cooperation, international law.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование административно-правового обеспечения информационной безопасности в международной системе информационного обмена. Рассматривается и систематизируется деятельность международных организаций, активно участвующих в обмене информацией. Раскрываются принципы формирования и обеспечения функционирования системы информационной безопасности с учетом международных правовых норм. Исследуется внешнеполитическая деятельность Украины в международных и региональных системах, направленная на обеспечение ее национальных интересов и безопасности путем поддержания мирного и взаимовыгодного сотрудничества с членами международных организаций на основе общепризнанных принципов и норм международного права. Обосновано, что именно обеспечение информационной безопасности требует участия как мировых, так и региональных сообществ.

Ключевые слова: информационная безопасность, ООН, Европейский союз, принципы, сотрудничество, международное право.

Постановка проблемы. Очень важным аспектом определения принципов формирования и обеспечения функционирования системы информационной безопасности является учет международных правовых норм. Главная цель обеспечения информационной безопасности должна определяться на основе широкого понимания этого понятия как важной составляющей национальной безопасности и системообразующего фактора всех сфер жизнедеятельности человека, общества, государства, политической, экономической, социокультурной, научно-технологической, оборонной, экологической, собственно информационной составляющих национальной безопасности.

Актуальность темы исследования. Важнейшим условием и содержанием

государственной внешней политики по вопросам информационной безопасности должно быть соблюдение Конституции Украины о том, что Украина является суверенным и независимым, демократическим, социальным, правовым государством. В ракурсе указанного внешнеполитической деятельности Украины должна быть направлена на обеспечение ее национальных интересов и безопасности путем поддержания мирного и взаимовыгодного сотрудничества с членами международного сотрудничества на основе общепризнанных принципов и норм международного права. Участие в международных и региональных системах информационной безопасности является актуальной необходимостью современности. В условиях информационной революции и



Глобализационные информационных процессов, обострения информационной борьбы, отдельному государству самостоятельно обеспечить собственную информационную безопасность проблематично. Глобализационные информационные процессы, глобальные коммуникационные системы вывели обеспечение информационной безопасности за пределы юрисдикции одного государства и требуют участия в решении этих проблем, как на уровне мировых, так и региональных сообществ.

Состояние исследования. За последнее десятилетие в связи с попыткой ускорить темпы вхождения Украины в Европейский союз, а затем в число развитых стран, к теме информационной безопасности неоднократно обращались отечественные ученые, среди которых следует выделить Б. Кормича, О. Олейника, Я. Жаркова, В. Тацця, О. Кисилевич-Чорнойван, А. Логунова, В. Липкана и других.

Целью и задачей статьи является исследование принципов международного права, которые целесообразно учитывать при реализации государственной политики относительно участия Украины в международных и региональных системах информационной безопасности как полноправного, суверенного и независимого государства. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать международные стратегии защиты информационной безопасности.

Изложение основного материала. Процессы глобализации, предусматривающие качественно новый уровень межгосударственного сотрудничества и конкуренции на международной арене, стратегия европейского выбора Украины обуславливают актуализацию для отечественного правоведения задания по анализу актуальных проблем развития государства и права в контексте общего европейского научно-исследовательского пространства [1, с. 58].

С целью ускорения вхождения в информационную эру Украина вступила в такие международные организации, как Международный Союз электросвязи, Европейская конференция администраций почт и связи, Европейский институт телекоммуникационных стандартов и Региональное сообщество в области связи [2, с. 52].

Проблемами сбалансированного обмена информацией занимаются организации, которые считаются субъектами международного права: ООН, Совет Европы, Европейский Союз, НАТО, ЮНЕСКО, СНГ, Всемирная организация интеллектуальной собственности и др.

Проблема информационной безопасности основывается на фактической зависимости всех сфер жизнедеятельности общества и государства (экономики, политики, науки, культуры), обеспечение национальной и международной безопасности от нормального обмена информацией, надежного функционирования информационных и телекоммуникационных систем, технологий и средств.

Международное сотрудничество в сфере информационной безопасности включает:

- разработку нормативно-правовой базы, регулирующей информационные отношения между государствами и их взаимодействие в области информационной безопасности;

- вхождение в существующие, образование новых двусторонних и многосторонних структур (организаций), деятельность которых направлена на совместное решение проблем информационной безопасности;

- участие в работе руководящих, исполнительных и обеспечивающих подразделений этих структур (организаций), совместное проведение плановых и оперативных мероприятий [3, с. 20].

На 56-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН было дано следующее определение термина «информационная безопасность»: «Информационная и сетевая безопасность означает защиту личной информации от отправителей и получателей, защита информации от несанкционированных изменений, защита от несанкционированного доступа к информации и создание надежного источника поставки оборудования, услуг и информации» [4, с. 97].

В сферу информационной безопасности государства входят конкретные действия по обеспечению безопасных условий существующих информационных процессов и развития таких процессов в будущем. Это охватывает регулирование вопросов защиты самой информации, защиты информационной инфраструктуры государства, защиты

информационного рынка и создание безопасных условий развития информационных процессов. Достичь этого возможно при условии проведения необходимой государственной политики информационной безопасности и создание необходимых правовых и организационных основ.

А. Логунов обращает внимание на то, что общепризнанным в мире фундаментом международного права является устав ООН, цели, принципы и другие установки ООН является основой действующего международного права. Устав ООН занимает высшую позицию в иерархии международно-правовых норм, регулирующих различные аспекты международной жизни, в том числе и международную безопасность. Устав ООН закрепил цель «содействия экономическому и социальному прогрессу всех народов» [5, с. 217].

Анализ правовых норм Устава ООН является основанием для выводов: цели ООН закрепляются и реализуются принципами, которые являются общими принципами международного права; принципы являются важными составляющими механизмов как международной безопасности, так и национальной безопасности любой страны [6].

Принципы формирования и обеспечения функционирования системы информационной безопасности должны быть направлены на реализацию главной цели государственной политики и определяться законом как важные составляющие правовых механизмов регулирования отношений в этой системообразующей составляющей обеспечения национальной безопасности.

Законом Украины «Об основах национальной безопасности Украины» определены основные принципы обеспечения национальной безопасности, которыми являются: приоритет прав и свобод человека и гражданина; верховенство права; приоритет договорных (мирных) средств в решении конфликтов; своевременность и адекватность мер защиты национальных интересов реальным и потенциальным угрозам; четкое разграничение полномочий и взаимодействие органов государственной власти в обеспечении национальной безопасности; демократический гражданский контроль над военной организацией государства и другими структурами в системе национальной



безопасности; использования в интересах Украины межгосударственных систем и механизмов международной коллективной безопасности.

Национальная безопасность Украины обеспечивается путем проведения взвешенной государственной политики в соответствии с принятыми в установленном порядке доктрин, концепций, стратегий и программ в политической, экономической, социальной, военной, экологической, научно-технологической, информационной и других сферах.

Выбор конкретных средств и путей обеспечения национальной безопасности Украины обуславливается необходимостью своевременного принятия мер, адекватных характеру и масштабам угроз национальным интересам [7, ст. 5].

Важным также является учет принципов международного права, направленных на обеспечение национальной безопасности и ее составляющей информационной безопасности.

Уставом ООН определены следующие принципы международного права.

1. Принцип суверенного равенства. Статья 2 устава ООН устанавливает, что организация основана на принципе суверенного равенства всех ее членов.

2. Принцип добросовестного выполнения международно-правовых обязательств. В Декларации о принципах международного права 1970 г. установлено, что указанный принцип распространяется только на обязательства, принятые в соответствии с Уставом ООН.

3. Принцип мирного разрешения международных конфликтов.

4. Принцип неприменения силы устанавливает, что все члены ООН воздерживаются в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения. При этом считаем целесообразным обратить внимание на то, что Устав ООН предусматривает применение силы или угрозы силы только в следующих случаях:

1) по решению Совета Безопасности ООН в случае наличия угрозы миру; любого нарушения мира или акта агрессии; 2) для осуществления права на самооборону в случае вооруженного нападения до принятия Советом Безопасности соответствующих мер для установления международного мира и безопасности.

5. Принцип уважения прав человека. Окончательная его редакция была

определена Заключительным актом Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г.

6. Принцип невмешательства в дела, которые относятся к компетенции любого государства.

7. Принцип территориальной целостности. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975г. определил этот принцип в качестве самостоятельного принципа.

8. Принцип нерушимости границ государств.

9. Принцип равноправия и самоопределения народов. Этот принцип реализует одну из важнейших целей ООН, которой является развитием дружественных отношений между нациями и укрепления всеобщего мира.

10. Принцип сотрудничества обязывает государства осуществлять свою деятельность в рамках Устава ООН, направленную на обеспечение мира и безопасности и содействия экономическому росту во всем мире.

Приведенные принципы международного права целесообразно учитывать при реализации государственной политики относительно участия Украины в международных и региональных системах информационной безопасности как полноправного, суверенного и независимого государства, которое является членом ООН с соответствующими правами, обязанностями и ответственностью.

Правовые нормы международного права, закрепленные в Уставе ООН, создали условия для использования в интересах Украины международных и региональных систем информационной безопасности.

Важнейшим органом международной коллективной безопасности является Генеральная Ассамблея ООН, имеет широкие полномочия по вопросам поддержания мира и безопасности народов. Основным постоянно действующим органом этой организации является Совет Безопасности ООН. Украина, как член ООН имеет не только право, но и возможность ставить перед Генеральной Ассамблеей ООН и ее постоянно действующим органом – Советом Безопасности ООН актуальные проблемы как международной, так и собственной информационной безопасности. Решение Совета Безопасности ООН

являются обязательными для выполнения государствами-членами ООН. Совет Безопасности ООН имеет широкие полномочия по вопросам принятия решений, направленных на поддержание международного мира и безопасности. В 1999 г. Генеральной Ассамблеей ООН принята резолюция по вопросам информационной безопасности в условиях развития телекоммуникаций, которая призывает членов Организации к активному участию в разработке норм международного права в регулировании международных отношений в этой сфере деятельности [8].

В этой связи закономерно, что одним из важных направлений государственной внешней политики по вопросам информационной безопасности должно быть сотрудничество Украины с НАТО в рамках программы «Партнерство ради мира». Взаимное обеспечение информационной безопасности на согласованных условиях должно быть одним из важных направлений сотрудничества с Североатлантическим альянсом. Уместно напомнить о том, что со штаб-квартирой НАТО и Украины более десяти лет действует соглашение о взаимной защите секретной информации, которой осуществляется обмен в процессе сотрудничества. Определенные возможности по вопросам обеспечения информационной безопасности имеет сотрудничество на взаимно согласованных условиях с ОБСЕ, структурами безопасности, формируемые ЕС. Украине еще предстоит определить активную позицию по вопросам обеспечения собственной информационной безопасности в рамках Организации Договора о коллективной безопасности (ОДКБ) стран СНГ [9, с. 87].

Имеющаяся научно-исследовательская база, цели и принципы международного сотрудничества, определены Уставом ООН, создают необходимые условия для обеспечения реализации государственной внешней политики информационной безопасности в соответствии с конституционными правовыми нормами, закрепленными Основным законом Украины.

Украина активно участвует в разработке вопросов информационной безопасности в рамках ООН. Так, по инициативе Украины в ООН и ее специализированных учреждениях были



обсуждены проблемы согласования международной стратегии информационной политики, международно-правовые аспекты функционирования сети Интернет.

Проблемами информационной безопасности, кроме ООН, занимаются также региональные организации.

Концепция региональной политики в сфере информационной безопасности обусловила позиции стран ЕС, НАТО и ОБСЕ по информационному измерению европейской безопасности, способствует поиску совместных решений в противодействии информационным и коммуникационным угрозам, определяет приоритеты политики в сфере безопасности. В Европе цель политики информационной безопасности заключается в том, чтобы защитить целостность информации и информационной системы, гарантировать надлежащие условия ее обращения и ценность. Эти задачи необходимы для обеспечения независимого осуществления государственной политики и надежного использования информационно-коммуникационных технологий в социальных и экономических областях.

Решение проблем информационной безопасности в пределах Европейского союза предусматривает создание общей стратегии европейской информационной безопасности, противодействия кибервойне, информационном терроризме и борьбе с информационной преступностью.

Информационная безопасность в НАТО охватывает стратегии информационной политики и информационного противостояния в контексте переосмысления стратегии безопасности XXI века, создание системы региональной информационной безопасности, осуществление специальных информационных операций, разъяснение целей деятельности НАТО общественности и т. д.

Деятельность ОБСЕ в области информационной безопасности заключается в определении общих подходов по прогнозированию конфликтов, мониторинга кризисных ситуаций, принятия документов по информационной безопасности и применении мер превентивной дипломатии.

Выводы. Сегодня очень важной является необходимость осознания властью, политической элитой, наукой, что обеспечение национальной безопасно-

сти и всех ее составляющих, законотворческая работа, прогнозирование, перспективное и текущее планирование, разработка стратегий, концепций, доктрин, программ и проектов, направлений устойчивого развития, государственное управление, международное сотрудничество начинается с информационного уровня. Информационная составляющая пронизывает все сферы жизнедеятельности человека, социальных систем. На этом этапе формируются основы как информационной безопасности, так и национальной безопасности в целом. Информационными прежде мерами и средствами осуществляется руководство по вопросам реализации государственной политики в этой сфере деятельности.

Важную роль по вопросам обеспечения как региональной, так и собственной информационной безопасности имеет заключение Украиной двусторонних соглашений о взаимной защите информационной безопасности, и должно рассматриваться как перспективное направление государственной внешней политики. Таким образом, главная цель государственной политики информационной безопасности должна заключаться в защите: конституционных прав и свобод человека и гражданина, обеспечении единства их прав и обязанностей; духовных, морально-этических, культурных, исторических, интеллектуальных и материальных ценностей общества, его информационной и природной среды; конституционного строя, суверенитета, территориальной целостности, информационной безопасности в политической, экономической, социокультурной, научно-технологической, оборонной и государственной безопасности, экологической, собственно информационной и так далее составляющих национальной безопасности.

Список использованной литературы:

1. Тацій В. Шлях «спроб та помилок» надто дорого обходиться суспільству / В. Тацій // Віче. – 2005. – № 9. – С. 58.
2. Кісілевич-Чорнойван О.М. Міжнародне інформаційне право : навч. посібник. – К. : ДП «Вид. Дім «Персонал», 2011. – 160 с. – С. 52.

3. Жарков Я.М. Інформаційна безпека особистості, суспільства, держави: підручник. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. – 256 с. – С. 20.

4. Кісілевич-Чорнойван О.М. Міжнародне інформаційне право : навч. посібник. – К. : ДП «Вид. Дім «Персонал», 2011. – 160 с. – С. 97.

5. Логунов А.Б. Региональная и национальная безопасность : учебное пособие / А.Б. Логунов. – М. : Вузовский учебник, 2009. – 432 с.

6. Charter of the United [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/en/documents/charter>.

7. Про основи національної безпеки: Закон України №964-IV від 10.06.2003 р. // Урядовий кур'єр. – 2003. – 30 лип.

8. Resolution adopted by the General Assembly UN [on the report of the First Committee (A/53/576)] «Development in the field of information and telecommunication in the context of information security». – Distr. General A/RES/53/70, 4 January, 1999, N.Y.

9. Олійник О.В. Інформаційна безпека України : доктрина адміністративно-правового регулювання: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Олійник Олег Вікторович ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2013. – 203 с.



ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ СЛЕДОВАТЕЛЯ В УКРАИНЕ

Ольга ЛУНЕВА,

адъюнкт докторантуры и адъюнктуры
Харьковского национального университета внутренних дел,
майор милиции

Summary

In article features of the procedural status of the investigator as agent of the party of charge of criminal proceedings of Ukraine are considered, the analysis of the legal literature studying powers of bodies of a pretrial investigation and defining the investigator as the independent and procedurally independent participant of criminal proceedings is carried out. It is proved that the legislation of Ukraine, for today, not in full regulates legal status of the investigator and has no system character. The attention to a question of definition of optimum legal and organizational bases of pre-judicial investigation, need of further search of scientifically reasonable ways of its improvement and further development is paid. Change of the Ukrainian criminal procedural legislation demands to rethink and consider in a new way procedural position of the investigator as the charge parties (if earlier the fact of accessory of the investigator to the party of charge was discussed, now it is defined by the legislator), essence and structure of his activity in criminal proceedings.

Key words: investigator, powers, charge party, procedural independence, pre-judicial investigation, procedural status of the investigator.

Аннотация

В статье рассмотрены особенности процессуального статуса следователя как представителя стороны обвинения в уголовном производстве Украины, осуществлен анализ юридической литературы, изучающей полномочия органов досудебного следствия и определяющей следователя как самостоятельного и процессуально независимого участника уголовного производства. Обосновано, что законодательство Украины на сегодня не в полном объеме регулирует правовой статус следователя и не имеет системного характера. Обращается внимание на вопрос определения оптимальных правовых и организационных основ досудебного расследования, необходимость дальнейшего поиска научно обоснованных путей его усовершенствования и развития. Изменение украинского уголовного процессуального законодательства требует по-новому переосмыслить и рассмотреть процессуальное положение следователя как стороны обвинения (если раньше факт принадлежности следователя к стороне обвинения дискутировался, то сейчас это определено законодателем), сущность и структуру его деятельности в уголовном производстве.

Ключевые слова: следователь, полномочия, сторона обвинения, процессуальная самостоятельность, досудебное расследование, процессуальный статус следователя.

Постановка проблемы. Изучение и надлежащее правовое регулирование процессуального статуса следователя в Украине является одним из важных направлений законодательной и правоприменительной деятельности. Обеспечение гарантий процессуальной самостоятельности следователя требует дополнительного правового регулирования. В настоящее время полномочия следователя ограничены чрезмерным контролем прокуратуры и суда, а роль следователя в ходе досудебного расследования ограничена обвинительной функцией.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что исследование процессуальных полномочий следователя ранее проводилось фрагментарно, в условиях действия Уголовно-процессуального кодекса 1960 года. В настоящее время нет фундаментальных работ, которые в полном объеме изучили бы изменения и отражали особенности процессуальных полномочий следователя в Украине в контексте действия нового Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 года.

Состояние исследования. Отдельные вопросы процессуальных полномочий следователя исследовались еще в работах ученых XIX века, например, А.Ф. Кони, В.А. Линовского и других. Весомый вклад в разработку вышеуказанной проблематики сделали О.М. Бандурка, Ю.М. Грошевой, О.М. Ларин, Л.М. Лобойко, М.А. Погорельский, О.Ю. Татаров, С.А. Шейфер, Л.В. Головки, О.В. Баулин, В.С. Зеленецкий и другие.

Целью и задачей статьи является исследование особенностей процессуальных полномочий следователя как участника уголовного процесса со стороны обвинения, научных взглядов и разработок по этой проблеме. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка как рассмотреть положительные стороны новой законодательной регламентации процессуальных полномочий следователя, так и обратить внимание на актуальные проблемы процессуального статуса следователя в Украине.

Изложение основного материала. В настоящее время одним из приори-

тетных направлений государственной политики Украины является создание современного правового государства. Для достижения этой цели активно реформируется законодательство Украины, проводится реформа уголовной юстиции Украины. Процессуальное положение следователя как участника уголовного производства, его процессуальная самостоятельность и независимость, объем возложенных на него функций всегда были дискуссионными и находились в центре внимания уголовного процесса. В данный момент, после принятия УПК Украины 2012 года, эти вопросы стали еще более актуальными.

Следователь – должностное лицо органов внутренних дел, органов безопасности, органов, которые осуществляют контроль за соблюдением налогового законодательства, органов государственного бюро расследований, уполномоченное в пределах компетенции, предусмотренной уголовным процессуальным кодексом Украины, осуществлять досудебное расследо-



вание уголовных правонарушений [1, с. 5]. Принадлежность следователя к тому или иному ведомству не меняет его процессуального положения. Закон наделил всех следователей различных ведомств одинаковыми процессуальными полномочиями и разграничил их процессуальную компетенцию лишь по подследственности, в зависимости от квалификации уголовного правонарушения.

Новеллой УПК Украины, в соответствии с п. 19 ст. 3, стало определение следователя как участника уголовного производства со стороны обвинения. Это положение остается неоднозначным и дискуссионным, хотя и прописано в законах многих государств. По этому вопросу мы поддерживаем мнение С.А. Шейфера, который обозначил, что законодатель однозначно причислил следователя к стороне обвинения и возложил на него, как и на прокурора, осуществление функции уголовного преследования. Это означало окончательный отказ от утвердившегося в общественном правосознании идеального представления о следователе как об объективном и непредвзятом исследователе, свободном от обвинительного уклона [4, с. 7]. Следуя принципу состязательности, следователь должен выполнять лишь функцию обвинения, а функция защиты полностью ложится на подозреваемого, обвиняемого (подсудимого), осужденного, оправданного, на лицо, относительно которого предусмотрено применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера, а также решается вопрос об их применении, их защитников и законных представителей. Однако наряду с этим законодатель указал, что расследование должно быть быстрым, полным и беспристрастным. Также в соответствии со ст. 223 п. 5 УПК Украины на следователя возложена обязанность в случае получения доказательств, которые могут указывать на невиновность лица в совершении уголовного правонарушения, провести следственное (розыскное) действие в полном объеме, приобщить процессуальные документы к материалам уголовного производства и предоставить их в суд. Этим закреплен принцип всестороннего и объективного расследования. Кроме того, согласно ст. 48 и 49 УПК Украины на следова-

теля возлагается обязанность обеспечить участие защитника в уголовном производстве. Таким образом, следователь опосредованно, с помощью защитника, предоставляет возможность подозреваемому защищать свои права [1, с. 30-31]. Согласно ст. 92 УПК Украины обязанность доказывания в уголовном производстве возлагается на следователя, прокурора, а в установленных законом случаях – на потерпевшего. В свою очередь ст. 91 п. 4 и 5 УПК Украины обязывает следователя в рамках проведения досудебного следствия доказывать не только обстоятельства, подтверждающие вину лица, но и обстоятельства, которые влияют на степень тяжести уголовного правонарушения, характеризуют личность обвиняемого, отягчают или смягчают наказание, исключают уголовную ответственность либо являются основанием прекращения уголовного производства, а также обстоятельства, которые являются основанием для освобождения от уголовной ответственности или наказания. Законодатель прямо закрепил, что следователь, прокурор, следственный судья, суд по своему внутреннему убеждению, которое основывается на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств уголовного производства, руководствуясь законом, оценивают каждое доказательство с точки зрения относимости, допустимости и достоверности, а совокупность собранных доказательств – с точки зрения достаточности и взаимосвязи для принятия соответствующего процессуального решения [1, с. 50-51]. Иными словами, на следователя возложена обязанность по установлению фактов, опровергающих обвинение и несовместимых с его функцией обвинителя.

Вместе с тем процедура обращения в суд с обвинительным актом, предусмотренная УПК Украины, обязывает следователя выполнять не только функции обвинения, но и содействовать стороне защиты, а именно: в обвинительный акт следователь обязан включить изложение обстоятельств, как отягчающих, так и смягчающих наказание [1, с. 161]. По окончании уголовного производства прокурор или следователь по его поручению обязаны предоставить участникам уголовного производства со стороны защиты доступ к материа-

лам досудебного расследования, в том числе к любым доказательствам, которые сами по себе либо в совокупности с другими доказательствами могут быть использованы для доказывания невиновности или меньшей степени вины обвиняемого либо могут смягчить наказание. Вышеуказанные полномочия следователя обязывают его быть объективным участником уголовного производства, в функции которого входят уголовное преследование лица, подозреваемого в совершении уголовного правонарушения, исследование всех обстоятельств, защита прав и законных интересов подозреваемого и других участников уголовного процесса. По этому вопросу К.В. Семенов указал, что эти полномочия не противоречат друг другу, а охватываются функцией расследования [11, с. 90]. Однако согласно п. 4 ст. 22 УПК Украины во время уголовного производства функции государственного обвинения, защиты и судебного рассмотрения не могут возлагаться на один и тот же орган или должностное лицо [1, с. 12]. Это означает, что процессуальные полномочия, возложенные на следователя как на участника уголовного процесса со стороны обвинения и на должностное лицо, которое обязано полно и объективно проводить расследование по уголовному производству, противоречат положениям ст. 22 УПК Украины и взаимоисключают друг друга. Можно сделать вывод о том, что определение следователя как участника уголовного производства со стороны обвинения носит лишь декларативный характер. Реальное процессуальное положение следователя в Украине находится ближе к судебной власти, то есть способствует объективному и непредубежденному исследованию обстоятельств дела.

Следователь – процессуально самостоятельное должностное лицо, однако его полномочия определяются установленными в законах правами и обязанностями. Кроме того, в действующем законодательстве самостоятельность и независимость следователя существенно ограничена необходимостью получения согласия прокурора и суда при принятии того или иного решения. Новое уголовное процессуальное законодательство в Украине существенно ограничило и сузило полномочия



следователя. В то же время трудно не согласиться с Н.А. Колоколовым, который заметил, что правовой институт предварительного следствия давно утратил свое истинное значение. В наши дни, по его убеждению, следователь – это чиновник, заваленный работой, лишенный своего основного качества – процессуальной самостоятельности. Из некогда важной фигуры, полноправно входившей в аппарат судебной власти, сегодня следователь превращен в узкого специалиста по уголовному преследованию – функционера власти обвинительной [6, с. 7]. Действительно, следователь не может быть лишь обвинителем, исполнителем воли и указаний прокурора и суда, самостоятельно не принимающим конкретных процессуальных решений.

Свое видение по этому вопросу изложил А.С. Александров, который предложил «ликвидировать следственную власть», «обесформить» досудебную подготовку материалов уголовного производства, а досудебное расследование заменить уголовным розыском [8, с. 61]. Такого же мнения придерживается Л.В. Головкин, разработавший концепцию реформы досудебного расследования и ее полный отход от советских постулатов. При этом он указал, что следователь вправе осуществлять исключительно уголовно-полицейскую деятельность, которая несовместима по своей природе с юридической оценкой (квалификацией) преступного деяния и применением мер процессуального принуждения, кроме кратковременного полицейского задержания. Нельзя согласиться с его мнением о том, что задачей следователя является лишь сбор доказательств в такой форме, которая в дальнейшем будет признана допустимой судом, и это будет гарантией от полицейского произвола [5, с. 2]. Если на следователя возлагать исключительно «уголовно-полицейскую» деятельность, то исчезает необходимость в существовании самого правового института следствия. То есть выполнение этой функции не будет требовать наличия юридического образования и определенной квалификации. По сути это означает, что правовой институт следствия необходимо упразднить и вновь создать органы дознания, которым вернуть полномочия согласно УПК Украины 1960 года, в частности принятие

необходимых оперативно-розыскных мер в целях обнаружения признаков преступления и лиц, его совершивших [2, с. 322]. Кроме того, исторический опыт свидетельствует о том, что следователь – это фигура, необходимая в уголовном производстве, а неоднократные попытки отказаться от этого правового института не дали положительного результата. В свою очередь Л.В. Головкин выдвигает данную концепцию как способ защиты от «полицейского произвола», однако если следователя лишить всех властных полномочий, связанных с принятием процессуальных решений, то эти полномочия будет принимать прокурор, а это приведет уже к «прокурорскому произволу». Поскольку этот вопрос скорее относится к моральным качествам самих работников органов внутренних дел, следователя или прокурора, то передача власти из одного органа в другой не решит проблемы по сути.

Как отмечалось выше, круг полномочий следователя не зависит от его принадлежности к тому или иному ведомству. Кроме того, права и обязанности следователя при проведении досудебного следствия не зависят от его должности, вида уголовного правонарушения или его сложности. При этом необходимо учитывать тот факт, что процессуальная самостоятельность следователя существенно ограничивается надзорными полномочиями прокурора и судебным контролем. Полномочия следователя закреплены в ст. 40 УПК Украины, и поскольку должностному лицу дозволено лишь то, что прямо указано в законе, то эти полномочия имеют исчерпывающий характер. Следователь уполномочен начинать досудебное расследование при наличии оснований, предусмотренных УПК Украины. Это означает, что он не позднее 24 часов с момента подачи заявления, сообщения о совершении уголовного правонарушения или после самостоятельного выявления такого обязан внести соответствующие сведения в Единый реестр досудебных расследований и начать расследование, о чем неотложно в письменной форме уведомить прокурора [1, с. 116]. Однако если в начале досудебного расследования процессуальная самостоятельность следователя очевидна, то при объединении и выделении материалов

досудебного расследования следователь полностью лишен возможности принимать процессуальные решения. Ст. 217 УПК Украины предусмотрено, что решение об объединении или выделении материалов досудебного расследования принимается прокурором и не может быть обжаловано [1, с. 118], что подтверждает вышеуказанный тезис.

Кроме того, следователь уполномочен проводить следственные (розыскные) действия и негласные следственные (розыскные) действия в случаях, предусмотренных законом. Данное положение является также новеллой в украинском законодательстве, поскольку ранее следователь проводил только следственные действия. Действующий УПК Украины впервые дает определение следственных (розыскных) действий как действий, направленных на получение (сбор) доказательств или проверку уже полученных доказательств по конкретному уголовному производству [1, с. 121]. Негласные следственные (розыскные) действия – это разновидность следственных (розыскных) действий, ведомости о факте и методах проведения которых не подлежат разглашению, за исключением случаев, предусмотренных законом [1, с. 137]. Эти положения могут быть применены только в совокупности с еще одними полномочиями следователя, указанными в п. 5 ч. 2 ст. 40 УПК Украины, – обращаться по согласованию с прокурором к следственному судье с ходатайством о применении мер обеспечения уголовного производства, о проведении следственных и негласных следственных (розыскных) действий. По общему правилу следователь самостоятельно решает, какие следственные действия необходимо произвести. При проведении таких следственных действий, как допрос, допрос двух или более ранее допрошенных лиц, назначение экспертизы, следователь самостоятельно решает, кого вызвать для участия в следственном действии или кому поручить экспертное исследование. Следователь по согласованию с прокурором вносит представление в суд о проникновении в жилье или иное владение лица, проведении обыска, осмотре жилища или иного владения лица, и исключительно определение суда является основанием для их про-



ведения. Эксгумация трупа, освидетельствование лица проводятся только по постановлению прокурора, не зависимо от согласия следователя. Но еще более ограничивают процессуальную самостоятельность следователя и подчеркивают прокурорский и судебный контроль на досудебном следствии процедуры, закрепленные для проведения негласных следственных (розыскных) действий. Так, следователь по согласованию с прокурором обязан обратиться к следственному судье с ходатайством о разрешении на вмешательство в личное общение, об исследовании публично недоступных мест, жилища или иного владения лица, установлении местонахождения радиозлектронного средства, наблюдении за лицом, вещью или местом, аудио-, видеоконтроле места, негласном получении образцов для сравнительного исследования. Исключительно прокурор имеет право принять решение о проведении контроля за совершением преступления. Такой контроль за следователем является чрезмерным, и законодательно необходимо было бы упразднить процедуру получения следователем согласия прокурора, ограничив ее уведомлением о проведении следственного (розыскного) действия. Санкция суда в этом случае является необходимой, так как все вышеперечисленные следственные (розыскные) действия ограничивают права человека.

Также следователь уполномочен поручать проведение следственных и негласных следственных (розыскных) действий соответствующим подразделениям. Эта норма демонстрирует взаимодействие следователя с другими участниками уголовного производства. До принятия в 2012 году УПК Украины негласные следственные (розыскные) действия проводили в полном объеме работники органов дознания, в частности, выносили постановление или представление, получали согласие прокурора и санкцию суда, после чего проводили оперативно-розыскные мероприятия. Это существенно облегчало проведение досудебного следствия и значительно экономило время следователя. В настоящее время сложилась практика, когда следователи самостоятельно не выполняют негласные следственные (розыскные) действия вслед-

ствие отсутствия практики и необходимых навыков (например, практики работы с конфидентами), а поручают их проведение исключительно оперативным подразделениям. Следователь стал техническим исполнителем, который лишь составляет документы, получает все необходимые визы и передает их для исполнения, поскольку самостоятельным принятием процессуальных решений и проведением следственных действий эти процедуры назвать сложно. Кроме того, следователь имеет право назначать ревизии и проверки, сообщать по согласованию с прокурором лицу о подозрении, по результатам расследования составлять обвинительный акт, ходатайство о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера и подавать их прокурору для утверждения, принимать процессуальные решения, в том числе о прекращении уголовного производства при наличии оснований, указанных в законе.

Также необходимо коснуться вопроса процессуальной самостоятельности и независимости следователя при применении им мер обеспечения уголовного производства. Изю всего указанного в законе перечня следователь вправе самостоятельно только вызывать участников уголовного производства, и по его ходатайству, без согласия прокурора, суд своим определением налагает денежное взыскание. Временное ограничение в пользовании специальным правом, отстранение от должности, временный доступ к вещам и документам, временное изъятие имущества, арест имущества, задержание лица, меры пресечения применяются только следственным судье по ходатайству следователя, согласованному с прокурором. Как видно из вышеуказанного, процессуальная самостоятельность следователя, кроме судебного контроля, существенно ограничена необходимостью получения согласия прокурора, а также его указаниями и поручениями, которые обязательны для исполнения следователем. В этом вопросе трудно не согласиться с С.А. Шейфером, который заметил, что в этих условиях вопрос о том, располагает ли следователь необходимой процессуальной самостоятельностью, звучит риторически, поскольку ясно, что ее у него нет, а

следовательно, нет и осуществляемой им независимой следственной власти. Однако независимая следственная власть является необходимым условием успешного решения задач, стоящих перед уголовным судопроизводством как на досудебных, так и на судебных стадиях [4, с. 7].

Выводы. На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что самостоятельные полномочия следователя в действующем УПК Украины значительно сужены по сравнению с УПК Украины 1960 года. Предлагаем внести следующие изменения и дополнения в УПК Украины: предусмотреть право следователя самостоятельно, без согласования с прокурором и судом, принимать решение об объединении и выделении материалов уголовного производства; исключить процедуру получения следователем согласия прокурора на возбуждение перед судом ходатайства о проведении таких следственных действий, как осмотр жилья, проведение обыска, о проведении негласных следственных (розыскных) действий и при применении мер обеспечения уголовного производства, например, временного доступа к вещам и документам, аресте имущества, меры пресечения, заменив ее уведомлением прокурору; предоставить следователю возможность обжаловать решения прокурора непосредственно в суд; освободить следователя от исключительно обвинительных функций и нормативно закрепить его процессуальную независимость, непредубежденность и объективность. Кроме того, необходимо принять закон, который четко определил бы место и роль следователя в судебноправоохранительной системе Украины, регламентировал бы его полномочия.

Роль следователя на стадии досудебного расследования значительна, ведь именно правильное решение следователем вопросов, входящих в предмет доказывания по уголовному производству, ложится в основу приговора суда и во многом предопределяет его законность и справедливость. Однако постоянный пересмотр полномочий следователя и ограничение его процессуальной самостоятельности лишь осложняют следственную деятельность, что негативно сказывается на качестве досудебного следствия и нередко приводит к утере важных доказательств.



Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. – Х. : Одиссей, 2013. – 320 с.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Украины : науч.-практ. комментарий / под общ. ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. – Х. : Одиссей, 2005. – 968 с.
3. Закон України «Про оперативнорозшукувдіяльність» від 11.08.2013р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
4. Шейфер С.А. Следственная власть: история и современность // Уголовная юстиция: связь времен : избранные матер. междунар. науч. конф. (Санкт-Петербург, 6-8 октября 2010 года) / сост. К.Б. Калиновский, А.В. Смирнов. – М. : ЗАО «Акцион-Медиа», 2012. – С. 111–119.
5. Головки Л.В. Реформа полиции в контексте модернизации предварительного производства в российском уголовном процессе // Уголовная юстиция: связь времен : избранные матер. междунар. науч. конф. (Санкт-Петербург, 6-8 октября 2010 года) / сост. К.Б. Калиновский, А.В. Смирнов. – М. : ЗАО «Акцион-Медиа», 2012. – С. 24–31.
6. Колоколов Н.А. Не ограничится ли реформа предварительного следствия очередной сменой руководства? / Н.А. Колоколов // Уголовное судопроизводство. – 2007. – № 4. – С. 2–14.
7. Баулін О.В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії : автореф. дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.09. – К., 2000. – 20 с.
8. Александров А.С. Каким не быть предварительному следствию // Государство и право. – М. : Наука, 2001. – № 9. – С. 54–62.
9. Назаренко В. Практическое значение и перспектива предварительного следствия // Законность. – М., 2001. – № 6. – С. 40–42.
10. Зеленецкий В.С. Уголовно-процессуальные функции следователя // Вісник Луганського інституту внутр. справ МВС України. – 2001. – № 2. – С. 69–78.
11. Семенов К. Процесуальные правоотношения следователя, участников процесса и прокурорский надзор // Юридический вестник. – 1999. – № 3. – С. 87–92.

STUDYING OF LABOR RELATIONSHIP MODEL WITH THE HEAD OF A LEGAL ENTITY ON THE EXAMPLE OF THE EUROPEAN UNION

Karyna MALYNOVSKA,
graduate student department of labor law Yaroslavl
The Wise National Law University

Summary

The article investigates the labor relations with the head of the legal entity on the basis of analysis of the experience of the European Union. This study highlights the characteristics of such relationship in developed countries and uses the positive experience in dealing with the regulatory framework in this area. The article employment contract is regarded as «the cornerstone» of the modern system of labor law in Europe. Particular attention is paid to the principle of freedom of the employment contract. This principle is reinforced by the lack of labor law discrimination and the prohibition of forced labor which is distributed on managers and business entities.

Key words: labor relations, labor contract, the head of the legal entity, the legal status of the worker.

Аннотация

Статья посвящена исследованию трудовых правоотношений с руководителем юридического лица на основании анализа опыта стран Европейского Союза. Данное исследование позволяет выделить характерные особенности такого рода правоотношений в развитых странах и использовать положительный опыт при решении вопросов правового регулирования отношений в данной области. В статье трудовой договор рассматривается как «краеугольный камень» современной системы трудового права Европы. Особое внимание уделяется принципу свободы заключения трудового договора. Этот принцип в трудовом законодательстве подкрепляется отсутствием дискриминации, а также запретом принудительного труда, которые распространяются также на руководителей субъектов хозяйствования.

Ключевые слова: трудовые правоотношения, трудовой договор, руководитель юридического лица, правовой статус работника.

There are relatively few formal procedures governing the hiring process, and few rights are conferred on applicants for employment as opposed to those who are employed, as employees or otherwise. An important issue, however, is that of access to the national labor market of the United Kingdom, which is governed by the Immigration Rules and by the principle of freedom of movement of labor within the European Economic Area. A full treatment of this subject lies outside the scope of this book, but the central principles will be briefly outlined here. Access to a particular employment is subject for the most part to the principle of freedom of contract, but with protection against discrimination on the grounds of sex, race, disability, and membership or non-membership of a trade union. A further area of state intervention in the hiring process is that formed by active labor market policy, which in addition to providing direct employment subsidies of various kinds also extends to certain legal measures which have been

designed with a view to their impact on workers and employers incentives. Rules concerning eligibility for social security benefits, for example, have an influence on the individual's decisions to search for work and to accept particular job offers; conversely, a range of measures in the form of taxation, social security benefits, and direct state subsidies aim to provide incentives to employers to hire workers.

Rights of access to the labor market for non-UK citizens are governed by the relevant rules of European Union law for states within the European Economic Area, and by the Immigration Act 1971 and the Immigration Rules for nationals of other countries. The Immigration Rules are not delegated legislation as such but are promulgated and applied under the authority of the Home Office as an aspect of the prerogative power, although under the Immigration Act 1 they must be laid before both Houses of Parliament for their approval [1]. If a resolution of either House is passed within forty days disapproving the proposed Rules, the



Home Secretary is required to make such changes as he or she thinks fit and to re-submit them to Parliament.

The general effect of the Immigration Rules governing employment is to regulate very strictly the supply of foreign labor into the UK. Most non-EEA nationals require a work permit issued by the Department for Education and Employment to work in the UK [2]. Those exempted from this rule fall under a number of miscellaneous categories. In addition to certain seasonal farm workers, exchange teachers, Commonwealth citizens one of whose grandparents was born in the UK, and trainees under the DFEE's Training and Work Experience Scheme, a number of occupations qualify for permit-free employment. These include overseas broadcasters and journalists, sole representatives of foreign-based companies, private servants of diplomatic staff, domestic servants, foreign government employees, and ministers of religion. With the exception of domestic servants, those qualifying for permit-free employment are able, under the Immigration Rules, to move around between jobs, as long as they remain within the general category of employment for which they were given permission to enter [3]. Leave to enter is normally given for an initial period of twelve months, with a subsequent extension for three years; after four years, the individual concerned can apply for indefinite leave to remain.

All other non-EEA nationals seeking employment in the UK require, in principle, a work permit. The general principle behind the granting of a work permit is that the employer must demonstrate that the work in question needs skills which are in acutely short supply within the UK. Moreover, work permits are tied to particular jobs. An employee who needs a work permit cannot change jobs unless the work permit is varied with the consent of the Department for Education and Employment. If he or she loses their job with the initial employer for whatever reason, and either has no other job to go to or is denied permission to change jobs, they also forfeit their rights of residence in the UK. Again, as with permit-free employment, the individual only qualifies to apply for indefinite leave to remain after four years of employment [4], (ti) Citizens of EEA states.

By contrast, for citizens of EEA states – that is to say nationals of EU Member

States and of other states which are party to the Agreement on the European Economic Area of 1992 – the rights of free movement of labor, as guaranteed by EU law, apply [5]. Article 8a of the EC Treaty, which was inserted by the Maastricht Treaty on European Union, states that every citizen of the Union shall have the right to move and reside freely within the territory of the Member States subject to the limitations and conditions laid down in this Treaty and by the measures adopted to give it effect. Under Articles 48 and 49 of the Treaty, three rights are established in relation to the free movement of workers: these are the right to enter another Member State for the purposes of employment, which includes the right to enter to look for work; a right to reside in the Member State where the worker has found work or (for a limited period) is seeking work, which may be lost once employment ends, except in certain cases of retirement and incapacity for work; and a right to work on equal terms with the nationals of the Member State concerned [6]. There are a number of general derogations to these rights on the grounds of public policy, public security and public health, which are strictly construed [7].

In relation to access, EC Directive 68/360 requires Member States to grant workers who are nationals of another Member State access to their territory on the production of a valid identity card or passport, without demanding additional documents in the form of entry visas, and to facilitate entry by other family members [8]. The Directive, together with other Community instruments in this area, covers workers, a term broadly defined by the ECJ to include persons engaged in part-time or low-paid work; moreover, the ECJ has said that the term must be given a uniform meaning and should not be independently defined by the different laws of the Member State [9]. The right to enter another Member State for the purpose of seeking work is not clearly stated in the relevant instruments, although social security Regulations at European Community level give migrant workers the right, under certain circumstances, to receive unemployment benefit for up to three months after entering another Member State [10]. In *R v Immigration Appeal Tribunal* [9] the ECJ held that a right to enter a Member State to search for work was implicit in Article 48 of the

EC Treaty and in Article 3 of Directive 68/360, and upheld the UK practice of allowing six months to find a job. The Court ruled that it was lawful to deport a national of another Member State who could neither find work nor show that they had a genuine chance of finding it within, or shortly after, six months of entry.

The right to enter may, in practice, be substantially qualified by the need to comply with frontier controls which seek to establish whether a person has the right which he or she is claiming. The UK is not a party to the Schengen Agreement of 14 June 1985 and related agreements which provide for the abolition of internal frontier controls, that is to say, controls affecting free movement within the European Union. The Treaty of Amsterdam of 1997 incorporated these agreements, known collectively as the Schengen acquis, into the framework of the EC Treaty in such a way that they apply to all Member States with the exception of the UK and Ireland. Nor are the UK and Ireland bound by measures which may be adopted under Title III of the EC Treaty concerning the abolition of internal frontier controls [11], although they do have the right to opt into them at some future point. The autonomy of the IJK in this respect is further reinforced by a Protocol to the EC Treaty, also agreed at Amsterdam [12], which provides that nothing in the free movement provisions of the Treaty shall prevent the UK from exercising frontier controls for the purposes of determining, first, whether persons who are citizens of KEA states or their dependents have the right to enter the UK under Community law, and, second, whether any other persons have the right to enter the UK. The Protocol also preserves the common travel area between the UK and Ireland, under which citizens of the two countries have reciprocal rights of access free of controls which apply to citizens of other states, citizens of other KEA states included. Conversely, the other EU Member States, which make up the Schengen area, are entitled to impose frontier controls on persons seeking to enter their territory from the UK and Ireland.

With regard to residence, EU law requires the issue of a residence permit to workers entering a Member State who already have a confirmation of employment from an employer in that



territory in relation to a job expected to last at least twelve months, and residence rights extend to members of the worker's immediate family. Directive 68/360 [13] requires the residence permit to be valid for five years, to cover the whole territory of the Member State and to be automatically renewable for a further five years. As a result of this provision, citizens of EEA states enjoy superior rights to those applying to other foreign workers within the UK. A citizen of an EEA state may take any work once he or she is in the territory of the UK, and has automatic rights to the extension of their residence permit as long as they are in employment. If such a worker becomes involuntarily unemployed, he or she does not necessarily lose their rights of residence, but upon the first renewal of the residence permit a time limit of a further twelve months may be placed upon their right to reside [14]. The position of a person who becomes voluntarily unemployed is not spelled out but by implication he or she could presumably be regarded as a new entrant, and hence required to find another job according to the principles outlined above. It is implicit in the 1968 Directive that the right of residence will also be lost by an absence of longer than six months, since it is stated that the right may not be lost for an absence of less than six months [15]. Special provisions apply for the issue of temporary residence permits issued to fixed-term contract and seasonal workers, and to the case of frontier workers and short-term workers employed for less than three months, for whom the normal requirement of a residence permit may be dispensed with [13]. The right of a citizen of an EEA state to work on equal terms with the indigenous workers of the Member State is enshrined by Article 48 (2) of the EC Treaty and by Regulation 1612/68. In addition to providing for equal treatment for workers' families, these provisions are concerned with ensuring equality of access to jobs and equality of treatment within jobs. They provide freedom of access in the sense that other nationals of other Member States must be free to receive and to take up offers of employment without discrimination, and must receive the same support from the state employment services as indigenous workers. In addition, equality of treatment requires the removal of all laws attaching different terms to the contracts of overseas

workers, and provision for equal access to training, trade union membership and representation rights, and social security benefits and fiscal subsidies [16]. The regulatory effect of immigration controls was further reinforced by the passage of the Asylum and Immigration Act 1996, which makes it an offence punishable by a fine for an employer to employ a person who has not been granted leave to enter or remain in the United Kingdom, or in the case of one who has been granted leave, whose leave is no longer subsisting or whose right to take up employment is subject to a condition which he or she does not satisfy. The employer has a defense in a number of situations, including where, prior to the employment beginning, there was produced to the employer a document which appeared to him to relate to the employee and to be of a description specified in an order by the Secretary of State, and the employer retained the document or a copy of it. However, this defense is not available where the employer (in practice the relevant senior employee) knew that tin employment was in breach of immigration law.

This part of the Act had a controversial passage, for two reasons. First, it places an onerous obligation upon employers who may not always be in a good position to ascertain the significance of documents which are offered to them as proof of an individual's right to work in the United Kingdom. In the case of certain individuals who are exempt from the need for a work permit, the only proof of the right to work may be their passport [17], but the effect of this may be apparent only by applying a detailed knowledge of the Immigration Rules and law. The relevant rules of immigration law are subject to periodic changes, making the position of the potential employer even more problematic.

Second, the Act can be seen as imposing a set of obligations upon employers which will make them more reluctant to employ individuals who appear not to have United Kingdom citizenship, and to that extent, will have an adverse impact upon particular racial groups. Arguably, then, it may encourage behavior by employers which is racially discriminatory. However, it is not clear that an employer who refuses to employ an individual because of doubts over his or her right to work thereby commits

an act of racial discrimination. In *Dhatt v McDonald's Hamburgers Ltd*, a case decided prior to the passage of the 1996 Act, the Court of Appeal held that no breach of the Race Relations Act 1976 had occurred in a case where an employee, who was born in India and held Indian citizenship, was dismissed for failing to convince his employer that he had the right to take up employment in the UK. The evidence offered by the employee, namely his passport stamped with the words given leave to enter the United Kingdom for an indefinite period, should have been adequate to establish his right to work, had the employer been aware of the relevant principles of immigration law. However, the Court held that the complainant had not been the subject of direct discrimination against him on the grounds of his race. It was also suggested that if the case were to be viewed as one of indirect discrimination, the steps taken by the employer would provide a defense of justification [18]. This second aspect of the judgment seems particularly questionable. It could be said that the employer in this case did not take adequate steps to ascertain the correct legal position.

If a similar case to *Dhatt* were to arise again after the 1996 Act, an employer would have a defense against criminal liability where the employee had presented, prior to the beginning of the employment, a document of the type, specified by order, which established his or her right to take up the employment in question. Given the existence of this defense, as well as the availability of a 24-hour telephone advice line on matters on immigration law which is made available to employers by the Department for Education and Employment, it is arguable that an employer would not be justified in dismissing or refusing to hire an individual on the grounds of their ethnic origin or nationality when they were, objective, entitled to work. However, a more difficult question is whether an employee from a minority ethnic group can claim to have been the victim of racial discrimination where he or she is required, by a potential employer, to take steps to establish their right to work. It is conceivable that an employer could claim that such steps were justified by the combined effect of the immigration rules and the threat of prosecution under the 1996 Act. Nevertheless, it would be stretching



this principle a long way to allow the employer to impose such requirements upon an employee who could show that he or she held UK citizenship (Dhatt, it must be remembered, was not such a case).

Discrimination in hiring is prohibited by statute only in relation to a number of specified criteria. In particular, decisions may not be based on the sex, race, or disability of the applicant. A wide range of regulations which formerly excluded women workers from certain jobs on health and safety grounds were repealed in the 1980s, leaving only a few such exclusions in place; a large body of regulations restricting the employment of children below the school leaving age remains in force. These provisions are considered in more detail in later chapters. Legislation also forbids employers to hire or to refuse to hire an individual on the basis of their current membership or non-membership of a trade union. The principal aim behind the introduction of this legislation was to restrict the operation of the pre-entry closed shop.

Additionally, an employer may not refuse to hire an individual on the basis of a spent conviction as that is defined by the Rehabilitation of Offenders Act 1974 [19]. The Act does not provide any explicit civil remedy for such discriminatory action by an employer; there is no provision for damages to be awarded to a disappointed job applicant, nor for the employer to be required to hire him or her. The Act does provide, however, that the individual is permitted to conceal a spent conviction in answer to a question put to them by a prospective employer, and that the person questioned shall not be subjected to any liability or otherwise prejudiced in law by reason of any failure to acknowledge or disclose a spent conviction. In effect, then, those who go on to become employees are protected by the general law relating to dismissal: an employer may not later lawfully dismiss them if it should emerge that they lied about the spent conviction prior to being hired. Such a dismissal would be both a breach of contract at common law and equivalent to being an automatically unfair dismissal for statutory purposes. However, if an individual gives a misleading answer in relation to a conviction which is not spent, he or she commits a misrepresentation which renders the contract voidable at common law. It is also unlikely that an employer

who finds out about such a conviction would be regarded as committing an unfair dismissal if it decided to terminate the employment [20].

Outside these areas of statutory intervention, the common law principle of freedom of contract applies: an employer is free to refuse to hire a person for any reason, no matter how capricious, or for no reason at all. British Labor law has no equivalent to the provision of the French Labor Code, for example, according to which no person may be excluded from a process of hiring by reason of his origin, sex, customs, family situation, ethnic, national or racial origin, political opinions, trade union activities, religious beliefs, or, unless his lack of capability is medically established by reason of his state of health or any handicap [21].

In the modern period, state direction of labor to particular employments has been implemented only as a temporary measure during periods of national emergency during the two world wars. Regulations providing particular groups with a monopoly in the supply of labor for certain employments, such as the monopoly at one time enjoyed by Registered Dock Workers under the National Dock Labor Scheme, have by-and-large been repealed [22]. A more persistent form of state intervention, however, is constituted by measures designed to influence hiring patterns less directly by providing incentives of various kinds to prospective employers and employees.

Numerous subsidy schemes from the 1970s onwards have sought to protect or to promote employment through the payment of direct or indirect subsidies to employers. From a juridical point of view, the impact of active employment policy has turned out to be rather negligible. The statutes which authorize government departments and other bodies to operate these schemes do so in extremely broad terms, and the detailed rules determining eligibility for the various subsidies have taken the form not of statutory instruments, but of administrative guidance or circulars which are subject to frequent changes. While this leaflet law is of considerable interest in its own right and may give rise to protected legitimate expectations in public law, it has almost completely escaped close judicial scrutiny [23]. From an economic viewpoint, there are difficulties inherent in the process

of active labor market policy which go part of the way, at least, to explaining the brief life of most schemes. In the first place, they form a direct and highly visible charge on public expenditure. They also suffer from two related effects which may substantially detract from their effectiveness. One is the deadweight effect, or the tendency for subsidies to support jobs which employers would have created anyway. Then there is the displacement effect, according to which the creation of jobs in the form intended by the subsidy detracts from the creation of other, possibly more permanent forms of employment.

One early form of intervention was the Temporary Employment Subsidy, which consisted of a direct cash grant designed to maintain employment in a number of industrial sectors including textiles. Partly because of pressure from the European Commission which regarded this subsidization as an illicit state aid and hence as a breach of EC competition rules the scheme was phased out and replaced by the Temporary Short-Time Working Compensation Scheme, which, as its name indicates, provided a cash supplement to the wages of workers who were subject to temporary lay-off for lack of work. This scheme operated from 1979 to 1984. During this period the pay of around three million employees was subsidized and around one million jobs threatened with redundancy were maintained, nearly all in manufacturing industry. A feature of the scheme was that small firms were adversely affected by the requirement of the Employment Protection Act 1975 that ten employees had to be threatened with redundancy before the employer was required to inform the Department of Employment. A study carried out by the University of Kent found that the subsidy only postponed and did not avert redundancies in the industries affected; the lack of a clear legal framework for the scheme and for the special employment measures generally were also the subject of criticism [24].

One of the most extensive forms of active labor market policy has been state support for employer-led training. The Industrial Training Act 1964 established statutory bodies at the level of individual industries and sectors, the industrial training boards, consisting of representatives of employers and



trade unions. Most of these bodies were wound up in the 1980s and now only one survives, the Engineering and Construction Industry Training Board. The Employment Services Act 1973 established a government agency, the Manpower Services Commission, which had responsibility for the implementation of training policy; this later gave way to the local-level Training and Enterprise Councils, on which employers (but not trade unions) are represented.

The single most important programme of state intervention during the 1980s and 1990s was the Youth Training Scheme (or, in its later manifestation, Youth Training). This provided a subsidy for employers who took on unemployed young people for training and work experience. In effect, the state subsidy operated as a top-up or addition to wages; the employer had the choice of employing the individual concerned either as a regular employee or apprentice, or as a trainee without a contract of employment. Broadly similar schemes operated for the adult unemployed, although with less flexibility on terms and conditions of employment; under the Training for Work scheme of the mid- 1990s, for example, trainees received a small addition to unemployment benefit and could not qualify for employee status.

The Labor government elected in 1997 announced the replacement of these schemes with the New Deal programme, which started to come into effect from April 1998. The programme applies to those aged between 18 and who have been unemployed for six months or more, and those aged over 24 who have been unemployed for two years or more. 18-24 year olds are offered a range of options for training and work experience, which include employment with an employer, an Environmental Task Force or a voluntary organization, in each case leading to a recognized qualification, or full-time education for a year, leading to qualification at NVQ level 2 or above. Employers who take on the long-term unemployed qualify for a range of wage subsidies. Refusal to participate in any one of these schemes may lead to disqualification from the receipt of social security benefits.

Bibliography:

1. The European Economic Area (EEA) consists of the Member States of

the European Union and of the European Free Trade Area (EFTA).

2. See generally Macdonald and Blake, 1995.

3. Simon Deakin and Gillian S Morris – Ibid: p. 287.

4. Immigration Rules, rule 134; the employer must certify that the individual is still required for the work in question.

5. See the Immigration (European Economic Area) Order 1994, SI 1994/1895.

6. Articles 48 and 49 have direct effect in national law, following the opinion of the ECJ in Case 41/74: Van Duyn v Home Office [1974] ECR 1337.

7. Case 41/74; Van Duyn v Home Office [1974] ECR 1337. Article 48(4) contains an exception for public employment which has also been strictly construed: Case 152/73: Sotgiu v Deutsche Bundespost [1974] ECR 153; Case 149/79: Commission v Belgium (1980) ECR 3881.

8. Directive 68/360, Article 3.

9. Case 53/81: Levin v Staatssecretaris van Justitie [1982] ECR 1035.

10. Reg 1408/71, Article 69(1)(c).

11. Title III, inserted by the Treaty of Amsterdam, provides the Council with power to (among other things) adopt measures for the abolition of all frontier controls affecting the movement of Union citizen and third party nationals within the territory of the Union. The Protocol on the Position of the United Kingdom and Ireland has the effect of excluding the UK and Ireland from the scope of these measures.

12. Protocol on the Application of Certain Aspects of Article 7a of the Treaty establishing the European Community to the United Kingdom and Ireland. See Langrish, 1998.

13. Directive 68/360, Articles 6 and 7.

14. Directive 68/360, Articles, 7. See also SI 1994/1895, para 7.

15. Directive 68/360, Article 6.

16. For a full account, see Nielson and Szyszczak, 1993: pp 71-75, and, in relation to the rules governing co-ordination of social security for migrant workers, see Oguş, Barendt and Wikeley, 1995: ch. 18. The right to remain in residence after retirement or in the case of incapacity arising from employment is governed by Council Regulation 1251/70.

17. Such individuals include those who have been granted indefinite leave

to enter and remain in the UK, EEA nationals, and individuals in the categories of permit-free employment as outlined in the text. See Macdonald and Blake, 1995: p 288.

18. On the difference between direct and indirect discrimination, and the role of the justification defence, see below, para 6.3.

19. Rehabilitation of Offenders Act 1974, s 4(3). The Act contains numerous derogations from this principle for particular occupations and the notion of a spent conviction is only applicable to certain offences.

20. Torr v British Railways Board [1977] IRLR 184; and, more generally on pre-contract misrepresentations and dismissal law, see O'Brien v Prudential Assurance Co Ltd 1979) IRLR 140, discussed below, para 5.5.7.

21. Code du Travail, Article L 122-45, as amended by Law No 92-1446 of 31 December 1992.

22. The National Dock Labor Scheme was repealed by the Docks Work Act 1989.

23. Freedland, 1983.

24. Szyszczak, 1990; see also Freedland, 1980.



ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ ЛЕСНОГО ХОЗЯЙСТВА И ПРАВОВЫХ МЕР ОХРАНЫ ЛЕСА

Богдан МАРЕЦ,

соискатель кафедры оперативно-розыскной деятельности и специальной техники
Львовского государственного университета внутренних дел,
майор милиции, старший оперуполномоченный сектора ГСБЭП Яворовского РО ГУМВД Украины во Львовской области

Summary

Characterized the history of forestry in different historical periods through the prism forms of ownership of forest resources. Highlight the genesis of legal measures of forest protection, the interrelation between forest management and measures of legal protection of forest resources. A general description of the current state of the forest industry in Ukraine, the basic legal acts, providing legal protection and define the rules for the use of forest resources. Defined conceptual direction of improving the legal regulation of forest management in Ukraine with world experience of legal protection of the forest.

Key words: forest, forestry, forest ownership, state forestry, legal measures of forest protection.

Аннотация

В статье охарактеризовано развитие лесного хозяйства в разные исторические периоды сквозь призму форм собственности на лесные ресурсы. Освещен генезис правовых мер защиты леса, установлена взаимосвязь между лесопользованием и мерами правовой охраны лесных ресурсов. Представлена общая характеристика современного состояния лесной отрасли Украины, определены основные правовые акты, обеспечивающие юридическую охрану и правила пользования лесными ресурсами. Определены направление концептуального совершенствования правового регулирования лесных отношений в Украине с учетом мирового опыта правовой защиты леса.

Ключевые слова: лес, лесное хозяйство, собственность на леса, состояние лесного хозяйства, правовые меры охраны леса.

Постановка проблемы. Леса являются базой функционирования лесного комплекса – производственно-экономической деятельности отраслей, обеспечивающих воспроизводство лесосырьевых ресурсов, пользование лесом и рациональную переработку сырья с целью удовлетворения потребностей в лесоматериалах, продукции на древесной основе и услугах леса. Лесной комплекс является важной составной частью экономического комплекса страны в целом. Лесная промышленность Украины сформировалась под влиянием целого ряда факторов, среди которых важное место занимают исторические предпосылки лесопользования и правовые меры по охране леса.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время практически отсутствуют фундаментальные работы по истории становления и развития лесных отношений, а также правовых мер по охране лесов в Украине.

Целью статьи является освещение исторических этапов становления и развития лесной отрасли и генезиса правовых мер по охране леса.

Методы и используемые материалы. В статье применен историко-юридический метод исследования отношений в лесной отрасли. Используются официальные данные Государ-

ственного агентства лесных ресурсов Украины и научные публикации по правовой охране лесной отрасли различных исторических периодов.

Изложение основного материала.

Первые деревья и, соответственно, первые леса появились на Земле в среднем девоне – 398–385 млн лет назад. Это было начало того периода в развитии биосферы, который Г.А. Заварзин назвал плантием (от англ. Plant – растение). Это были деревья с нетолстым стволом, высотой около 8 и более метров. Наверху ствол венчала крона из лишенных листьев ветвей, так что в целом растение слегка напоминало пальму или древесный папоротник [1].

Постепенно лесопользование определяло необходимость урегулирования определенными нормами отношений собственности на лес и лесопродукты. Становление института ответственности за нарушение лесного законодательства невозможно рассматривать в отрыве от института права собственности на леса, поскольку собственнику принадлежит право пользования, владения и распоряжения его собственностью. Но леса существовали и до образования государства. Люди пользовались лесами, не задумываясь, кому они принадлежат. Владельца не было и не могло быть. Лес был «ничей» или «божий», имело место безграничное нерегламентированное пользование лесом.

Первые законы о том, как пользоваться лесами, появились на Руси более восьмисот лет назад. «Аль кто украдет бобра, то 12 гривнам продеже» (как за убийство холопа), – говорилось в «Русской Правде» – первом своде законов Древней Руси. Такая же мера назначалась тому, кто «оже границей перетнет бортную», то есть испортит часть леса, отведенный для пчеловодства [2].

Впервые право собственности на лесные промыслы и установление ответственности за ее нарушение было закреплено в «Русской Правде» Ярослава Мудрого. Так, существовал запрет, который отмечал: «Аще кто сжеть лес чужой или сечет древесный чужие, сугубо да осуждень будеть и рука его знаменена будеть» [3].

Своеобразную классификацию законодательства об охране леса в диссертации «Уголовно-правовая охрана леса» предложил А.В. Сасов. Ученый предлагает выделить критерием периодизации истории исследуемого феномена модификацию форм собственности в целом и на лесные ресурсы в частности, что создавало непосредственный фундамент для принятия соответствующих правовых норм.

Характеристика периодов начата с доправовой эпохи. Главным ее достижением являются, во-первых, нормы обычаев как источники правовой системы; во-вторых, нормы морали, ос-



нованные на традиции уважительного отношения к природе.

В рамках правовой эпохи автор выделяет феодально-корпоративную, буржуазно-унификационную, социалистическую (этиатистскую) и современную (гражданскую) модели охраны леса.

Феодальная модель, хотя и базировалась на разнообразии форм собственности (частной, коллективной в рамках сельских общин, церквей, монастырей, и государственной), не была совершенной из-за законодательно закрепленного разделения общества на слои. Это обстоятельство осложняло саму возможность упорядочения как отношений собственности, так и всего комплекса отношений в сфере лесопользования.

Подобно тому, как это происходило в рамках европейского правотворческого процесса, в Украине формировался универсальный на то время подход к охране природы – через охрану всех форм собственности. Не случайно он сохранялся даже тогда, когда Украина была лишена собственной государственности, а ее правовое поле формировалось на основе литовского, немецкого и российского законодательства. Таким был распространенный в Украине 18 века кодекс законов – «Права, по которым судится малороссийский народ». Он регламентировал, в частности, ответственность за умышленное и неумышленное повреждение леса, а охрану лесной флоры непременно связывал с охраной лесных почв. Ученый доказывает, что изменения, внесенные в природоохранную часть уголовного законодательства в 1845, 1885 и 1903 годах, в целом не сломали негативную тенденцию потребительского отношения к лесу.

Рассматривая социалистическую (этиатистскую) модель, которая исключала частную собственность, ученый установил, что она существенно нивелировала имущественную характеристику леса и предусматривала компенсацию этого правового рычага путем повышения моральных требований к использованию всего лесного потенциала. Рост морально-этической мотивации защиты природы прослеживается на положениях соответствующих статей уголовных кодексов 1922 и 1960 годов.

Современная правовая модель, закрепляя исторически сложившиеся

формы собственности на лес, в том числе и частную, должен сбалансировать личные, коллективные и общегосударственные интересы по охране леса [4].

Организованное ведение лесного хозяйства на территории Восточной Украины достигает Киевской Руси. Охрана лесов осуществлялась еще с 11-12 веков.

Промышленные отрасли лесного комплекса сформировались на территории Украины в 19 веке. В это время разорванная территория Украины и ее экономический потенциал были подчинены интересам иностранных государств. Леса Западной Украины делились на государственные, частные и общинные. При этом на территории Галичины, Буковины и Закарпатья государственные леса составляли 30%, частные – 62%, общинные – 8%.

В конце 19 века на территории Галичины и Буковины наблюдается интенсивное развитие городов, транспорта и промышленности. Особенно высокими темпами развивается деревообрабатывающая промышленность. В 1877 году на территории Галичины действовало 556 лесопильных заводов. В Буковине переработка древесины была сосредоточена в Черновцах и Сторожинском округе.

В Закарпатье развитие лесопиления обусловило чрезмерную эксплуатацию лесов, сокращение лесистости территории. Так, за последние 30 лет 19 века площадь лесов в Галиции сократилась на 100 тыс. га. Особенно ощутимо сократилась площадь лесов в Буковине. Например, если лесистость территории в 1847 году составляла 43,4%, то в 1929 году – только 24,6%.

В послевоенные годы лесная и деревообрабатывающая промышленность развивались медленно, поскольку не были конкурентными на мировом рынке, имели отсталую технику и технологию.

История развития отраслей лесного комплекса Восточной Украины тесно связана с историей Российской империи, в составе которой она находилась в течение трех веков. Перед Первой мировой войной леса Восточной Украины находились главным образом в частной собственности. После большевистского переворота леса стали общегосударственной собственностью. В 1921 году

образовано Всеукраинское управление лесами и губернские управления.

Более 100 лет ведения лесного хозяйства в период до 1917 года на основе преобладания частной собственности на леса и потребительского подхода к ним (70% лесов украинских губерний находилось в частной собственности) привело к тому, что общая площадь лесов равнинной Украины уменьшилась на 40%, высококачественные дубовые и сосновые леса практически исчезли.

После национализации лесов в 1918 году организация лесного хозяйства опиралась, с одной стороны, на общегосударственную собственность основных массивов леса, а с другой – на принципы рыночной экономики [5].

В конце сентября 1917 года глава Временного правительства Российской империи А.Ф. Керенский получил телеграмму: «Массовые лесосостребления в Проскуровском, Легичевском и Каменском уездах Подольской губернии, производимые целыми селения совместно и подстрекаемые солдатами, приняли угрожающие размеры. Рубятся молодые леса, уничтожаются леса площадью в 300 и более десятин, что несет с собой угрозу полного обезземливания края...» [6].

И таких вестей приходило немало. С просьбой защитить сады от революционного разгула 22 октября 1917 г. ко Временному правительству обратился Всероссийский съезд садоводов. 28 апреля 1917 г. в Петрограде открылся Всероссийский съезд лесоводов и лесных техников. Глава его временного совета Г.Ф. Морозов призвал служить лесу под лозунгом «Берегите лес!» всех лесников.

«Бережное отношение к дарам природы и революция, – писал в 1918 году украинский зоолог Н.В. Шарлемань, – увы, никогда не сочетаются. Еще во время Французской революции вырубались леса, уничтожались дичь. Во время русской революции 1905 года в Остзейских краях в государственных лесах более чем наполовину было отстреляно лосей и т. п. Но все эти примеры очень слабы по сравнению с нашей революцией 1917–1918 годов. Только на Украине, по некоторым данным, срублено и уничтожено 65% общей площади лесов» [7, с. 13].

В Московской области за годы революции и гражданской войны лес



уничтожили во всей 30-километровой зоне вокруг Москвы, всего же уничтожено 17% лесов всей бывшей губернии. Леса предшествовали революции, пустыни следовали за ней.

Революция родила даже новый лозунг: «Лес – нуждающимся!», а также по аналогии с Великой французской революцией объявила полную свободу всем и каждому рубить лес сколько и где угодно. Но умные люди лес защищали и берегли. Лесники не молчали. Например, в Крыму в начале мая 1917 года крымские лесоводы провели свой съезд, где практически впервые подняли вопрос о реорганизации бывших царских охот в национальный заповедник. 10 октября 1917 года министр земледелия Временного правительства утверждает «Временные правила об охране лесов от их рубки», положив защиту лесов на земельные комитеты [8, с. 462-463].

6 декабря 1917 года комиссар земледелия большевистского правительства России А.Л. Колегаев подписал указ «О сохранении «Советов лесников», указывая, что всякая рубка леса без разрешения «является преступной». Рождается и местная инициатива. В январе 1918 года Херсонская губернская земская управа усиливает выдачу разрешений на рубку леса.

27 мая 1918 года был утвержден «Основной закон о лесах». К сожалению, гражданская война, разруха не сопутствовали его реализации. И поэтому каждый творил на свой страх и риск. Мальненский сельсовет Малописаревской волости Харьковской губернии, например, просто взял и выставил в декабре 1919 года для охраны лесов вооруженный отряд [9].

Долго замалчивалась лесоохранная деятельность Украинской Центральной Рады и гетмана П.П. Скоропадского. 4 июля 1918 года гетман П.П. Скоропадский и его Совет Министров восстанавливают в Украине лесоохранные комитеты. 30 декабря правительство Украинской Народной Республики принимает постановление «Об охране и использовании лесов». 2 января 1919 года Министерство земледелия выдает очередной Указ об охране лесов. 10 января 1919 года лидеры нового украинского правительства – Директории – В.К. Винниченко, С.В. Петлюра и П.А. Андриевский подписывают «Закон о

лесах». Отныне все леса провозглашались собственностью Украинской народной республики и составили ее лесной фонд. При Министерстве земледелия образовалось Главное лесное управление. Парки, лесные памятники природы, научно-исследовательские лесные участки объявлялись специальной охранной категорией, где предполагалось самостоятельное хозяйственное использование. Главными задачами лесного хозяйства Украины считались такие: охрана и улучшение состояния лесов; защита их от нерационального использования; улучшение производительности лесной почвы; расширение площади лесов; удовлетворение общественных и государственных потребностей в древесине.

Множество решений об охране леса принимались местными различными властями, советами, губземотделами, как в 1921 году в Екатеринославе, но далеко не всегда они выполнялись. Большевистским правительством Х.Г. Раковского, находившимся в Харькове, также был принят лесной закон, однако два месяца спустя – 24 февраля 1919 года. Интересно сравнить большевистский и «петлюровский» законы. Подписанный В.К. Винниченко, С.В. Петлюрой и П.А. Андриевским имел 23 статьи и был издан на трех листах типографским способом. Декрет большевиков уложился в три статьи и занимал всего полстраницы. Так или иначе, и республиканские, и местные власти делали все возможное, чтобы остановить уничтожение украинского леса. И их действия должны служить хорошим примером [10].

В начале 1930 года лесное хозяйство объединено с лесной промышленностью, то есть подчинено ей. Основные заготовители древесины были освобождены от платы за нее, рубить лес стали в соответствии с потребностями потребителей древесины. Лесоводы, которые пытались активно защищать стратегические государственные интересы, были репрессированы.

В последующие 30 лет основной задачей лесного хозяйства было обеспечение древесины народного хозяйства. Индустриализация, коллективизация, война, восстановление разрушенного хозяйства – все это требовало древесины, и лес снова рубили по мере необходимости.

Отдельного, специализированного государственного органа управления лесами и лесным хозяйством в этот период не было. Соответствующие функции выполняли управления в составе органов управления промышленностью или сельским хозяйством. При этом подчиненность лесного хозяйства и структура управления менялись каждые 2-3 года. Это негативно повлияло на состояние лесов, проявилось в резком уменьшении пригодных к эксплуатации лесов в равнинных регионах Украины.

Правительство, осознав, что лесной потенциал страны подорван и требует восстановления, создало в 1966 году Министерство лесного хозяйства Украины, основной задачей которого было восстановление лесов, разведение их на непригодных для сельского хозяйства землях, обеспечение устойчивого, научно обоснованного лесопользования.

После полувекового планового профессионального, относительно стабильного ведения лесного хозяйства проявились положительные результаты. С 1966 года на 1,8 млн га увеличилась общая площадь покрытых лесной растительностью земель, на 1,4 млрд куб. м вырос общий запас древесины и т. д.

Сегодня деятельность Гослесагентства Украины и его подведомственных предприятий направлена на сохранение лесов, наращивание их ресурсного потенциала, усиление государственной лесной службы, недопущение развития процессов потребительского отношения к лесам.

Современные леса Украины по своему назначению и расположению выполняют преимущественно водоохраные, защитные, санитарно-гигиенические, оздоровительные и другие функции и обеспечивают потребности общества в лесных ресурсах.

По данным Государственного агентства лесных ресурсов Украины общая площадь лесного фонда Украины составляет 10,4 млн га, из которых покрытых лесной растительностью – 9,6 млн га. Лесистость территории страны составляет 15,9%. За 50 лет площадь лесов возросла на 21%, а запас древесины почти в три раза [11].

Следует отметить, что лесной фонд – это территория лесов и земель, покрытых лесом, которые предназначены для



нужд лесного хозяйства. Лесной фонд отделен от земель другого назначения в соответствии с действующим законодательством. К землям лесного фонда относятся лесные (предназначенные для выращивания леса) и нелесные (пашня, сенокосы, воды и другие). В составе лесного фонда Украины преобладают леса первой группы. Леса первой группы имеют большое экономическое и социальное значение. Ценность их определяется в первую очередь защитными, рекреационными, охранными и другими многочисленными полезными функциями, которые они выполняют.

Обеспеченность лесом населения Украины – 0,17 га на человека – одна из самых низких в Европе. В Югославии она достигает 0,46 га, в Болгарии – 0,42 га, в Румынии – 0,29 га, в Польше – 0,24 га. Обеспеченность древесиной составляет 25,4 куб. м на одного жителя Украины.

Средний запас древесины на 1 га покрытой лесом площади Украины составляет 153 куб. м, в спелых и перестойных лесах – 252 куб. м. Среднегодовой прирост древесины на 1 га покрытой лесом площади составляет 4,0 куб. м. Наиболее продуктивные леса Карпат (прирост древесины 5,1 куб. м/га). В целом продуктивность лесов Украины соответствует среднему европейскому уровню. Так, прирост древесины на 1 га покрытой лесом площади в Венгрии составляет 6,2 куб. м, Германии – 5,6 куб. м, Польши – 3,4 куб. м, Югославии – 3,3 куб. м, Болгарии – 1,8 куб. м.

Наблюдается положительная динамика площади покрытых лесной растительностью земель Украины. Так, в 1961 году такая площадь составляла 7131 тыс. га, в 1966 году – 7771 тыс. га, в 1973 году – 8457 тыс. га, в 1978 году – 8261 тыс. га, в 1983 году – 8588 тыс. га, в 1988 году 8621 тыс. га, в 1996 году – 9400 тыс. га, в 2002 году – 9491 тыс. га, в 2011 году – 9574 тыс. га.

Общая площадь земель лесного фонда Украины распределена по ведомственной подчиненности. В распоряжении Гослесагентства находится 66,0% таких земель, в распоряжении органов местного самоуправления – 12,4%; 7,5% – земли запаса; 5,5% в распоряжении Минагрополитики; 2,3% – Государственной службы по чрезвычайным ситуациям; 2,2% в подчинении других органов; 1,6% в распоряжении Ми-

нистерства обороны Украины; 1,5% – Министерства экологии и природных ресурсов, 1,2% – Министерства инфраструктуры Украины.

Леса Украины сформированы более 30 видами древесных пород, среди которых доминируют сосна, дуб, бук, ель, береза, ольха, ясень, граб и пихта. 36,4% площади лесов Украины занимает сосна, 27,5% – дуб, 8,9% – бук, 7,3% – ель, 5,7% – береза, 5,5% – другие породы, 4,4% – ольха, 2,4% – ясень, 1,4% – граб и 0,6% – осина.

По площади лесов и запасам древесины Украина занимает восьмое место в Европе (без учета Российской Федерации).

Основными нормативными актами, которые формируют современную систему лесного законодательства, являются Конституция Украины, Закон Украины «Об охране окружающей природной среды», Лесной кодекс Украины, Закон Украины «О растительном мире», другие законодательные акты Украины, а также принятые в соответствии с ними нормативно-правовые акты. Основными нормативными актами, которые определяют порядок использования лесных ресурсов, являются Лесной кодекс Украины, Порядок специального использования лесных ресурсов, Правила рубок главного пользования, Правила улучшения качественного состава лесов, Санитарные правила в лесах Украины.

Украина присоединилась к панъевропейскому процессу по сохранению и защите лесов. В рамках многих международных проектов налаживается сотрудничество с зарубежными научными и учебными заведениями. Государственным агентством лесных ресурсов Украины подписаны меморандумы о сотрудничестве в сфере лесного хозяйства и науки с лесными службами Австрии, Российской Федерации и Словакии [12].

В Украине возросло количество заповедников и национальных парков. Вводится система государственного мониторинга лесов, которая уже действует в 14 областях Украины. В феврале 2006 года принят и введен в действие новый Лесной кодекс. В дополнение к Лесному кодексу приняты и действуют региональные правовые акты по охране лесов.

В 2011 году Государственное агентство лесных ресурсов Украины со-

вместно с Украинским государственным проектным лесоустроительным производственным объединением ВО «Укрлеспроект» разработали и утвердили Концептуальную программу развития лесоустройства на период до 2015 года. Содержание указанной программы заключается в проведении национальной инвентаризации лесов и внедрении в лесоустройстве и лесном хозяйстве современных географических информационных технологий (ГИС-технологий). Также в указанной программе предусмотрено осуществление Государственного учета лесов Украины, который не проводился с 1996 года [13].

Выводы. Украинские земли исторически входили в состав разных государств, поэтому сложились значительные региональные различия в ходе становления правового регулирования использования лесов и, соответственно, ведения лесного хозяйства.

Территориальная организация лесов Украины формировалась на протяжении длительного исторического периода. За это время сформировались совершенно новые лесные ландшафты – антропогенные, а леса натурального происхождения почти исчезли. Исторический опыт показывает, что все «власти», несмотря на свою политическую доктрину, всегда рассматривали защиту лесов как задачу исключительной важности.

Мировая практика правового регулирования лесных отношений свидетельствует, что эффективной является взаимосвязанная иерархия законодательства: лесная государственная политика – законодательное урегулирование – правила ведения лесного хозяйства. Такая система должна найти свое практическое применение при совершенствовании лесного законодательства Украины.

Список использованной литературы:

1. Ліс. – Перші ліси – девон // Вікіпедія. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/Ліс>.
2. Зиновьева О.А. Юридическая ответственность за нарушение лесного законодательства : дис. ... к. ю. н. : 12.00.06. – М., 2001. – 266 с.



3. Абанина Е.Н. Правовая охрана лесов Российской Федерации : дис. ... к.ю.н. : 12.00.06. – Саратов, 2004. – 176 с.

4. Сасов О.В. Кримінально-правова охорона лісу : автореф. дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. – К., 2002.

5. 3 історії лісового господарства України // Державне агентство з лісових ресурсів України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=36143&cat_id=32867.

6. Мова. – 30 вересня 1917 р.

7. Вісті природничої секції Українського Наукового Товариства. – 1919. – Т. I. – Ч. I.

8. Лесопром. Вестник. – 1917. – № 50.

9. Держархів Харківської обл. – Ф. 478. – Оп. 1. – Д. 2. – Л. 14.

10. Борейко В. Леса охранялись всегда, даже во время революций и войн / В. Борейко. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.fleg.org.ua/konkurs-2014/108>. – Состоянием на 15.03.2014.

11. Загальна характеристика лісів України // Державне агентство з лісових ресурсів України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=62921&cat_id=32867.

12. Державне агентство лісових ресурсів України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dklg.kmu.gov.ua>.

13. Ліси України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/Ліси_України#cite_note-2.

ПОРЯДОК ПРИМЕНЕНИЯ ТАМОЖЕННЫХ РЕЖИМОВ ВРЕМЕННОГО ВВОЗА И ВРЕМЕННОГО ВЫВОЗА

Яна НАЗАРОВА,
аспирант

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The questions of application of the custom modes of temporal import and temporal export are examined in the article. Proved, that the construction of «condition, limitations and requirements of the custom modes», it is expedient to apply at description of order of application of the custom modes. Description of terms of the custom modes of temporal import and temporal export is conducted, from limitations and requirements. It is underlined that commodities, transport vehicles can not be placed in the custom modes of temporal import and temporal export with the purpose of repair (warranty service). Attention is accented on the necessity of more detailed regulation of determination custom authority of term of temporal import and temporal export of commodities and transport vehicles, and also him.

Key words: temporal import, temporal export, custom mode, application, terms, requirements, limitations.

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы применения таможенных режимов временного ввоза и временного вывоза. Доказывается, что конструкции «условия, ограничения и требования таможенных режимов» целесообразно применять при характеристике порядка применения таможенных режимов. Проведено характеристику условий таможенных режимов временного ввоза и временного вывоза исходя из ограничений и требований. Подчеркивается, что товары, транспортные средства не могут быть помещены в таможенные режимы временного ввоза и временного вывоза с целью ремонта (гарантийного обслуживания). Акцентируется внимание на необходимости более детальной регламентации определения таможенным органом срока временного ввоза и временного вывоза товаров и транспортных средств, а также его продления.

Ключевые слова: временный ввоз, временный вывоз, таможенный режим, применение, условия, требования, ограничения.

Постановка проблемы. Конструкция «таможенный режим» является важным инструментом реализации таможенной политики государства. Именно с его помощью регулируются отношения, которые возникают в процессе перемещения товаров и других предметов через таможенную границу Украины; относительно владения, пользования, распоряжения товарами и другими предметами, которые перемещаются через таможенную границу Украины; которые непосредственно связаны с ними (обеспечение прав и законных интересов физических и юридических лиц при перемещении товаров и других предметов) [1, с. 80]. Учитывая такой массив общественных отношений, регулируемых таможенными режимами, возникает необходимость в систематизации правовых средств, так называемых «режимных правил», с помощью которых осуществляется организация вышеупомянутых отношений.

Актуальность темы исследования. Следует отметить, что применению таможенных режимов временного ввоза и временного вывоза не уделяется достаточное внимание в научной литературе, а лишь рассматриваются отдельные аспекты в рамках более широкого предмета исследования – таможенных режимов, что дополнительно свидетельствует об актуальности выбранной тематики научной работы.

Состояние исследования. В научной литературе уже проводились попытки установления вышеуказанных правил таможенных режимов, которые в самом общем виде представляются условиями, требованиями и ограничениями таможенных режимов. Такая позиция впервые была высказана русским ученым А.Н. Козыриным [2, с. 15] и применяется отечественными и зарубежными учеными при исследовании содержания таможенных режимов [3; 4; 5].



Учитывая, что ранее нами содержание таможенных режимов временного ввоза и временного вывоза (далее – таможенные режимы ВВВ) определялось как система взаимосвязанных элементов, к которым стоит отнести носителя режима, режимные правила, режимные средства, правовые статусы субъектов и участников таможенных режимов, организационно-юридические гарантии, то конструкцию «условия, требования, ограничения таможенных режимов» стоит использовать при исследовании порядка применения таможенных режимов ВВВ. Действительно, необходимо согласиться с мнением А.А. Крестьянинова, который считает, что на лицо, которое размещает товары или другие предметы под соответствующий таможенный режим, распространяется обязанность выполнять все условия, требования и ограничения, которые касаются избранного режима [1, с. 102].

Целью и задачей статьи является исследование нормативного регулирования порядка применения в Украине таможенных режимов ВВВ, научных взглядов и разработок по этой проблеме. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка рассмотреть конструкцию «условия, ограничения, требования таможенного режима» в динамике относительно таможенных режимов ВВВ.

Изложение основного материала.

Итак, под условиями таможенного режима понимают обстоятельства, которые обуславливают возможность размещения в него товаров и транспортных средств, под ограничениями – прямые или не прямые запреты на осуществление с ними определенных действий, а под требованиями – действия, с осуществлением которых связана возможность завершения таможенного режима [2, с. 15]. М.Г. Шульга к требованиям таможенных режимов относит как действия, с осуществлением которых связана возможность реализации таможенного режима, так и действия, связанные с его завершением [6, с. 213]. При таком подходе крайне трудно разграничить условия и требования таможенных режимов, а потому финансовые гарантии, которые ученый относит к требованиям таможенных режимов, целесообразно отнести к условиям таможенного режима временного ввоза в связи с тем, что его предоставление предшествует полу-

чению разрешения таможенного органа на пользование таким режимом.

Применение таможенных режимов ВВВ начинается с выбора декларантом таких таможенных режимов для перемещения товаров, транспортных средств коммерческого назначения (далее – ТСКН) через границу Украины, которые, соответственно, требуют соблюдения условий таможенных режимов ВВВ. Как отмечает А.А. Крестьянинов, ограничения при выборе таможенного режима недопустимы [1, с. 98]. А.Ф. Ноздрачев подчеркивает, что выбор и изменение таможенного режима относительно товаров является прерогативой лица, которое перемещает товары [7, с. 343]. В то же время субъекты внешнеэкономической деятельности должны руководствоваться общими правилами, то есть действовать в пределах действующего таможенного законодательства. Понятно, что декларант, во-первых, ограничен кругом установленных законодательством Украины таможенных режимов, а во-вторых, должен учитывать, что некоторые товары могут размещаться (или действия по некоторым товарам могут осуществляться) лишь в условиях определенных режимов [1, с. 98]. Однако выбор режима декларантом не означает обязанность таможенного органа предоставить разрешение на использование такого режима. Такая обязанность возникает у таможенного органа лишь при соблюдении лицом всех условий, необходимых для помещения товара под конкретный таможенный режим [6, с. 343].

Теоретические положения отображены и в украинском законодательстве. Так, согласно части 1 статьи 71 Таможенного кодекса Украины (далее – ТКУ) декларант имеет право выбрать таможенный режим, в который он желает поместить товары, с соблюдением условий такого режима и в порядке, который определен ТКУ [8].

После определения статуса товаров и возможности их размещения в таможенные режимы ВВВ декларант должен выполнить условия, предусмотренные для таможенных режимов ВВВ. М.Г. Шульга к таким условиям относит следующие: а) нахождение товаров, ТСКН под таможенным контролем; б) возможность их идентификации; в) предоставление таможенному органу документов, которые подтверждают

цель их временного ввоза; г) предоставление обязательства о реэкспорте в сроки, установленные таможенным органом (в случаях, предусмотренных законодательством); д) предоставление таможенному органу разрешения соответствующего компетентного органа на временный ввоз (в случаях, предусмотренных законодательством); е) уплата таможенных платежей (при ввозе за условным частичным освобождением от налогообложения таможенными платежами) [3, с. 274-275].

К вышеупомянутым условиям стоит добавить также, что таможенный режим временного ввоза на основании части 1 статьи 104 ТКУ может быть применен к товарам, которые поступают на таможенную территорию Украины, хранятся под таможенным контролем, помещены в таможенный режим, который предусматривает их пребывание под таможенным контролем.

К таким режимам в соответствии с ТКУ относятся следующие: транзит, таможенный склад, режим свободной экономической зоны, режим зоны беспошлинной торговли, переработка на таможенной территории Украины, переработка за пределами таможенной территории Украины. Также из содержания статьи 179 ТКУ следует, что остатки, которые образовались в результате применения таможенного режима уничтожения или разрушения, которые не были уничтожены или разрушены, а также полученные в результате уничтожения или разрушения товаров отходы, имеющие хозяйственную ценность, в течение 10 дней от даты уничтожения товаров могут быть помещены в таможенный режим временного ввоза как иностранные товары. В таможенный режим временного ввоза не могут быть помещены товары, к которым применены таможенные режимы экспорта, импорта, реэкспорта, реимпорта, отказа в пользу государства.

Условиями помещения товаров, ТСКН в таможенный режим временного вывоза являются такие: а) обеспечение идентификации; б) предоставление таможенному органу документов, необходимых для оформления; в) предоставление обязательства о возвращении в сроки, определенные таможенным органом (в случаях, предусмотренных законодательством); г) предоставление разрешения соответствующего компетентного



органа на временный вывоз (в случаях, предусмотренных законодательством) [3, с. 274-275].

Данный перечень стоит дополнить и таким условием как непосредственный вывоз товаров, ТСКН за пределы таможенной территории Украины (часть 1 статьи 114 ТКУ). Соответственно, таможенный режим временного вывоза не может быть применен к товарам, ТСКН, которые находятся под таможенным контролем или пребывают в другом таможенном режиме, который предусматривает их пребывание под таможенным контролем.

Ограничение таможенных режимов закреплено в действующем ТКУ в виде прямых или непрямых запретов. В пределах таможенных режимов ВВВ предусмотрено использование товаров или транспортных средств, возможность их продажи исключается [6, с. 213].

М.Г. Шульга отмечает, что в рамках режимов ВВВ возможно проведение операций технического обслуживания и ремонта [6, с. 213]. Данное положение следует уточнить. Операциям технического обслуживания и ремонта в таможенных режимах ВВВ могут поддаваться лишь ТСКН (статьи 107, 115 ТКУ), однако данное правило не распространяется на товары и транспортные средства частного использования. Также статьи 107, 115 ТКУ прямо указывают, что отмеченные операции применяются лишь в случаях, когда такая необходимость возникла в течение срока пребывания ТСКН в таможенных режимах ВВВ. То есть ТСКН не могут быть ввезены на территорию Украины с целью ремонта либо гарантийного технического осмотра.

Согласно части 2 статьи 150 ТКУ ремонт товаров (однако не ТСКН) относится к операциям по переработке товаров. Согласно пункту 1 раздела V Порядка выполнения таможенных формальностей в соответствии с заявленным режимом, утвержденного приказом Министерства финансов Украины от 31.05.2012 г. № 657 «О выполнении таможенных формальностей в соответствии с заявленным таможенным режимом», заявитель режима переработки — это предприятие-резидент, которое получило разрешение органа доходов и сборов на помещение товаров в таможенный режим переработки на таможенной территории или таможенный

режим переработки за пределами таможенной территории [9].

Таким образом, положения законодательства Украины по вопросам государственного таможенного дела не предусматривают возможности вывоза (пересылки) гражданами товаров за пределы таможенной территории Украины с целью их переработки (ремонта).

Конвенция о временном ввозе также содержит ограничения таможенного режима временного ввоза, которые хотя и не имплементированы в национальное законодательство, однако должны быть соблюдены пользователем таможенного режима временного вывоза.

Так, в согласно статье 8 Приложения «С» каждая Договорная Сторона имеет право отказать в предоставлении права на временный ввоз или отозвать его относительно таких объектов: ТСКН, которые используются для внутренних перевозок; транспортных средств частного использования, которые используются в коммерческих целях на внутренних перевозках; транспортных средств, сданных в аренду после их ввоза, либо, если они были сданы в аренду в момент их ввоза, транспортных средств, повторно сданных в аренду или переданных в субаренду с целью, которая не заключается в их немедленном вывозе [10]. Также в соответствии со статьей 6 Приложения В.2 «Дополнение относительно профессионального оборудования» каждая Договорная Сторона имеет право отказать или упродать право на временный ввоз транспортных средств, которые используются в качестве профессионального оборудования, которые, даже нерегулярно, за плату берут пассажиров либо загружают товары на ее территории, чтобы высадить или выгрузить их [10].

В то же время таких ограничений относительно таможенного режима временного вывоза не установлено. В связи с тем, что таможенные режимы ВВВ корреспондируют, то есть при применении таможенного режима временного вывоза на территории Украины товар, транспортное средство помещается в таможенный режим временного ввоза на территории иностранного государства, считаем, что вышеупомянутые ограничения распространяются и на таможенный режим временного вывоза, однако контролировать их исполнение будет «принимающее» государство. Следова-

тельно, возникает необходимость закрепить в ТКУ вышеупомянутый перечень ограничений таможенного режима временного ввоза.

Также к ограничениям таможенных режимов ВВВ стоит отнести и особые условия передачи товаров, ТСКН в пользование другому лицу. Так, М.Г. Шульга отмечает, что ТКУ предусмотрел возможность передачи права использования товаров в таможенных режимах ВВВ другому лицу по разрешению таможенного органа (статья 109 ТКУ). В режиме временного вывоза это право распространяется на транспортные средства коммерческого назначения (статья 117 ТКУ) [6, с. 214].

Соблюдение вышеизложенных условий обеспечивается путем применения международных таможенных документов, которые содержат международную гарантию уплаты таможенных платежей, установленных законом на импорт товаров; предоставление финансовых гарантий (за исключением, предусмотренным в пункте 3 статьи 110 ТКУ) [3, с. 274-275], а также путем предоставления обязательства о реэкспорте/реимпорте товаров, ТСКН, обязательства об обратном вывозе/ввозе товаров, которые перемещаются гражданами.

Как отмечалось выше, к требованиям таможенных режимов относят действия, с осуществлением которых связана возможность завершения таможенного режима [2, с. 15]. Причем необходимо отметить, что законодатель определяет исчерпывающий перечень действий, с которыми связывается завершение таможенного режима. Так, в соответствии со статьей 112 ТКУ таможенный режим временного ввоза завершается путем реэкспорта товаров, ТСКН либо помещения товаров, ТСКН в другой таможенный режим, если это допускается ТКУ.

В соответствии со статьей 120 ТКУ таможенный режим временного вывоза завершается путем реимпорта товаров, ТСКН либо помещения товаров, ТСКН в другой таможенный режим, если это допускается ТКУ.

Также ТКУ предусмотрена возможность прекращения таможенных режимов ВВВ таможенными органами в случае конфискации товаров, ТСКН, их полной потери в результате аварии или действия обстоятельств непреодолимой силы при условии подтверждения факта аварии или действия обстоятельств не-



преодолимой силы в порядке, установленном Министерством финансов Украины. Однако на данное время соответствующий нормативный акт не принят, что предопределяет сложности в определении принадлежности и допустимости документов, которые подтверждали бы факт аварии или действия обстоятельств непреодолимой силы.

Также к требованиям таможенных режимов ВВВ стоит отнести и срок их действия. В соответствии со статьями 108, 116 ТКУ срок временного ввоза/вывоза товаров, ТСКН устанавливается таможенным органом в каждом конкретном случае, но не должен превышать трех лет от даты помещения товаров, транспортных средств коммерческого назначения в отмеченный таможенный режим. С учетом цели временного ввоза товаров, транспортных средств коммерческого назначения и других обстоятельств срок действия таможенных режимов ВВВ может быть продолжен соответствующим таможенным органом. Однако не указано, на какой конкретно срок (5, 10 дней, месяц, 6 месяцев) может быть продолжено действие таможенных режимов ВВВ; допускает ли часть 2 статьи 106 и часть 2 статьи 116 продолжение срока таможенного режима ВВВ свыше трех лет. Более последовательным является подход законодателя к определению сроков временного ввоза транспортных средств личного пользования гражданами-нерезидентами. Такое право в соответствии с частью 1 статьи 380 ТКУ может быть предоставлено сроком до одного года, который может быть продолжен таможенными органами с учетом действия обстоятельств непреодолимой силы и личных обстоятельств граждан, которые ввезли такие транспортные средства, при условии документального подтверждения этих обстоятельств, но не более как на 60 дней.

Таким образом, максимальный срок действия таможенных режимов ВВВ относительно товаров и ТСКН составляет три года, а относительно транспортных средств личного пользования – 1 год, и может быть продолжен на 60 дней.

Государственная таможенная служба Украины в своем письме от 05.03.2013 г. № 11.1/2-12.2/2172-ЕП «О временном ввозе автомобильных транспортных средств гражданами-резидентами» [11] разъяснила, что с учетом положений статей 95, 108, 189,

191 и 200 ТКУ срок временного ввоза автотранспортных средств коммерческого назначения, которые ввозятся на таможенную территорию Украины, составляет 20 дней. Согласно части 2 статьи 95 ТКУ этот срок не включает время пребывания транспортных средств коммерческого назначения под таможенным контролем в зонах таможенного контроля [11].

Однако согласно пункту 1 статьи 9 Главы III Приложения «С» Конвенции о временном ввозе дальнейший вывоз ТСКН происходит сразу же после окончания транспортных операций, для которых они были ввезены. В ТКУ не указаны какие-либо ограничения сроков временного ввоза в Украину ТСКН. В соответствии с частью 3 статьи 108 ТКУ продолжение срока действия таможенных режимов происходит с учетом цели ввоза товаров и других обстоятельств по письменному заявлению владельца этих товаров или уполномоченного им лица. Вместе с заявлением подаются, при их наличии, документы, которые подтверждают наличие обстоятельств, которые обуславливают необходимость такого продолжения (подпункт 2 пункта 3 «Срок временного ввоза и его продолжения» Раздела II Порядка № 657 [10]).

Таким образом, как и определение срока действия таможенных режимов ВВВ, продолжение сроков действия таких режимов отнесено к дискреционным полномочиям таможенных органов. Соответственно, возникает необходимость более детальной правовой регламентации сроков действия таможенного режима временного ввоза относительно ТСКН, а также уточнения обстоятельств, которые обуславливают необходимость продолжения действия таможенных режимов ВВВ на законодательном уровне.

Выводы. Применение таможенных режимов ВВВ предусматривает выполнение участником такого режима определенных правил, которые относительно таможенных режимов ВВВ установлены Главами 18, 19 МКУ. В частности, необходимо выполнить условия помещения товаров, ТСКН в таможенные режимы ВВВ, в том числе предоставить гарантии соблюдения требований таможенных режимов ВВВ; придерживаться ограничений относительно распоряжения товарами, ТСКН во время действия таможенных режимов ВВВ; выполнить требования таможенных режимов ВВВ

относительно своевременного и надлежащего завершения данных режимов.

Список использованной литературы:

1. Крестьянинов О.О. Правове регулювання митних режимів [текст] : дис. ... к. ю. н. : 12.00.07 / О.О. Крестьянинов ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2002. – 197 с.
2. Козырин А.Н. Таможенные режимы / А.Н. Козирин. – М. : Статут, 2000. – 247 с.
3. Шульга М.Г. Митний режим: основи правового регулювання / М.Г. Шульга // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2013. – № 4 (15) – С. 270–280.
4. Афанасьева О.О. Правове регулювання митного режиму спеціальної митної зони [текст] : дис. ... к. ю. н. : 12.00.07 / О.О. Афанасьева.
5. Татаринов А.Е. Правовое регулирование таможенного режима временного ввоза: проблемы теории и практики [текст] : дис. ... к. ю. н. : 12.00.14 / А.Е. Татаринов ; Саратов. гос. соц.-эконом. ун-т. – Саратов, 2006. – 194 с.
6. Шульга М.Г. Митний режим як форма реалізації митної політики / М.Г. Шульга // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2012. – № 4 (11). – С. 204–215.
7. Таможенное право : учебник / отв. ред. А.Ф. Ноздрачев. – М. : Волтерс Клувер, 2007 – 664 с.
8. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-V // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.
9. Про виконання митних формальностей відповідно до заявленого митного режиму : Наказ Міністерства фінансів України від 31.05.2012 р. № 657 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.
10. Конвенція про тимчасове ввезення // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.
11. Про тимчасове ввезення автомобільних транспортних засобів громадянами-резидентами : Лист Державної митної служби України від 05.03.2013 р. № 11.1/2-12.2/2172-ЕП // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.



НОТАРИАЛЬНОЕ УДОСТОВЕРЕНИЕ СДЕЛОК С НЕДВИЖИМЫМ ИМУЩЕСТВОМ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ольга ОЛЬШАНЕЦКАЯ,
аспирант

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

Summary

Conducted comparative analysis of the regulation of notarization of transactions with immovable property under the laws of Ukraine and the Russian Federation. Peculiarities and distinctive features of legal regulation of the activity of notary certification regarding property deals in Ukraine and in Russia. Selected problems in regulation of the notarial certificate of transactions with real estate and ways of their solution. Made proposals on improvement of current legislation regulating the sphere of identity procedures for transfer of ownership of the property.

Key words: real estate transactions, notary, notarial certificate, ownership.

Аннотация

Проведен сравнительно-правовой анализ регулирования нотариального удостоверения сделок с недвижимым имуществом по законодательству Украины и Российской Федерации. Определены особенности и отличительные черты правового регулирования деятельности нотариуса по удостоверению сделок с недвижимостью в Украине и в Российской Федерации. Выделены проблемы законодательного регулирования нотариального удостоверения сделок с недвижимым имуществом и пути их решения. Вынесены предложения о совершенствовании действующего законодательства, регулирующего сферу удостоверения процедуры передачи права собственности на недвижимость.

Ключевые слова: сделки с недвижимостью, нотариус, нотариальное удостоверение, право собственности.

Постановка проблемы. Объекты недвижимости, выступая в качестве предмета общественных отношений (как гражданско-правовых, так и хозяйственных), обуславливают ряд особенностей при совершении сделок. Это объясняется специфическим правовым режимом недвижимого имущества, а также его повышенной экономической и социальной значимостью для удовлетворения участниками гражданских отношений своих потребностей. Однако развитие социально-экономических процессов, прежде всего темпы этого развития, обуславливают интенсивность эволюции их правового обеспечения. Динамизм, присущий отношениям, связанным с оборотом недвижимости, является не только их отличительной чертой, но и определенного рода требованием к законодателю формировать соответствующие законодательные рамки, которые не препятствовали бы их развитию. В этом контексте и следует рассматривать целесообразность нотариального удостоверения сделок с недвижимым имуществом. Необходимость же сравнения украинского правового поля, регулирующего указанную процедуру, с зарубежным проистекает из потребности постоянного совершенствования законодательства, повышения эффективности практической реализации правовых норм, регулирующих дея-

тельность нотариусов в процессе реализации физическими и юридическими лицами своих имущественных прав. Выбор российского законодательства в качестве сравнения объясняется и общностью исторического процесса развития гражданского законодательства, и схожестью построения концепции имущественных отношений.

Степень научной разработки. Проблематика сравнения украинского законодательства, регулирующего деятельность нотариусов по оформлению сделок с недвижимым имуществом, с зарубежными аналогами не разработана должным образом, а ее отдельные аспекты отражены в трудах немногих украинских и российских авторов, в частности таких, как И.А. Алферов [1], В.В. Баранкова [2], Л.Л. Бирченко [3], П.В. Крашеников [8], Е.Н. Мизинцев [9], М.В. Пестряков [12] и другие.

Цель статьи – провести сравнение правового регулирования нотариального удостоверения сделок с недвижимым имуществом по законодательству Украины и Российской Федерации, определить возможные направления дальнейшего развития украинского законодательства в данной сфере.

Изложение основного материала. Общность исторического пути развития Украины и Российской Федерации во многом обусловила наличие схожих черт в различных сферах обще-

ственных отношений, а также в их правовом обеспечении. Современное законодательство как Украины, так и Российской Федерации сформировано под влиянием и с широким применением лучших научных достижений советской правовой доктрины и советской цивилистической науки. В пользу проведения сравнительного анализа украинского и российского законодательства в контексте предмета данной статьи говорит и тот факт, что российское законодательство претерпевает реформирование института нотариата. В Украине реформирование института нотариата и определение современной роли нотариусов в процессе совершения сделок с недвижимым имуществом были начаты гораздо ранее и проходят качественнее, поскольку четко прослеживается целостность реформ. Поэтому важным является также анализ зарубежного законодательства в сфере нотариального удостоверения сделок с недвижимым имуществом, выявление тенденций их развития, определение путей совершенствования правового регулирования в России роли нотариусов в сфере имущественных отношений, предметом которых является недвижимое имущество.

Что касается непосредственного нотариального удостоверения сделок с недвижимым имуществом в Украине, то следует отметить, что в соответ-



ствии со ст. 209 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) [19] сделка, совершенная в письменной форме, подлежит нотариальному удостоверению только в случаях, установленных законом или договоренностью сторон. 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, удостоверяющей надписи. При этом в соответствии со ст. 334 ГК Украины право собственности на имущество по договору, подлежащему нотариальному удостоверению, возникает у приобретателя с момента такого удостоверения или с момента вступления в законную силу решения суда о признании договора, не удостоверенного нотариально, действительным.

Правовая конструкция, регулирующая условия и порядок нотариального удостоверения сделок, содержащаяся в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ), идентична соответствующей норме Гражданского кодекса Украины: нотариальное удостоверение сделки также осуществляется путем совершения на документе удостоверительной надписи нотариусом или другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие [5].

Схожие нормы содержатся и в специальном законодательстве о нотариате как Украины, так и России, а именно:

- нотариусы и должностные лица органов местного самоуправления, которые совершают нотариальные действия, удостоверяют соглашения, относительно которых законодательством установлена обязательная нотариальная форма, а также по желанию сторон и другие соглашения (ст. 54 Закона Украины «О нотариате» № 3425-ХІІ) [14];

- нотариус удостоверяет сделки, для которых законодательством Российской Федерации установлена обязательная нотариальная форма. По желанию сторон, нотариус может удостоверить и другие сделки (ст. 53 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате) [11].

Также оба закона содержат нормы, касающиеся удостоверения договоров

отчуждения и о залоге имущества, подлежащих последующей государственной регистрации.

Учитывая схожесть норм, содержащихся в специальных нормативных актах Украины и России, обеспечивающих деятельность системы нотариата, а также структурно-логическую идентичность указанных законов, можно сделать выводы о том, что на протяжении длительного периода, уже после распада СССР и формирования российской и украинской цивилистических наук, законодательство обеих стран развивалось в одном направлении.

Однако следует отметить, что ни Закон Украины «О нотариате», ни Основы законодательства Российской Федерации о нотариате не содержат исчерпывающего перечня сделок, в том числе и сделок с недвижимостью, подлежащих обязательному нотариальному удостоверению. Обязательность нотариального удостоверения устанавливается в ГК Украины [19], Земельном кодексе Украины (далее – ЗК Украины) [7], Семейном кодексе Украины (далее – СК Украины) [18]. Так, обязательному нотариальному удостоверению подлежат следующие виды сделок, совершающиеся в отношении недвижимого имущества [19; 7; 18]:

- выделение доли из имущества, находящегося в совместной долевой собственности, или раздел такого имущества (ст. 364 ГК Украины);

- распоряжение объектами недвижимости, находящимися в совместной собственности (ст. 369 ГК Украины);

- раздел недвижимого имущества, находящегося в общей совместной собственности (ст. 372 ГК Украины);

- залог недвижимого имущества (ст. 577 ГК Украины);

- купля-продажа земельного участка, единого имущественного комплекса, жилого дома (квартиры) или иного объекта недвижимого (ст. 128 ЗК Украины; ст. 657 ГК Украины);

- передача права собственности на земельный участок (ст. 142 ЗК Украины);

- дарение недвижимого имущества (ст. 719 ГК Украины);

- рента или передача недвижимого имущества под выплату ренты (ст. 732 ГК Украины);

- аренда здания или иного капитального сооружения (их отдельной ча-

сти) сроком на три года и более (ст. 793 ГК Украины);

- аренда жилья с выкупом (ст. 811 ГК Украины);

- согласие супруга на заключение любого договора, требующего нотариального удостоверения или государственной регистрации (ст. 65 СК Украины).

Кроме того, нотариальному удостоверению подлежит договор управления недвижимым имуществом [19].

Что же касается России, то перечень сделок с недвижимостью, подлежащих обязательному нотариальному удостоверению, существенно сужен по сравнению с гражданским и семейным законодательством, действующим до 01.01.2013 г., в частности, такое удостоверение установлено для следующих видов сделок [17; 5]:

- согласие супруга на совершение сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) государственной регистрации (п. 3 ст. 35 Семейного кодекса РФ);

- договор о залоге недвижимого имущества (ст. 339 ГК РФ);

- договор ренты и его разновидности – договор пожизненного содержания с иждивением (ст. 584 ГК РФ).

В отношении последнего вида сделок, при котором предполагается в дальнейшем отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты, законодательством предусмотрена также государственная регистрация.

Законодательными актами обеих государств может быть предусмотрен порядок нотариального удостоверения и других сделок. Анализ же приведенных норм кодексов свидетельствует о том, что в Украине законодательно большее количество сделок требует нотариального удостоверения. Однако сравнивая два перечня сделок в контексте степени защиты прав субъектов имущественных отношений, вывод о том, что в Украине степень защиты прав субъектов имущественных отношений выше, чем в России, не является правильным. Нотариальное удостоверение – это не единственный способ защиты прав. А тот факт, что украинский законодатель предусмотрел обязательность нотариального удостоверения для более широкого круга сделок с недвижимостью, не означает, что российский законодатель сознатель-



но идет на снижение государственной защиты прав субъектов имущественных отношений, надеясь на их высокий уровень правовой культуры, сознательности и ответственности. Дело в том, что кроме нотариального удостоверения законодательствам обеих стран присущ и институт государственной регистрации прав.

Институт государственной регистрации прав в российской практике регулирования сделок, предметом которых выступает недвижимость, применяется гораздо шире, чем в украинской. Согласно ст. 164 ГК РФ сделки с землей и другим недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации в случаях и в порядке, предусмотренных ст. 131 ГК РФ и законом о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним [5, ст. 164]. В частности, подлежат государственной регистрации такие сделки, как купля-продажа недвижимого имущества (земельного участка, здания, сооружения, квартиры или другого недвижимого имущества) (ст. 549-551 ГК РФ), продажа предприятия (ст. 560 ГК РФ), дарение недвижимого имущества (ст. 574 ГК РФ), аренда недвижимого имущества (ст. 609 ГК РФ).

В процессе реформирования гражданского законодательства в России ГК РФ был дополнен ст. 8.1, ч. 3 которой указывает, что в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, сделка, влекущая возникновение, изменение или прекращение прав на имущество, которое подлежит государственной регистрации, должна быть нотариально удостоверена.

Из данной нормы следует, что государственная регистрация предусматривает обязательное нотариальное удостоверение сделок, однако соответствующие изменения в законодательство о нотариате еще не внесены, что вызывает определенное несоответствие. В частности, ГК РФ указывает на то, что существует простая письменная форма сделок и нотариальная письменная. При этом ни в ст. 339, 584 ГК РФ [5], ни в ст. 35 СК РФ [17] не указана обязательность государственной регистрации таких сделок. Лишь в ст. 130, 192 проекта Федерального Закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» указывается на обязательность удостоверения нотариусом сделок с недвижимым имуществом [16].

Следует обратить внимание и на то, что при удостоверении сделок с недвижимым имуществом нотариус имеет право получать необходимую для совершения сделок информацию от государственных органов, в том числе через удаленный доступ к электронным базам данных органов, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и его технический учет. То есть не предусматривается совершение нотариусом действий в качестве государственного регистратора сделок с недвижимостью.

Как отмечают многие российские юристы, по замыслу законодателя, нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью в сочетании с их государственной регистрацией направлено на достижение высокой степени защиты имущественных прав собственников от злоупотреблений и незаконных махинаций с недвижимостью [8; 12]. Особенности недвижимого имущества предполагают специальные требования к оформлению сделок, связанных с его оборотом. Для достижения цели сделки – перехода права собственности – нужно не только фактически заключить договор, но и зарегистрировать его в органах, осуществляющих государственную регистрацию прав. Не последнюю роль в данном процессе играет нотариус, который осуществляет нотариальное удостоверение сделок, тем самым обеспечивая соответствие заключенного договора правилам гражданского оборота. Следует отметить еще один важный момент. Нотариус несет имущественную ответственность за все, что делает. Если в результате нотариальных действий понесла потери какая-либо сторона принимаемого соглашения или сделки, она вправе потребовать от нотариуса возмещения причиненного ущерба в судебном порядке. В итоге нотариус находится под двойным контролем: с одной стороны – клиента, перед которым нотариус несет имущественную ответственность за неправильные действия, с другой – государства в лице вышестоящей региональной нотариальной палаты и органов юстиции, которые могут лишить его полномочий [12].

Что касается законодательного регулирования участия нотариуса в сделках с недвижимым имуществом в Украине, то согласно ст. 9 Закона Украины «О государственной регистрации вещественных прав на недвижимое имуще-

ство и их обременений» нотариус как специальный субъект, осуществляющий функции государственного регистратора, наделяется определенными полномочиями, в частности такими [13]: устанавливает соответствие заявленных прав и поданных документов требованиям законодательства, а также отсутствие противоречий между заявленными и уже зарегистрированными правами на недвижимое имущество и их обременениями; устанавливает наличие факта выполнения условий сделки, с которыми закон или договор связывает возможность проведения государственной регистрации возникновения, перехода, прекращения прав на недвижимое имущество или обременение таких прав; принимает решение о государственной регистрации прав и их обременений, об отказе в государственной регистрации, о ее приостановлении; производит регистрационные действия (открывает и закрывает разделы Государственного реестра прав, вносит в них соответствующие записи, присваивает регистрационный номер объекту недвижимости во время проведения государственной регистрации).

Данная норма демонстрирует, что по законодательству Украины нотариусы имеют гораздо больше полномочий по оформлению сделок с недвижимостью, нежели нотариусы по российскому законодательству. Хотя и в России, и в Украине нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью является своеобразным защитным механизмом имущественных прав граждан в процессе перехода прав на недвижимость. При этом нотариальное удостоверение таких сделок предполагает повышение стоимости перехода, поскольку кроме государственной пошлины за регистрацию прав на недвижимость на правоприобретателя ложатся и дополнительные расходы, связанные с оплатой услуг нотариуса. Причем если государственная пошлина устанавливается на законодательном уровне, то нотариус в пакет услуг, связанных с удостоверением сделки, может закладывать процедуры, требующие дополнительной оплаты.

В данном контексте следует отметить, что проведенная в Украине реформа института нотариального удостоверения сделок с недвижимостью направлена как раз на упрощение и сокращение процедурных моментов при соблюдении



полноты всех защитных механизмов прав собственника на объекты недвижимости. Наделение нотариусов правами государственных регистраторов существенно ускоряет операции на рынке недвижимости, что способствует повышению эффективности гражданского оборота этого специфического вида вещей.

Говоря об украинской и российской моделях полномочий нотариуса по оформлению сделок с недвижимым имуществом, нельзя сделать однозначный вывод относительно того, какая из них эффективнее. В целом эффективность правового регулирования является важным критерием для характеристики имущественных отношений, но не единственным. Защищенность прав субъектов таких отношений, а также интересов самого государства, соблюдение законности в процессе передачи недвижимого имущества от одного лица к другому – все это также должен учитывать законодатель, разрабатывая соответствующие модели правового регулирования и определяя степень участия различных субъектов, в том числе нотариусов.

Выводы. Подводя итоги, следует отметить, что реформа института нотариата в Украине, по сравнению с российским аналогом, является более эффективной и направленной прежде всего на упрощение процедуры передачи права собственности на недвижимое имущество с целью интенсификации хозяйственного и гражданского оборота объектов недвижимости. Обязательное нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью и доступ нотариуса к соответствующему реестру в конечном итоге привели к концентрации у него контролируемых функций, что является прямым воплощением делегированных государством полномочий в сфере соблюдения законности и защиты прав участников отношений, объектом которых выступают имущественные права. Однако следует отметить, что Закон Украины «О нотариате», как и Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, не содержит исчерпывающий перечень сделок, в том числе и сделок с недвижимостью, подлежащих обязательному нотариальному удостоверению. Считается целесообразным дополнить соответствующие нормативные акты подобным перечнем, что позволит повысить степень контроля со стороны государства за рынком недвижимости.

Список использованной литературы:

1. Алферов И.А. Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса : автореф. дис. ... к. ю. н. / И.А. Алферов. – М., 2007. – С. 29.
2. Баранкова В.В. Нотариат и нотариальный процесс / В.В. Комаров, В.В. Баранкова. – Х. : Консум, 2000.
3. Бирченко Л.Л. Правовые основы формирования нотариата в России и Украине: Сравнительно-правовой анализ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1142518>.
4. Глушенкова М. Пышные нотариусы // Журнал «Коммерсантъ Деньги». – 2012. – 8 октября. – № 40 (897). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.kommersant.ru/doc/2039014.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации : Закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // Информационно-правовая система «Законодательство России». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_153956/.
6. Гражданское право / под общ. ред. С.А. Степанова. – М., 2012. – 512 с.
7. Земельный кодекс Украины : Закон Украины від 25.10.2001 р. № 2768-III // Офіційний сайт ВРУ. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
8. Крашеников П.В. Доклад на Открытом правительстве «Подготовка ко второму чтению проекта Федерального Закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.consultant.ru/law/hotdocs/20935.html. – Дата обращения 21.10.2012 г.
9. Мизинцев Е.Н. О соотношении нотариальной и судебной деятельности / Е.Н. Мизинцев // Российский судья. – 2012. – № 4.
10. Невинная И. Третий – лишний? // Российская газета. Федеральный выпуск № 5911 (238). – 2012. – 16 октября. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.rg.ru/2012/10/16/notarius.html. – Дата обращения 20.10.2012 г.
11. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате : Федеральный Закон от 11.02.1993 г. № 4462-1 // Информационно-правовая

система «Законодательство России». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.fso.gov.ru/proxy/ips/?searchres=&bpas=cd00000&intelsearch=%CE%...E5&sort=-1>.

12. Пестряков М.В. Нотариальное удостоверение сделок с недвижимым имуществом / М.В. Пестряков // Материалы Международной заочной научно-практической конференции «Тенденции развития современного государства и права» (г. Новосибирск, 5 ноября 2012 г.). – Новосибирск : НГУ, 2013. – 212 с.

13. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV // Офіційний сайт ВРУ. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1952-15/print1366733208343308>.

14. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII (станом на 01.01.2013 р.) // Офіційний сайт ВРУ. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.

15. Проект Федерального Закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» № 47538-6 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=128204>.

16. Проект Федерального Закона № 398234-6 «О нотариате и нотариальной деятельности» // Информационно-правовая система «Законодательство России». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://static.consultant.ru/obj/file/doc/fz_021213.pdf.

17. Семейный кодекс Российской Федерации : Закон от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ // Информационно-правовая система «Законодательство России». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/family/>.

18. Семейный кодекс Украины : Закон Украины від 10.01.2002 р. № 2947-III // Офіційний сайт ВРУ. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

19. Цивільний кодекс України : Закон Украины від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний сайт ВРУ. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.



СЧЕТНАЯ ПАЛАТА В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ УКРАИНЫ

Игорь ПОПАДИНЕЦ,

Дубенский межрайонный прокурор Ровенской области

Summary

In the article was learned the problematic issue of the legal status of the Accounting Chamber in the system of state financial control of Ukraine. Researchers analyzed several approaches on this matter. Was suggested that the Accounting Chamber has the status of the supreme body of state financial control of Ukraine through the implementation of international standards in the domestic legal system, taking into account national specificities.

Key words: financial control, Accounting Chamber, the State Budget of Ukraine, Supreme Council of Ukraine, the parliamentary control.

Аннотация

В статье рассматривается проблемный вопрос правового статуса Счетной палаты в системе органов государственного финансового контроля Украины. Анализируются несколько подходов ученых к этому вопросу. Высказывается мнение о закреплении за Счетной палатой статуса высшего органа государственного финансового контроля Украины через внедрение мировых стандартов в отечественную правовую систему с учетом национальной специфики.

Ключевые слова: финансовый контроль, Счетная палата, Государственный бюджет Украины, Верховная Рада Украины, парламентский контроль.

Постановка проблемы. Финансовой базой любого государства является ее бюджет, через который перераспределяется основная часть финансовых ресурсов. Поскольку без публичного контроля бюджет является нереальным, то в Украине был создан постоянно действующий контрольный орган – Счетная палата. Наличие такого органа финансового контроля в государстве является признаком демократического общества, поскольку такой орган представляет интересы всех граждан и государства в целом. Однако при определении правового статуса Счетной палаты в системе органов финансового контроля Украины учеными и сегодня высказываются достаточно противоположные точки зрения, что и обусловило написание статьи.

Состояние исследования. Значительное внимание научно-теоретическим вопросам правовой природы Счетной палаты в системе органов финансового контроля Украины на современном этапе уделили внимание такие ученые, как А. Андрийко, Л. Воронова, И. Залюбовская, О. Кузьменко, Л. Савченко, М. Харенко, В. Шестак и другие. Однако в теоретико-правовом измерении эта проблема требует дальнейших разработок исследователей.

Целью и задачей статьи является анализ правового статуса Счетной палаты для понимания основ и главных элементов ее функционирования в системе органов государственного финансового контроля Украины.

Изложение основного материала. Счетная палата является органом государственного финансового контроля, который действует от имени Верховной Рады Украины, самостоятельно и независимо от любых органов государственной власти. Ее правовой статус и контрольные полномочия закреплены ст. 98 Конституции Украины [1], ст. 110 Бюджетного кодекса Украины [2] и Законом Украины «О Счетной палате» [3]. Однако учеными прослеживаются четыре подхода в определении правового статуса Счетной палаты: 1) как независимый орган; 2) как орган парламентского контроля; 3) как орган контрольной власти; 4) как орган квазиконтрольной власти.

Сторонниками первого подхода определения Счетной палаты как независимого органа выступают А. Кузьменко и Л. Савченко. А. Кузьменко утверждает: «Счетная палата Украины является независимым, постоянно действующим высшим органом внешнего государственного финансового контроля, подотчетным и ответственным только Верховной Раде Украины» [4]. Эту точку зрения разделяет Л. Савченко, определяя Счетную палату независимым высшим органом финансового контроля, который осуществляет контроль от имени народа [5]. Однако наиболее распространенной точкой зрения, которая встречается в научно-теоретических разработках И. Залюбовской [6], М. Харенко [7], является причисление Счетной палаты к органу парламентского контроля.

В. Гергелийник относит Счетную палату к органам контрольной власти [8], а В. Шестак – к органам квазиконтрольной власти, определяя, что квазиконтрольные органы формально имеют ряд основных признаков контрольной власти, однако факт отсутствия их подчиненности только закону исключает отнесение этих органов к контрольной власти [9].

Авторы свою позицию аргументируют так: «Осуществление теории разделения власти привело к возникновению новой разновидности государственной власти – контрольной, которая направлена на обеспечение сбалансированности всего государственного механизма путем ограничения полномочий органов других форм власти. Важная роль, значение и развитие таких органов, для которых контрольная деятельность является приоритетной, позволяет уже на сегодняшний день утверждать о тенденции формирования независимых органов для обеспечения сдерживания и противовесов власти» [10, с. 64-65].

Вопрос о том, каким должен быть конкретный правовой статус Счетной палаты относительно законодательной ветви власти, является весьма спорным. В соответствии со ст. 98 Конституции Украины наделение Счетной палаты полномочиями по осуществлению контроля за использованием средств Государственного бюджета Украины от имени Верховной Рады свидетельствует, что Счетная палата на конституционном



уровне связана с законодательной ветвью власти. Конституция Украины наделяет Верховную Раду Украины полномочиями назначать на должности и освобождать от должностей Председателя и членов Счетной палаты (ст. 85), то есть законодательный орган участвует в формировании Счетной палаты, а Закон Украины «О Счетной палате» определяет подотчетность последней парламенту. Именно из-за наличия этих законодательных положений многие авторы относят Счетную палату к органу парламентского контроля, с чем мы не согласны в связи со следующими соображениями.

Обратимся к энциклопедическим источникам, в которых парламентский контроль имеет различную трактовку.

Общепризнанным является определение парламентского контроля как одной из форм государственного контроля, которая имеет в основном общий, политический, реже административный характер [11, с. 473]. В другом энциклопедическом словаре парламентский контроль определяется как «контроль за деятельностью исполнительной власти, который заключается в праве законодательной власти утверждать бюджет, в праве выражать недоверие правительству, в праве давать согласие на назначение членов правительства, проводить парламентские расследования деятельности министерства и любых должностных лиц государства» [12, с. 215].

В том же контексте обратимся к Конституции Украины, в которой общие принципы осуществления парламентского контроля отражены в ст. 85, 86, 87, 97, 101, 113, 122 [1]. П. 3 ст. 85 Конституции Украины закрепляет за Верховной Радой «осуществление парламентского контроля в пределах, определенных настоящей Конституцией» [1]. П. 4 ст. 85 Конституции Украины устанавливает, что к контрольным полномочиям Верховной Рады Украины относительно средств Государственного бюджета Конституция относит «утверждение Государственного бюджета Украины и внесение изменений в него; контроль за выполнением Государственного бюджета Украины; принятие решения по отчету о его исполнении» [1]. Относительно контрольной функции

парламента за использованием бюджетных средств Конституция недостаточно конкретно определила этот вопрос. В частности, указано, что контроль за использованием средств государственного бюджета от имени Верховной Рады Украины осуществляет Счетная палата. Следовательно, отсутствие конституционного перечня прямых контрольных полномочий Верховной Рады Украины привело к неоднозначности трактовки правового статуса Счетной палаты.

Нельзя не согласиться с мнением судьи Конституционного Суда Украины П. Евграфова, который считает, что определение Счетной палаты как органа парламентского контроля ошибочно, поскольку единственным органом законодательной власти Украины является парламент – Верховная Рада Украины (ст. 75) [1]. В отличие от комитетов и других конституционных органов Верховной Рады, Счетная палата не является ее органом, а осуществление контроля за выполнением Государственного бюджета Украины от имени Верховной Рады Украины еще не означает, что этот контроль является парламентским [13].

В подтверждение этой позиции напомним, что Конституционный Суд Украины признал неконституционным наименование «Счетная палата Верховной Рады Украины», что в свою очередь указывает на определенную независимость ее от Верховной Рады Украины. Кроме того, в нормативно-правовом значении Конституции Украины Счетная палата является независимым органом специальной конституционной компетенции, и Верховная Рада Украины как орган законодательной власти не имеет права забрать или ограничить ее конституционные полномочия, передать их любым другим органам либо взять на себя их осуществление.

Для более глубокого понимания правовой природы Счетной палаты следует рассмотреть вопрос о том, относится ли Счетная палата к органу государственной власти либо является органом, который выполняет контрольную функцию Верховной Рады Украины.

В этом контексте заслуживает внимания положение, сформулированное в свое время Г. Петровым, которое

заключается в том, что государственные органы осуществляют задачи и функции государства с помощью определенного вида государственной деятельности [14, с. 83]. Такого же мнения и известные специалисты конституционного права В. Шаповал [15], Е. Козлова и О. Кутафин [16, с. 304-305], которые определяют главным признаком органа государственной власти наличие у него государственно-властных полномочий. Итак, основной и наиболее специфической характеристикой органа государства является его связь с механизмом государства, который проявляется в осуществлении ее функций с помощью определенного вида государственной деятельности от имени государства, а необходимым средством выполнения органами государства его функций – наделение этих органов государственно-властными полномочиями.

В научной литературе содержание государственно-властных полномочий связывается с наличием таких признаков: образование государственного органа в установленном законом порядке, который предусматривает порядок формирования и деятельности, четкое определение вида государственной деятельности, функций, компетенции государственного органа и общеобязательность актов государственного органа.

Порядок формирования и деятельности Счетной палаты определены Конституцией Украины и Законом Украины «О Счетной палате». А относительно признака четкого определения вида государственной деятельности, функций, компетенции главным для характеристики государственно-правовой природы Счетной палаты как органа государственной власти является осуществление ею контроля за использованием средств государственного бюджета как самостоятельного направления государственно-властной деятельности, что подтверждает органическое единство ее с содержанием управленческой деятельности. Большинство функций, которые возложены на Счетную палату, прямо предусмотрены в законе, другие вытекают из его содержания.

В то же время Законом Украины «О Счетной палате» за ней закреплено право самостоятельного решения во-



просов в пределах установленных законом полномочий. В частности, ст. 15 Закона предоставляет Счетной палате право самостоятельно решать вопрос о планировании своей работы, за исключением обращений не менее одной трети конституционного состава Верховной Рады Украины [3].

Относительно таких существенных признаков государственно-властных полномочий как общеобязательная сила актов органа государственной власти, то возможность издания Счетной палатой общеобязательных актов от имени государства закреплена Законом Украины «О Счетной палате». В частности, в ст. 18, 21 Закона говорится об обязанности всех государственных органов, предприятий, учреждений, организаций независимо от форм собственности и подчинения предоставлять информацию на запросы Счетной палаты, касающуюся объектов контроля и необходимой для осуществления проверки, ревизии и обследования [3]. А ст. 188-19 Кодекса Украины об административных правонарушениях предусматривает ответственность должностных лиц подконтрольных объектов в случае отказа или уклонения от своевременного предоставления информации [17]. Редакция ч. 2 и 3 ст. 29 Закона Украины «О Счетной палате» обязывает органы исполнительной власти, руководителей предприятий, организаций и кредитных учреждений, которые проверялись, рассматривать постановления и заключения Коллегии Счетной палаты по результатам проведенных контрольных мероприятий в установленный ею срок, но не позднее чем в течение 15 календарных дней со дня их получения, и немедленно сообщать о мерах реагирования на полученные постановления и заключения [3].

Вышеупомянутые акты дают основания утверждать, что они являются общеобязательными для исполнения всеми подконтрольными объектами и их должностными лицами.

Следовательно, наличие у Счетной палаты всех признаков государственно-властных полномочий, присущих органу государственной власти, позволяет сделать вывод, что Счетная палата является органом государственной власти, который осуществляет самостоятельную функцию государства –

контрольную, а не контрольную функцию парламента.

Следует отметить, что вопрос отнесения Счетной палаты к исполнительной и судебной ветвям власти является неприемлемым, поскольку она не относится к ним ни функционально, ни структурно.

Итак, Счетная палата не относится ни к одной из ветвей власти, закрепленных Конституцией Украины. Это объясняется тем, что ст. 6 Конституции Украины, в которой закреплена принцип четкого разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную, не охватывает на сегодня всех существующих видов государственных органов в Украине [1]. В подтверждение этого приведем мнение ученых В. Аверьянова и А. Крупчана: «Содержание принципа разделения властей целесообразно толковать как констатацию того факта, что государственная власть реализуется через определенные виды государственных органов, среди которых государственно-властные полномочия распределены таким образом, что они являются самостоятельными в реализации своей компетенции в установленных Конституцией пределах...» [18, с. 7].

Лимская декларация руководящих принципов финансового контроля отмечает, что для достижения планомерного и рационального использования государственных средств необходимо в каждом государстве создать высший орган финансового контроля [19]. Поэтому для более полного определения места и роли Счетной палаты в системе органов государственной власти заслуживают внимания взгляды некоторых ученых о возвращении Счетной палате статуса высшего органа контроля.

О. Кузьменко отмечает: «Изменение статуса Счетной палаты как высшего органа государственного финансово-экономического контроля в соответствии с Решением Конституционного Суда Украины от 2000 г. является нецелесообразным шагом, поскольку статус «высшего органа» необходимо рассматривать только в системе органов финансово-экономического контроля, а не среди абсолютно всех государственных органов». Ученый предлагает предоставить Счетной палате статус высшего органа внешнего

государственного финансово-экономического контроля, который должен консолидировать все виды и организационно-правовые формы бюджетного контроля, предстать координатором контрольной деятельности в государственно-бюджетной сфере [4, с. 10]. Счетную палату как независимый высший орган финансового контроля определяет Л. Савченко [5, с. 19]. Проект закона Украины «О системе государственного финансового контроля в Украине», внесенный народным депутатом Украины Ю. Кармазиным, также определяет Счетную палату «высшим органом государственного финансового контроля, который осуществляет независимый внешний парламентский контроль в пределах специальной компетенции...» [20]. А. Головань предлагает закрепить в «Концепции создания единой системы государственного финансового контроля» положение, что «Счетная палата является высшим органом государственного контроля» [21]. Аналогичное утверждение можно встретить в проекте Закона «О государственном финансовом контроле», ст. 18 которого определяет Счетную палату «наивысшим субъектом осуществления государственного финансового контроля» [22].

Закрепление за Счетной палатой статуса высшего органа государственного финансового контроля можно найти и в новом проекте Закона Украины «О Счетной палате Украины», который определяет Счетную палату высшим органом государственного финансового контроля [23, с. 9]. Применение термина «высший» ко Счетной палате аргументировано тем, что действительно ей присущи почти все признаки высшего органа внешнего контроля, определенного Лимской декларацией руководящих принципов контроля, принятой на V конгрессе INTOSAI в Перу в 1977 г. [24]. Однако рассматривая вопрос о закреплении за Счетной палатой статуса высшего органа государственного финансового контроля, следует также исходить из возможности внедрения мировых стандартов в отечественную правовую систему с учетом национальной специфики, поскольку ни одна норма действующего законодательства Украины не определяет Счетную палату высшим органом.



Выводы. Итак, Счетная палата – постоянно действующий орган финансового контроля за использованием средств Государственного бюджета Украины от имени Верховной Рады Украины, образуется Верховной Радой Украины, подчинена и подотчетна ей. Однако определение Счетной палаты как органа государственной власти со специальным конституционным статусом требует надлежащего научного обоснования.

Список использованной литературы:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Про Рахункову палату : Закон України від 11.07.1996 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Кузьменко О.А. Контроль за виконанням Державного бюджету України як функція управління : автореф. дис. ... к. ю. н. : 12.00.07 / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2002. – 21 с.
5. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : автореф. дис. ... д. ю. н. : 12.00.07 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 29 с.
6. Залюбовська І.К. Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади як засіб забезпечення законності у сфері державного управління : автореф. дис. ... к. ю. н. : 12.00.07 / Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2002. – 20 с.
7. Харенко М.В. Правові основи виконання Державного бюджету України : автореф. дис. ... к. ю. н. : 12.00.07 / Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2001. – 16 с.
8. Гергелійник В. Конституційний Суд в системі органів контрольної влади: теоретичні аспекти // Право України. – 1998. – № 5. – С. 82–85.
9. Шестак В.С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання) : дис. ... к. ю. н. : 12.00.01 / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2002. – 195 с.
10. Цвік М.В. Конституційні проблеми розподілу влади (деякі загальнотеоретичні аспекти) // Вісник Академії правових наук України. – 1993. – № 1. – С. 60–68.
11. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М. : Инфра-М, 1997. – 790 с.
12. Юридический энциклопедический словарь / О.Г. Румянцев, В.Н. Додонов. – М. : Инфра-М, 1997. – 384 с.
13. Євграфов П.Б. Окрема думка судді Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – № 5-6. – С. 43.
14. Петров Г.И. О понятии органа государственной власти в СССР // Вестник ЛГУ. – 1956. – № 5. – С. 81–83.
15. Шаповал В. Феномен державного органу (органу держави) або органу державної влади: теоретико-правовий і конституційний аспекти // Право України. – 2003. – № 8. – С. 25–29.
16. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России : учебник. – М. : Юристъ, 1998. – 519 с.
17. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
18. Авер'янов В.Б., Крупчан О.Д. Виконавча влада: конституційні засади і шляхи реформування. – Х. : Право, 1998. – 37 с.
19. Правовое регулирование государственного финансового контроля в зарубежных странах: Аналитический обзор и сборник нормативных документов / сост.: С.О. Шохин, В.И. Шлейников ; аналит. раздел и общ. ред. С.О. Шохина. – М. : Прометей, 1998. – С. 42–53.
20. Проект закону України «Про систему державного фінансового контролю в Україні» № 1131 від 03.06.2002 р.
21. Головань М.М. Державний фінансовий контроль і його реформування // Фінанси України. – 2003. – № 9. – С. 133–140.
22. Проект закону України «Про державний фінансовий контроль» № 1131-2 від 18.02.2004 р.
23. Інституційний розвиток Рахункової палати в системі ви-

мог міжнародних та європейських стандартів : зб. матер. круглого столу у Верховній Раді України. – К., 2003. – 37 с.

24. Лімська декларація керівних принципів контролю // Керівні принципи аудиту державних фінансів : зб. базових документів INTOSAI – Міжнародної організації вищих органів контролю державних фінансів. – К. : Програма розвитку ООН в Україні, 2003. – С. 20–29.



ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ

Валерий СЕРЕДА,

кандидат юридических наук, доцент, исполняющий обязанности ректора Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

This article considers the analyze of national legislation, of scientific publications and information displayed in periodicals and covering problematic issues related to bringing military personnel to administrative liability. Peculiarities of military personnel responsibility for committing an administrative offense, legal status of military personnel as one of the special legal status, which includes general civil rights, freedoms and duties of military personnel, specified and supplemented by rules of military law are examined. The disciplinary liability of military personnel which in comparison with the disciplinary responsibility of other groups of people has certain peculiarities is outlined. The author suggests the position of implementation a comprehensive reform of the legal liability of military personnel; determining the content and types of liability of special subjects and their legal status in particular.

Key words: disciplinary responsibility, disciplinary offense, administrative liability, administrative offense, special subjects, military personnel.

Аннотация

Статья посвящена анализу отечественного законодательства, научных публикаций и сведений, отраженных в периодических изданиях, освещающих проблемные вопросы, связанные с привлечением военнослужащих к административной ответственности. Подробно рассмотрены особенности ответственности военнослужащих за совершение административного проступка, очерчен правовой статус военнослужащих как один из специальных правовых статусов, который включает общегражданские права, свободы и обязанности военнослужащих, конкретизированные и дополненные нормами военного законодательства. Также определена дисциплинарная ответственность военнослужащих, которая, по сравнению с дисциплинарной ответственностью других категорий граждан, имеет определенные особенности. Автор отстаивает позицию по внедрению комплексной реформы юридической ответственности военнослужащих, в частности в определении содержания и видов ответственности специальных субъектов и их правового статуса.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность, дисциплинарный проступок, административная ответственность, административное правонарушение, специальные субъекты, военнослужащие.

Постановка проблемы. Украинская правовая наука располагает значительным массивом теоретических и практических разработок по вопросам административного принуждения, административного проступка, административной ответственности военнослужащих, причин проступков. После обретения Украиной независимости значительное количество правовых институтов не претерпело изменений, а осталось в состоянии советской доктрины, поэтому современное развитие украинского государства и развитие институтов гражданского общества невозможны без дальнейшего совершенствования национальной правовой системы.

Анализ исследований данной проблемы. Состояние научной разработки проблемы характеризуется тем, что отдельные вопросы привлечения специальных субъектов к административной и дисциплинарной ответственности всегда находились в поле внимания таких отечественных и зарубежных ученых: В.Б. Аверьянова, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, И.П. Голосниченка,

Е.В. Додина, В.В. Зуй, И.А. Карпузовой, Р.А. Калюжного, А.Т. Комзюка, В.К. Колпакова, В.В. Копейчикова, А.В. Кузьменко, Г.А. Нестеровой, О.И. Остапенка, С.В. Подкопаева, П.М. Рабиновича, Ю.Н. Старилова, Л.А. Сировотской, Ц.А. Ямпольской.

Целью данной статьи является выяснение проблемных вопросов, связанных с привлечением военнослужащих к административной ответственности.

Изложение основного материала. Статьей 15 КУоАП установлено, что, во-первых, военнослужащие, военнообязанные и резервисты во время прохождения сборов, а также лица рядового и руководящего состава Государственной пенитенциарной службы Украины, органов внутренних дел, службы гражданской защиты и Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины несут ответственность за административные правонарушения по дисциплинарным уставам; во-вторых, указанные субъекты за нарушение правил, норм и стандартов, касающихся обеспечения безопасности дорожного движения,

санитарно-гигиенических и санитарно-противоэпидемиологических правил и норм, правил охоты, рыболовства и охраны рыбных запасов, таможенных правил, совершение коррупционных правонарушений, нарушения тишины в общественных местах, неправомерного использования государственного имущества, незаконного хранения специальных технических средств негласного получения информации, непринятия мер по отдельному постановлению суда или отдельному постановлению судьи или представления прокурора, уклонение от выполнения законных требований прокурора, нарушение законодательства о государственной тайне, нарушение порядка учета, хранения и использования документов и других носителей информации, содержащих конфиденциальную информацию, являющуюся собственностью государства, эти лица несут административную ответственность на общих основаниях.

Так, статья 15 КУоАП условно состоит из трех частей. В первой части устанавливается общий принцип административной ответственности



военнослужащих и лиц, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов. Вторая часть перечисляет виды административных проступков, за совершение которых специальные субъекты несут административную ответственность на общих основаниях (перечисляются те санкции, которые к указанным субъектам не применяются ни в коем случае). Третья – определяет административную ответственность других лиц, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов или специальных положений о дисциплине.

Рассмотрим подробно особенности ответственности за совершение административного проступка такой категории лиц, как военнослужащие.

1. Военнослужащие несут ответственность за административные правонарушения по дисциплинарным уставам. Это связано с особенностями их правового статуса.

Надо заметить, что правовой статус военнослужащих включает общегражданские права, свободы и обязанности военнослужащих, конкретизированные и дополненные нормами военного законодательства. И.Е. Григоренко определял права, свободы и обязанности как квинтэссенцию правового статуса граждан, проходящих военную службу. Они определяются законодательством с учетом необходимости четкого и безусловного выполнения такими лицами своих профессиональных обязанностей в целях обеспечения обороны Украины, защиты ее суверенитета, территориальной целостности, неприкосновенности, обеспечения государственной безопасности и защиты государственной границы. То есть на лиц, проходящих военную службу, Конституцией Украины возлагаются задачи, непосредственно связанные с безопасным существованием человека, общества и государства [1, с. 171]. Это дает возможность говорить о правовом статусе военнослужащих как об одном из специальных правовых статусов.

В структуре этого специального правового статуса выделяют следующие элементы: общий статус военнослужащего и лица, на которое

распространяется действие дисциплинарных уставов, как гражданина Украины; специальный статус – как представителя определенной социальной группы, наделяемой дополнительными, специальными правами и обязанностями; индивидуальный статус, который представляет собой персонифицированные права и обязанности, зависящие от особенностей правового положения каждого конкретного военнослужащего [2, с. 75].

Обязанности военнослужащих являются одним из центральных элементов их правового статуса. Обязанности определяют то, что военнослужащему необходимо выполнять, какие требования к нему предъявляются. К обязанностям относятся также запреты, указывающие на те действия, которые военнослужащим и лицам, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов, делать запрещается.

Говоря об обязанностях, прежде всего, необходимо отметить, что защита Отечества, ее независимости и целостности является обязанностью каждого гражданина Украины (ст. 65 Конституции Украины). Выполняя эту обязанность, граждане Украины проходят военную службу, которая является «государственной службой особого характера, которая заключается в профессиональной деятельности пригодных к ней по состоянию здоровья и возрасту граждан Украины, связанной с защитой Отечества». В связи с этим на военнослужащих возлагаются дополнительные обязанности, предусмотренные широким спектром специального законодательства (уставами, наставлениями, приказами и т. д.).

Права и свободы военнослужащих имеют ряд специфических особенностей. Ранее в военно-правовой литературе царило утверждение о политическом и гражданском полноправии военнослужащих. Однако еще на рубеже XIX–XX вв. профессор А.М. Добровольский, ссылаясь на специфику военной организации, на особое положение армии в механизме государства, ее функции, считал, что общепризнанные правовые основы и принципы правового положения гражданина не могут в полной

мере найти применение в армии и должны быть ограничены. Он отмечал, что правовое положение военнослужащих в государстве является иным, чем у других граждан. На это положение действует природа военной службы. Определяющим моментом является: особый публично-правовой характер армии, как организации, предназначенной для борьбы; особенность взаимных отношений и составляющих ее элементов (дисциплина, военный порядок), обусловленная в своем существовании необходимостью внутренней сплоченности армии и проникновения ее единым духом; сущность военной службы как службы государственной [3, с. 18].

Именно поэтому законодатель предусматривает возможность наказания военнослужащих, военнообязанных и резервистов во время прохождения сборов, а также лиц рядового и руководящего составов Государственной пенитенциарной службы Украины, органов внутренних дел, службы гражданской защиты и Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины за содеянный административный проступок применением дисциплинарного взыскания. Такие проступки не перестают быть административными, а лишь происходит замена одного вида юридической ответственности на другой в связи со специальным статусом субъекта.

Дисциплинарная ответственность военнослужащих по сравнению с дисциплинарной ответственностью других категорий граждан имеет определенные особенности.

Во-первых, дисциплинарная ответственность военнослужащих наступает за нарушение не только служебной дисциплины, но и общественного порядка.

Во-вторых, она характеризуется большей строгостью мер принуждения к нарушителям, чем это предусматривают другие виды дисциплины.

В-третьих, командиры во время привлечения к дисциплинарной ответственности наделяются более широкими и разнообразными дисциплинарными полномочиями, чем руководители гражданских пред-



приятый, учреждений и организаций [4, с. 430].

В.М. Александров, исследуя противоправные деяния указанных субъектов, за которые они несут ответственность в виде дисциплинарных взысканий, предлагает объединить их в соответствующие группы. А именно:

- проступки, связанные с нарушением требований нормативно-правовых актов относительно полномочий в соответствии с занимаемой должностью (неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, недостатки в организации внутренней службы, нарушение правил хранения военной техники, оружия, его применение, неиспользование начальником дисциплинарной власти к нарушителям и т. д.);

- проступки, связанные с сокрытием информации о совершенных противоправных деяниях подчиненными военнослужащими, несвоевременное выполнение или принятия решения по материалам служебных расследований, проверок, небрежное отношение к обеспечению хранения служебных документов и т. п.;

- проступки, связанные с потерей или повреждением техники, военного имущества, нарушением правил эксплуатации, неправомерным использованием военной техники, транспортных средств;

- проступки, связанные с употреблением спиртных напитков в служебное время, выход на службу в состоянии опьянения, под воздействием наркотических веществ, появление в общественных местах в таком состоянии в форменной одежде;

- проступки, связанные с нарушением уставных взаимоотношений между военнослужащими (неисполнение или ненадлежащее исполнение приказа, распоряжения, нарушение правил поведения и воинской вежливости);

- нарушение уставных правил несения службы суточного наряда, караульной службы, патрулирование, не повлекшие тяжких последствий;

- нарушение воинской дисциплины в общественных местах, в быту, нарушение уставных правил ношения военной формы одежды;

- нарушение административно-правовых предписаний, совершение

коррупционных или иных деяний, связанных с коррупцией;

- невыход военнослужащего, проходящего военную службу по контракту, на службу и самовольное оставление места службы без уважительных причин более 3 часов в течение служебного времени [5, с. 189].

Надо отметить, что система дисциплинарных взысканий, применяемых к военнослужащим, урегулирована Дисциплинарными уставами: Вооруженных сил Украины, ОВД, службы гражданской защиты. Именно поэтому на сегодня, на наш взгляд, назрела проблема принятия единого закона Украины «О дисциплинарной ответственности государственных гражданских и милитаризованных служащих», в котором будет четко определено, что такое дисциплинарный проступок, указаны состав и классификация дисциплинарных проступков, процессуальный порядок реализации дисциплинарной ответственности, полномочия субъектов юрисдикции, осуществляющих расследование и привлечение государственных служащих к дисциплинарной ответственности. В данном законе, на наш взгляд, должны получить правовое закрепление критерии разграничения дисциплинарного проступка и преступления, административного, имущественного проступка. В этом законе целесообразно также решить проблему идеальной и реальной конкуренции между военным дисциплинарным проступком, с одной стороны, и военным преступлением и административным проступком – с другой.

В то же время, для совершенствования системы дисциплинарной ответственности следует внедрить опыт некоторых европейских стран, которые предлагают применение основных и дополнительных дисциплинарных взысканий за совершение одного противоправного деяния. Так, Дисциплинарный устав вооруженных сил Испании (ст. 61) предусматривает наряду с типичными взысканиями наложение на военнослужащих особых дисциплинарных взысканий, к которым относят: перенес очереди в списке кандидатов на повышение в должности или присво-

ение очередного звания; временное смещение с должности до 3 месяцев. Положение о дисциплинарной практике в Бундесвере предусматривает возможность совокупности дисциплинарных взысканий [6].

2. Военнослужащие несут ответственность за административные правонарушения на общих основаниях.

Анализ положений Кодекса Украины об административных правонарушениях дает основания считать, что административная ответственность военнослужащих наступает, как правило, за правонарушения, не связанные с выполнением служебных обязанностей. Поэтому, в отличие от дисциплинарной ответственности, применение к данным специальным субъектам административных взысканий имеет внеслужебный порядок. Вопросы о привлечении военнослужащих решают не непосредственные начальники, а уполномоченные государством органы и должностные лица. Они выявляют правонарушения, выясняют характер, обстоятельства правонарушения и принимают соответствующее решение. Если есть необходимость, применяют административное взыскание и обеспечивают его выполнение.

Для военнослужащих действующее административное законодательство предусматривает применение таких административных взысканий, как предупреждение, штраф, оплатное изъятие предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения, конфискация предмета, ставшего орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения или денег, полученных в результате совершения административного правонарушения, лишение специального права, предоставленного гражданину.

И как уже отмечалось, к указанному кругу субъектов не применяются за совершенное административное правонарушение общественные работы, исправительные работы и административный арест.

Такая ограниченность административной ответственности для



военнослужащих объясняется непосредственно тем, что вооруженные силы и другие предусмотренные законодательством вооруженные формирования являются специфическими образованиями (организациями), в которых служебные отношения регулируются исходя из принципов централизации, единоначалия и воинской дисциплины в управлении войсками. Поэтому государство ограничило юрисдикцию гражданских органов власти и управления в сфере привлечения военнослужащих к административной ответственности.

Надо отметить, что Кодекс Украины об административных правонарушениях определяет обстоятельства, исключающие применение к военнослужащим и лицам, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов, административной ответственности. Институты необходимой обороны, крайней необходимости и задержания нарушителя имеют стимулирующее значение в сфере административно-правового регулирования, с их помощью «активизируется участие граждан в предупреждении административной деликтности» [7, с. 241]. «Общественный порядок охраняется, прежде всего, гражданами», поскольку «государство не в состоянии обеспечить любой общественный объект (улицу, переулок, подъезд дома) нарядом милиции» [8, с. 101].

Выводы. Сегодня представляется весьма актуальным внедрение комплексной реформы юридической ответственности военнослужащих, которой было бы охвачено содержание и виды ответственности специальных субъектов; их правовой статус. Это, в свою очередь, позволит сформировать концептуальную основу юридической ответственности военнослужащих, основанную на анализе современного состояния механизма юридической ответственности с учетом международного опыта привлечения указанных субъектов к юридической ответственности и определить направления развития современного административного законодательства о юридической ответственности специальных субъектов. Обоснование и наполнение

конкретным содержанием такой концепции позволит пересмотреть правовые основы административной ответственности военнослужащих, сформировать обоснованные предложения по совершенствованию института административной ответственности указанных субъектов, порядка привлечения их к ответственности и усовершенствовать меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, которые совершены военнослужащими и лицами, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов.

Список использованной литературы:

1. Григоренко Е.И. Конституционные основы прохождения военной службы гражданами Украины: проблемы теории и практики : монография / Е.И. Григоренко. – Х. : Право, 2010. – 280 с.
2. Пашинский В.И. Понятие и элементы конституционно-правового статуса военнослужащих / В.И. Пашинский // Право Украины. – 2005. – № 7. – С. 74–78.
3. Мигачев Ю.И. Правовой статус военнослужащих русской армии конца XIX – начала XX столетий / Ю.И. Мигачев // Право в Вооруженных Силах. – 1999. – № 1. – С. 17–21.
4. Ринажевский Б.М. Ответственность военнослужащих Службы правопорядка / Б.М. Ринажевский // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 425–434 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10rbmvcp.pdf>.
5. Александров В.М. Особенности административной ответственности военнослужащих / В.М. Александров // Проблемы систематизации законодательства об административных правонарушениях : материалы Международной научно-практической конф., Симферополь-Ялта, 7–8 дек. 2006 г. – Симферополь, 2006 – Ч. 2. – С. 188–195.
6. Годлевская Ю.В. Военная реформа и ее роль в утверждении демократического режима в Испании (1982–1996 гг.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://archive.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/npifznu/2012_34/%20godlevsk.pdf.

7. Остапенко А.И. Административная деликтология: социально-правовой феномен и проблемы развития. – Львов : Львовский институт внутренних дел при Украинской академии внутренних дел, 1995. – 312 с.

8. Бельский К.С. Феноменология административного права. – Смоленск, 1995. – 144 с.



НОРМАТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВА НА ОБРАЩЕНИЕ В СУД В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ СПОРЕ

Михаил СМОКОВИЧ,

кандидат юридических наук,
судья Высшего административного суда Украины, секретарь Пленума
Высшего административного суда Украины

Summary

The article is a survey of issues on defining persons who have the right to appeal to a court in the electoral dispute. Consequently the author conducted that plaintiffs in electoral cases should be divided into four categories. The first category is subjects of the electoral process who may appeal to a court regardless violation of their rights and interests. The second category contains voters possessing right to the judicial protection only of their electoral rights. The third category consists of non-governmental organizations and other subjects who have the right to appeal to a court provided by electoral laws. The fourth category contains all persons bearing electoral rights for protection of which they appeal to a court. Researcher determines that subjects of electoral relations have unequal rights to the judicial protection and offers to harmonize them according to tasks imposed on participants of electoral processes.

Key words: administrative court, appeal to a court, leave to appeal, subjects of electoral relations, judicial protection.

Аннотация

Статья посвящена исследованию проблем об определении лиц, имеющих право на обращение в суд в избирательном споре. В результате исследования получены выводы о разделении истцов в избирательных делах на четыре категории. К первой категории относятся субъекты избирательного процесса, которые могут обращаться в суд независимо от нарушения их прав и интересов. Ко второй категории относятся избиратели, которые имеют право на судебную защиту только лично своих избирательных прав. Третью категорию составляют общественные организации и другие лица, которым право на обращение в суд предусмотрено избирательными законами. К четвертой категории относятся все лица, которые являются носителями избирательных прав, за защитой которых они обратились в суд. Исследованием определено, что субъекты избирательных отношений имеют неравные права на судебную защиту, предложено их унифицировать в зависимости от возложенных на участников избирательных процессов задач.

Ключевые слова: административный суд, обращение в суд, право на обжалование, субъекты избирательных отношений, судебная защита.

Постановка проблемы. Частью первой статьи 55 Конституции Украины определено, что права и свободы человека и гражданина защищаются судом.

Обращение в суд для защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина непосредственно на основании Конституции Украины гарантируется ч. 3 ст. 8 Конституции Украины [1].

Анализ указанных конституционных положений свидетельствует, что каждому гарантируется право на обращение в суд, и препятствий в этом не должно быть. Но приведём нормы, которые в сравнительном аспекте говорят иное.

Так, каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц (ч. 2 ст. 55 Конституции Украины).

Изложение основного материала. По этому поводу Конституционный Суд Украины в Решении от 19 октября 2009 года № 26-рп/2009 (дело гражданки Г.П. Дзюбы о праве на обжалование

в суде неправомерных действий должностного лица) отметил, что такое обжалование возможно, если гражданин Украины, иностранец, лицо без гражданства считают, что решение, действие или бездействие нарушают или ущемляют права и свободы гражданина Украины, иностранца, лица без гражданства либо препятствуют их осуществлению, а потому нуждаются в правовой защите в суде [2].

Согласно части первой статьи 6 Кодекса административного судопроизводства Украины (далее также – КАС Украины) каждое лицо имеет право в порядке, установленном настоящим Кодексом, обратиться в административный суд, если считает, что решением, действием или бездействием субъекта властных полномочий нарушены его права, свободы или интересы [3].

На наш взгляд, этим выводом суда и процессуальной нормой конституционная гарантия на обращение в суд несколько ограничена, а именно тем, что это право на обращение в суд можно реализовать только в том случае, если лицо считает, что решением, действием или бездействием субъекта властных полномочий нарушены его права,

свободы или интересы. Данный вывод обосновывается тем, что конституционная норма позволяет кому-либо обжаловать решение, действие или бездействие субъектов властных полномочий, и это право не зависит от того, нарушены или нарушаются права, свободы и интересы заявителя. Имея такую гарантию, гражданин Украины может контролировать деятельность власти относительно соответствия Конституции и законам Украины, не дожидаясь, когда она нарушит его права, свободы и интересы. Именно такой, по нашему мнению, является цель законодателя, заложенная в положениях части второй статьи 55 Конституции Украины.

Еще одним примером подобного явления является норма части второй статьи 171 КАС Украины. Из нее следует, что право обжаловать нормативно-правовой акт имеют лица, в отношении которых он применен, а также лица, являющиеся субъектами правоотношений, в которых будет применен данный акт [2]. Считаем, что согласно данному процессуальному предписанию не выполняется и разрушается конституционная гарантия о праве каждого на



обращение в суд и обжалование деятельности власти, поскольку в приведенном положении законодатель установил исчерпывающий перечень лиц, имеющих такое право.

Аналогичные проблемы реализации конституционной гарантии права на обращение в суд возникают у субъектов избирательных процессов и других носителей избирательных прав при рассмотрении избирательных дел.

Данной проблематикой занимались такие ведущие ученые и практики: М.В. Жушман, В.П. Ищенко, С.В. Кальченко, С.В. Кивалов, Ю.Б. Ключковский, В.Н. Колесниченко, В.В. Комаров, В.В. Кривенко, Р.А. Куйбида, Д.Д. Луспеник, В.Г. Перепелюк, Ю.А. Попова, И.Л. Самсин и другие.

Исследование правового регулирования права на обращение в суд по избирательным спорам осуществляется впервые. В этой статье мы решили объединить право на обращение в суд с правом на обжалование в суд, поскольку отсутствие права на обжалование фактически лишает права на обращение в суд.

Цель статьи – проанализировать и в сравнительном аспекте выделить особенности правового регулирования наличия у субъектов соответствующих избирательных процессов и других лиц права на обращение в суд для решения избирательного спора, по результатам исследования предложить систематизированные подходы для определения субъектов, которые могут быть истцами в избирательных делах.

В административном судопроизводстве понятие истца закреплено в пункте 8 части первой статьи 3 КАС Украины, им является лицо, в защиту прав, свобод и интересов которого подан административный иск в административный суд, а также субъект властных полномочий, на выполнение полномочий которого подано исковое заявление в административный суд. Однако это понятие, на наш взгляд, является общим, поскольку в зависимости от специфики спора, особенно избирательного спора, истцом может быть и другое лицо.

Для регламентации рассмотрения избирательных споров в КАС Украины предусмотрены специальные нормы – статьи 172-179 КАС Украины. Согласно которым в административном

судопроизводстве осуществляется защита закрепленных в Конституции и законах Украины прав, свобод и интересов граждан Украины, политических партий, в том числе конституционных прав избирать и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления, осуществлять народное волеизъявление через выборы и референдум.

КАС Украины не определяет субъектов избирательного процесса, они определены законами Украины «О выборах народных депутатов Украины», «О выборах Президента Украины», «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских председателей». Необходимо указать, что в избирательных правоотношениях участвуют не только субъекты избирательного процесса, но и другие участники, имеющие неравные права и обязанности.

Из части первой статьи 172 КАС Украины следует, что право обжаловать решения, действия или бездействие избирательных комиссий, членов этих комиссий имеют субъекты соответствующего избирательного процесса (кроме избирательной комиссии) [3].

Анализ и синтез приведенных норм свидетельствует о том, что в избирательных спорах право на обращение в суд имеют субъекты избирательного процесса, но не какого-либо, а лишь избирательного процесса, в котором они являются субъектами. То есть если сравнивать эти нормы с предписаниями статьи 55 Конституции Украины относительно гарантированного обжалования в суде решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий или же предписаниями статьи 6 КАС Украины касательно обращения в суд, если лицо считает, что нарушены его права, то синтез изложенного приводит к выводу, что таким правовым регулированием конституционная гарантия на обращение в суд в избирательном споре повлекла соответствующие ограничения для других лиц, не являющихся субъектами соответствующего избирательного процесса, и/или которые считают, что решениями, действиями или бездействием нарушены их права, свободы и интересы.

В тоже время считаем, что субъектам соответствующего избирательного

процесса предоставлено право на обращение в суд с таким иском независимо от того, нарушены ли их права, свободы и интересы фактически либо же подобные нарушения находят свое отражение лишь в субъективной позиции истца. В этом усматривается позитив. Однако другие лица (участники избирательного процесса) лишены права на обращение в суд.

Частью первой статьи 174 КАС Украины установлено, что право на обжалование решений, действий или бездействия органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, средств массовой информации, предприятий, учреждений, организаций, их должностных и служебных лиц, творческих работников средств массовой информации, нарушающих законодательство о выборах и референдуме, имеют избирательная комиссия, кандидат, партия (блок), местная организация партии, являющиеся субъектами соответствующего избирательного процесса, комиссия по референдуму, инициативная группа референдума, другие субъекты инициирования референдума [3].

Из части первой статьи 175 КАС Украины следует, что право обжаловать действия или бездействие кандидатов, их доверенных лиц, партии (блока), местной организации партии, их должностных лиц и уполномоченных лиц, официальных наблюдателей от субъектов избирательного процесса, нарушающих законодательство о выборах, должны кандидат, партия (блок), местная организация партии, являющиеся субъектами соответствующего избирательного процесса [3].

Анализ и синтез указанного массива норм права указывает на то, что субъекты избирательного процесса согласно положениям части первой статьи 172 КАС Украины, а также другие лица, перечисленные в части первой статьи 174, части первой статьи 175 КАС Украины, имеют право на обращение в суд в порядке, определенном для рассмотрения избирательных споров, независимо от того, были ли нарушены их права и интересы субъектом обжалования. Считаем, что законодатель сознательно не ограничивает возможность обжалования нарушения определенным негативным последствием лично для заинтересованно-



го лица. При других же основаниях полностью нивелируется возможность реализации тех задач, которые возлагаются, например, на официальных наблюдателей от субъектов избирательного процесса, которым также предоставлено право обжалования нарушений в порядке статьи 172 КАС Украины [4, с. 317].

Аналогичное правовое регулирование имеется и в спорах об уточнении списка избирателей. Так, право на обращение в суд с административным иском об уточнении списка избирателей, в том числе о включении или исключении из списка себя лично или других лиц, получает каждый, кто имеет право голоса на соответствующих выборах (ч. 1 ст. 173 КАС Украины) [3]. Согласно этой норме избиратель может быть истцом по делу о защите «чужого» избирательного права (включение лица в списки избирателей).

Понятно, что в таких делах судам не нужно проверять, нарушено ли право и интерес таких истцов. То есть это свидетельствует о своеобразной особенности избирательного спора относительно определения истца в таком деле. Считаем, этим разрушается фундаментальный признак истца – нарушение его права, свободы или интереса, но так предусмотрел законодатель. Хотя в конечном итоге у всех субъектов избирательного процесса одна цель – проведение выборов без нарушений избирательного законодательства. Следовательно, можно сделать предположение, что заинтересованность истца в избирательном деле заключается в соблюдении законности во время избирательного процесса, однако при обращении в суд он не должен указывать, в чем заключается его интерес, а также в чем заключается нарушение его прав в избирательном деле. При таких обстоятельствах приходим к выводу, что субъект избирательного процесса имеет право обжаловать в судебном порядке решения, действия или бездействие перечисленных субъектов обжалования независимо от того, этим ли решением, действием или бездействием нарушаются его права. Поэтому суд не может отказать в открытии производства по такому делу на основании ненадлежащего истца, если с иском обратился один из названных субъектов избира-

тельного процесса. Считаем необходимым отметить, что законодатель, предоставив возможность субъектам избирательного процесса обращаться в суд независимо от того, касаются ли непосредственно их прав и интересов выявленные ими нарушения, установил, на наш взгляд, фундаментальное право этих субъектов контролировать соблюдение избирательного законодательства всеми субъектами избирательного процесса, и этот контроль они смогут реализовать через обращение в суд и в судебном порядке выявлять нарушения избирательного законодательства с целью обеспечения законности всеми субъектами избирательного процесса [5, с. 108, 109].

Необходимо выделить другую категорию лиц, которые также имеют право на обращение в суд в избирательном споре.

Так, согласно части первой статьи 176 КАС Украины, которой установлены особенности производства по делам, связанным с выборами Президента Украины, избирательная комиссия, кандидат на пост Президента Украины, партия (блок) – субъект избирательного процесса, избиратель, законные права или охраняемые интересы которых нарушены, имеют право обжаловать решения или действия объединения граждан, избирательного блока, его должностного лица или уполномоченного представителя, касающиеся избирательного процесса, кроме тех решений или действий, которые в соответствии с законом, уставом (положением) объединения граждан относятся к его внутренней организационной деятельности или исключительной компетенции. Частью третьей данной статьи установлено, что кандидат на пост Президента Украины, партия (блок) – субъект избирательного процесса имеют право обжаловать действия другого кандидата на пост Президента Украины, его доверенного лица, если эти действия направлены на нарушение установленного законом порядка выдвижения кандидата, проведения предвыборной агитации, другие нарушения их прав или избирательных прав граждан [3].

Системный анализ указанных норм также указывает на то, что гарантированное конституционное право на судебную защиту в указанных избира-

тельных делах зависит от следующих составляющих:

- истцом может быть только определенный указанными нормами субъект избирательного процесса;

- за защитой в суд истец может обратиться в случае нарушения его прав или охраняемых интересов;

- ответчиками в таких делах могут быть только определенные лица;

- нарушения должны быть только лишь в установленной сфере (на определенном этапе) отношений избирательного процесса (порядка выдвижения кандидата, проведения предвыборной агитации).

Таковыми особенностями производства в избирательных делах, касающихся выборов Президента Украины, законодатель, на наш взгляд, ограничил указанных субъектов избирательного процесса в осуществлении контроля избирательного процесса через суд. При этом необходимо акцентировать внимание на том, что иная категория субъектов избирательного процесса во время выборов Президента Украины, которая не указана в приведенной выше норме, пользуется приоритетом на обращение в суд и судебную защиту, предусмотренными частью первой статьи 172, частью первой статьи 174, частью первой статьи 175 КАС Украины. Установив такие особенности, законодатель поставил в неравное положение субъектов и других участников избирательного процесса касательно реализации ими права на обжалование в суд.

Необходимо выделить избирателя в качестве субъекта избирательного процесса относительно права на обращение в суд. Гражданин Украины, имеющий право голоса, является избирателем. Избиратель – это особый субъект избирательного процесса, поскольку выборы народных депутатов, непосредственно как мероприятие, проводятся не для тех лиц, которых, к примеру, выберут народными депутатами, а для избирателя, который через процедуру выборов реализует свое волеизъявление относительно участия в управлении государством. Поэтому с целью осуществления контроля выборов народных депутатов, разрешения возникающих в ходе избирательного процесса конфликтов избиратель должен иметь неограниченное право на



обращение в суд. Однако законодатель это право ограничил.

Так, в соответствии с частью второй статьи 172 КАС Украины избиратель (гражданин, имеющий право голоса на соответствующих выборах или референдуме) может обжаловать решение, действие или бездействие избирательной комиссии, комиссии по референдуму, членов этих комиссий, если такое решение, действие или бездействие нарушает избирательные права или интересы относительно участия в избирательном процессе или процессе референдума его лично.

Частью второй статьи 174 КАС Украины установлено, что избиратель (гражданин, имеющий право голоса на соответствующих выборах или референдуме) может обжаловать решения, действия или бездействие органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, их должностных и служебных лиц, если такие решения, действия или бездействие нарушают избирательные права или интересы относительно участия в избирательном процессе или процессе референдума его лично.

Также из положений части второй статьи 175 КАС Украины следует, что избиратель (гражданин, имеющий право голоса на соответствующих выборах или референдуме) может обжаловать действия или бездействие субъектов, определенных частью первой этой статьи, если эти действия или бездействие нарушают его личные избирательные права или интересы относительно участия в избирательном процессе или процессе референдума [2].

Анализ указанных норм права свидетельствует о том, что данные нормы ограничивают право избирателей на обращение в суд, поскольку они могут обратиться в суд только в случае нарушения их личных избирательных прав или интересов относительно участия в избирательном процессе. Если же избирателем обнаружены нарушения избирательного законодательства субъектами избирательного процесса, а также другими его участниками, и эти нарушения не нарушают его личные права и интересы, то этот избиратель не имеет полномочий на обжалование таких нарушений исходя из особенностей КАС Украины касательно рассмотрения избирательных споров.

К лицам, имеющим право обратиться в суд в избирательном споре, относятся лица, которым такое право предоставлено соответствующими законами о выборах.

Например, из содержания частей второй и третьей статьи 78 Закона Украины от 17 ноября 2011 года № 4061-VI «О выборах народных депутатов Украины» (далее – Закон о выборах народных депутатов) следует, что зарегистрированная в установленном законом порядке общественная организация, к уставной деятельности которой отнесены вопросы избирательного процесса и наблюдения за ним, может иметь официальных наблюдателей во время выборов народных депутатов. Общественная организация также имеет право обжаловать в суде решение об отказе в предоставлении ему разрешения иметь официальных наблюдателей.

Нормы статей 172, 174, 175 КАС Украины, которыми установлены особенности рассмотрения избирательных споров, не предусмотрено, что общественная организация имеет право на обращение в суд по установленным особенностям, поскольку она не является субъектом избирательного процесса, а согласно части первой статьи 172 и других положений КАС Украины, регламентирующих процедуру рассмотрения этой категории дел, с таким иском в суд могут обратиться лишь субъекты избирательного процесса.

То есть сложилась ситуация, при которой общественная организация имеет право на обращение в суд, но поскольку она не является субъектом избирательного процесса, то должно ли дело рассматриваться с особенностями, установленными статьями 172–179 КАС Украины для рассмотрения избирательных споров. В данном случае необходимо применять правило толкования норм с помощью заключения от предыдущего правового явления к следующему и наоборот, в частности, если лицо имеет право на обращение в суд по спору, вытекающему из избирательных правоотношений (предыдущее правовое явление), поэтому и имеет право на рассмотрение его дела с учетом особенностей, установленных для рассмотрения дел касательно правоотношений, связанных с избирательным процессом (следующее правовое явление). Эти два правовых явления и за-

ключения касательно указанных правовых предписаний неразрывно связаны, вытекают одно из другого и взаимно одно другое дополняют.

Синтез изложенного приводит к выводу, что лица, которым право на обращение в суд в избирательном споре предоставлено Законом о выборах народных депутатов, имеют право на рассмотрение их дела административным судом с особенностями, предусмотренными статьями 172-179 КАС Украины [6, с. 49].

Исследуя эти проблемы, ученый М.В. Жущман в своей работе «Судебное рассмотрение дел, возникающих из законодательства о выборах» отметил, что в делах, возникающих из публично-правовых отношений, в том числе и избирательных делах, учитывая то, что круг субъектов, имеющих право на предъявление иска, определяется законом, а также то, что подведомственность этих дел определяется законодательно, несмотря на неограниченность юрисдикции в принципе, правовой характер требования является предпосылкой права на предъявление иска [6]. С выводом о том, что в избирательных делах круг субъектов, имеющих право на предъявление иска, определяется законом, нельзя согласиться, учитывая следующее.

Ученый в области конституционного права В.П. Ищенко так определяет понятие избирательного спора: «Избирательный спор – это разногласия, связанные с нарушением избирательных прав граждан при проведении выборов в государственные и местные органы власти, а также при проведении референдумов, которые решаются в административном или судебном порядке» [7]. В то же время Ю.А. Попова определяет избирательный спор как «правовые конфликты, возникающие между субъектами избирательных правоотношений в связи с нарушением избирательных прав заявителя и подлежащие рассмотрению в административном или судебном порядке» [8]. Указанные ученые в своих дефинициях избирательного спора не выделяют того, что истцом (заявителем) в избирательном деле может быть лицо, определенное законом. Поэтому, по их мнению, такими лицами могут быть все субъекты избирательных отношений.

Как ранее отмечалось избирательный спор – это правовой конфликт, ко-



торый разрешается в судебном порядке административными судами по обращению специально установленных законодательством субъектов, который возник во время избирательного процесса и связан с нарушением избирательного законодательства субъектами, которые в соответствии с законодательством могут нести ответственность за это нарушение [5, с. 117]. Под специально установленными законодательством субъектами мы понимали всех субъектов избирательных отношений.

Такой же является и судебная практика по рассмотрению избирательных дел административными судами. В частности, к лицам, имеющим право обратиться в суд в избирательном споре, относятся лица, которым такое право КАС Украины и Законом о выборах народных депутатов не предоставлено, но и не запрещено. Однако подобные лица могут обратиться в суд для защиты только своих избирательных прав.

В отношении лиц, которые хотят приобрести статус субъекта избирательного процесса, избиратель, как мы отмечали, с целью реализации пассивного избирательного права (быть избранным) в соответствии с частью второй статьи 172 КАС Украины имеет право на обращение в суд в случае отказа ему в регистрации кандидатом на соответствующие выборные должности. Вместе с тем в случае, если субъектом избирательного процесса хочет стать партия (блок), то ей, если она не стала таким субъектом, законодатель не предоставил права на обращение в суд в избирательном споре. В тоже время при определении истца в такой категории дел необходимо учитывать рекомендательные разъяснения, данные в абзаце восьмом пункта 3.1.1. постановления Пленума Высшего административного суда Украины от 01.11.2013 № 15 «О практике применения административными судами положений Кодекса административного судопроизводства Украины при рассмотрении споров относительно правоотношений, связанных с избирательным процессом» (далее – Постановление Пленума): «В порядке, предусмотренном статьей 172 КАС Украины, обратиться в суд имеют право лица, которые намерены реализовать свое право на участие в избирательном процессе или получить статус субъекта избиратель-

ного процесса, в случае отказа в этом избирательными комиссиями или органами государственной власти или органами местного самоуправления. Если такой отказ не обжалован или признан законным, то эти лица не имеют права обжаловать дальнейшие решения, действия и бездействие избирательных комиссий или комиссий по референдуму или органов государственной власти или органов местного самоуправления в избирательном процессе или процессе референдума как субъекты соответствующего процесса и не имеют права в дальнейшем на предъявление иска в указанном порядке» [10].

То есть судебной практикой обеспечивается конституционная гарантия права на судебную защиту партий (блоков).

Сложной является правовая ситуация с реализацией права на судебную защиту официальных наблюдателей от иностранных государств, международных организаций. Так, например, частями первой и второй статьи 79 Закона о выборах народных депутатов предусмотрено, что официальные наблюдатели от иностранных государств, международных организаций регистрируются Центральной избирательной комиссией. Решение о регистрации или об отказе в регистрации официальных наблюдателей от иностранных государств, международных организаций принимается Центральной избирательной комиссией не позднее, чем за пять дней до дня голосования. Частью шестой настоящей статьи определены права официальных наблюдателей от иностранного государства, международной организации, к которым принадлежит право присутствовать на встречах кандидатов в депутаты, уполномоченных лиц партий с избирателями, на предвыборных собраниях, митингах, заседаниях избирательных комиссий; знакомиться с материалами предвыборной агитации; находиться на избирательных участках во время голосования, наблюдать за действиями членов комиссии, в том числе при выдаче избирательных бюллетеней избирателям и подсчета голосов, не мешая членам комиссии физически, и другие права.

Анализ законодательной процедуры приобретения статуса официально наблюдателя от иностранных госу-

дарств, международных организаций и прав, которыми обладает такой наблюдатель на выборах народных депутатов, указывает на то, что упомянутые лица до введения такого статуса и в случае его приобретения могут нуждаться в судебной защите при реализации своих прав. Право на судебную защиту в Украине является конституционной гарантией, поэтому понятно, что и официальные наблюдатели имеют право на обращение в суд независимо от того, что Законом о выборах народных депутатов им такое право не предоставлено. Поскольку такие наблюдатели нуждаются в судебной защите прав, которые они имеют в избирательном процессе, то логично предположить, что такое дело должно рассматриваться судом с учетом особенностей, установленных статьями 172-179 КАС Украины для рассмотрения избирательных дел.

По этому поводу в пункте 3.1.4. Постановления Пленума разъяснено, что официальные наблюдатели от всеукраинских общественных организаций, иностранных государств и международных организаций имеют право на судебную защиту прав, которыми их наделило избирательное законодательство Украины [10].

Подтверждением правильности такой судебной практики в административном судопроизводстве также является Решение Европейского суда по правам человека от 31 июля 2012 года в деле Шаповалов против Украины (Заявление № 45835/05). По обстоятельствам этого дела Шаповалов, который является журналистом и активистом по защите прав человека, во время выборов Президента Украины 2004 года обжаловал в Суворовском районном суде г. Херсона отказ территориальной избирательной комиссии № 186 предоставить ему копии документов и препятствование его присутствию на заседаниях комиссии. Однако 3 марта 2004 року Суворовский районный суд г. Херсона закрыл производство по делу, мотивируя это тем, что заявитель требовал рассмотрения его дела не в надлежащем производстве.

17 мая 2005 года Апелляционный суд Херсонской области оставил без изменений решение суда первой инстанции и, в частности, отметил, что согласно требованиям Закона Украины «О выборах Президента Украины»



журналист не является субъектом обжалования событий, которые возникают в спорах относительно избирательного процесса.

25 сентября 2006 года Высший административный суд Украины отклонил кассационную жалобу заявителя, аргументируя свою позицию тем, что законодательством не предусмотрено кассационное обжалование судебных решений, принятых в спорах, которые возникли в ходе избирательного процесса.

Европейский суд установил нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, учитывая, что сама сущность доступа к суду была нарушена отказом в справедливом судебном рассмотрении из-за отсутствия единодушной позиции национальных судов касательно применимости определенного законодательного акта относительно рассмотрения жалоб заявителя и прекращения производства по делу заявителя без его рассмотрения по существу [11].

Учитывая такую правовую позицию Европейского суда, лицо, являющееся носителем избирательных прав, имеет право на беспрепятственное обращение в суд за их защитой независимо от того, является ли это лицо субъектом или участником избирательного процесса.

Выводы. Субъекты избирательного процесса, независимо от вида выборов, должны иметь унифицированные права на обращение в суд, в том числе и избиратель, являющийся субъектом избирательного процесса. Также субъекты избирательного процесса должны иметь такое право независимо от того, нарушены ли именно их права, свободы и интересы, поскольку в этом случае их следует наделять правом на осуществление контроля избирательного процесса путём обращения в суд.

В законодательстве необходимо выделить еще одну группу лиц избирательного процесса и назвать их участниками избирательного процесса, которых также следует наделять унифицированными правами и обязанностями, в том числе и на обращение в суд.

Все носители избирательных прав должны иметь законодательно установленное право на судебную защиту этих прав и рассмотрение таких дел с

учетом особенностей, предусмотренными для рассмотрения избирательных споров.

Исследованием также доказано, что судебная практика административных судов Украины во время рассмотрения избирательных дел обеспечивает конституционные гарантии на обращение в суд и судебную защиту.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.

2. Конституційний Суд України : Рішення від 25 листопада 1997 року (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) // Офіційний вісник України – 2003. – № 28 (25.07.2003). – Ст. 1377.

3. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36.

4. Адміністративне судочинство України : підруч. / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов [та ін.] ; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 672 с. – С. 317.

5. Смокович М.І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій : моногр. / М.І. Смокович. – Юрінком Інтер, 2012. – 304 с. – С. 108, 109.

6. Смокович М.І. Сторони виборчого спору щодо виборів народних депутатів: проблеми визначення / М.І. Смокович // Юридична Україна. – 2012. – № 8. – С. 43–49.

7. Жушман М.В. Судовий розгляд справ, що виникають з законодавства про вибори : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.В. Жушман ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 195 арк. – Бібліогр. : арк.180–195.

8. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации : учеб. для вузов / С.А. Авакьян, Л.Г. Алехичева, В.В. Альхименко и др. ; [отв. ред. А.В. Иванченко]. – М. : Норма, 1999. – С. 856.

9. Попова Ю.А. Судопроизводство по делам, возникающим из публично-правовых отношений (теоретические

проблемы) / Ю.А. Попова. – Краснодар : КГАУ. – 2001. – С. 247.

10. Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду виборчих спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом : постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 1 листопада 2013 року № 15 // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2013. – № 4. – С. 111–133.

11. Рішення Європейського суду з прав людини «Справа «Шаповалов проти України» // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 239 (26.12.2012).



НИКОЛАЙ ГАНКЕВИЧ В ОБЩЕСТВЕННО-ПОЛИТИЧЕСКОЙ ЖИЗНИ ГАЛИЧИНЫ КОНЦА XIX – НАЧАЛА XX ВВ.

Сана СТРЕЛЬБИЦКАЯ,
аспирант кафедры украиноведения
Украинской академии печати

Summary

The article examines the activity of the visible political and professor's figure of Galychyna Nikolay Hankevych at the end of XIX beginning of XX c. with the activity of whom the establishment of Ukrainian Social Democratic Party of Galychyna is related. The main stages of N. Hankevych's political work, his activity as the parties' newspapers' publisher and trade union worker are presented. It is indicated on the politician's work at social democrats structures in Lviv and Galychyna, on his aspirations to Polish-Ukraine compromise.

Key words: N. Hankevych, Ukrainian Social Democratic Party of Galychyna, Polish-Ukrainian contradictions, Galychyna.

Аннотация

В статье рассматриваются работы видного политического деятеля Галичины конца XIX – начала XX вв. Николая Ганкевича, повлиявшего на образование Украинской социал-демократической партии Галичины. Представлены главные этапы политической работы Н. Ганкевича, его деятельности как издателя партийных газет, профсоюзного работника. Отмечается работа политика в структуре польских социал-демократов во Львове и Галичине, его стремление к польско-украинскому компромиссу.

Ключевые слова: Н. Ганкевич, Украинская социал-демократическая партия Галичины, польско-украинские противоречия, Галичина.

Постановка проблемы. Радикализация украинской политической жизни в конце XIX – начале XX вв. была связана с общим ростом национального движения народов Австро-Венгерской империи. Так, украинский вопрос начали рассматривать в трех плоскостях: общегосударственной – как стремление австро-венгерских правительственных кругов использовать украинский вопрос в противостоянии с Россией, чтобы избежать радикализации украинского движения, его превращения в действующую силу; в межнациональных отношениях в крае, поскольку подъем украинского движения вел к изменению системы отношений с поляками; общеукраинской, поскольку перспективной стала реализация идеи превращения Галичины в «украинский Пьемонт».

Активизация украинского политического движения была связана с деятельностью галицких радикалов, образовавших в 1890 г. Русско-украинскую радикальную партию, которая впоследствии в 1897–1899 гг. трансформировалась в Украинскую социал-демократическую партию Галичины и Украинскую национально-демократическую партию. Часть радикалов осталась на прежних партийных позициях.

Особенную роль в общественной жизни края в 1890-х гг. играла та часть радикалов, которая склонялась к социал-демократическому направлению. Среди них выделялся Николай Ганкевич (16.05.1869 – 31.07.1931) – известный

украинский политический и профсоюзный деятель.

Состояние исследования. Изучение украинского социал-демократического движения связано с публикациями В. Левинского, К. Левицкого, В. Темницкого, которые появились еще в первой половине XX в. Современный этап изучения определяют работы таких украинских ученых: Я. Грицака, О. Жерноклеева, И. Райкивского, американского исследователя Дж.-П. Химки, польского ученого В. Найдус. В историографии отсутствует комплексное исследование участия Н. Ганкевича в общественно-политической жизни Галичины конца XIX – начала XX вв.

Изложение основного материала. Деятельность Н. Ганкевича в конце XIX – начале XX вв. главным образом была связана со Львовом и Галичиной. Он был идеологом австромарксизма в украинской социал-демократии, организатором рабочего движения в австрийской провинции, первым председателем и основателем Украинской социал-демократической партии Галичины, журналистом и соучредителем партийных органов УСДП – газет «Воля», «Земля и Воля» в 1900–1912 гг., заместителем председателя Головной Украинской Рады в 1914–1915 гг. и вице-президентом Всеобщей Украинской Рады в Вене в 1915–1918 гг., а с 1918 г. – членом Украинской Национальной Рады. Н. Ганкевич вошел в украинскую историю как активный приверженец

борьбы за национальную свободу и социальную справедливость.

Родился Николай Ганкевич 16 мая 1869 г. в г. Снятин (ныне – Ивано-Франковская область) в семье священника. После окончания Тернопольской гимназии учился во Львовской университете, сначала на философском, а затем на юридическом факультете. Работал служащим Львовской «Касы хорых» (наиболее крупная государственная страховая компания. – С. С.), совмещая работу с политической деятельностью. В 1899–1914 гг. – 1-ый заместитель председателя Украинской социал-демократической партии.

Н. Ганкевич начал интересоваться политикой, особенно социалистическими идеями, ещё в старших классах гимназии, когда был членом молодёжного тайного кружка. Уже в 1890–1890 гг. Н. Ганкевич установил контакты между тернопольскими и львовскими гимназистами, деятельность которых в основном касалась распространения социалистической литературы [1, с. 188, 200]. Уже как студент Львовского университета он входит в левую группировку молодёжи, которая эволюционировала в сторону марксизма и социал-демократических идей. Группа сформировалась вокруг украинского социалистического журнала «Товариш» («Товариш»), в редакцию которого вошли И. Франко, М. Палик, В. Будзиновский, О. Маковей, С. Козловский и др. [1, с. 188, 280]

Вместе с И. Франком и М. Павликом Н. Ганкевич и группа студентов-маркси-



стов были одними из основателей первой украинской политической партии («модерной партии») – Русско-украинской радикальной партии, брали участие в учредительном съезде во Львове 4–5 октября 1890 года.

В начале своей деятельности Н. Ганкевич принадлежал к «молодым» или «национальным радикалам», как они сами себя называли (В. Будзиновский, В. Охримович, Е. Левицкий и др.), которые соединяли собственные марксистские взгляды с более радикальным подходом к решению национального вопроса. В исторической литературе бытует мнение, что мировоззрение «национальных радикалов» формировалось под влиянием работ А. Шеффле, Ф. Лассалья, К. Маркса, Ф. Энгельса, К. Каутского, Г. Спенсера, Н. Чернышевского и др. [2, с. 147]

«Молодая» часть РУРП заявила о себе уже на учредительном съезде РУРП. Под влиянием «молодых» в программу партии была включена «максимальная часть», выдвигалось требование относительно «перемены способа продукции в соответствии с достижениями научного социализма» и «коллективного устройства труда и коллективной собственности на средства производства» [3, с. 301]. Тогда же был поднят вопрос организационного оформления «национального идеала». Существует мнение, что «молодые» сразу требовали включения в программу тезиса политической независимости Украины [2, с. 147]. Однако это требование стало программным только в 1895 г., после того, как один из лидеров «молодых», соратник и близкий друг Н. Ганкевича Юлиан Бачинский издал свою книгу «Украина irredenta» [4, с. 82, 85, 92, 93].

В среде галичских радикалов зарождалась и украинская социал-демократическая партия. Это было вызвано как усилением левых тенденций в галичском обществе, так и общеавстрийскими обстоятельствами. В Австрии активно происходили процессы федерализации социал-демократической рабочей партии Австрии (СДРПА) по национальным направлениям, что вело в Галичине к превращению Галичской социал-демократии в её польскую национальную секцию. В этих условиях часть социал-демократов украинской национальности, а среди них и Н. Ганкевич, начали склоняться к образова-

нию отдельной Украинской социал-демократической партии Галичины. Такая перспектива была весьма реальной, ведь создание новой национальной украинской организации соответствовало требованиям устава СДРПА.

В сентябре 1896 г. Н. Ганкевич вместе с другими членами РУРП созвал тайное собрание украинских рабочих во Львове, на котором было принято решение основать Украинскую социал-демократическую партию. 17 сентября 1896 г. был издан «призыв к рабочим русинам», который информировал о намерении создать отдельную демократическую социал-демократическую партию. Инициаторами её создания были И. Франко, М. Павлик, Н. Ганкевич и др. С 1 января 1897 г. начал издаваться печатный орган украинских социал-демократов – газета «Robotnyk» («Рабочий») (украинским языком в латинской транскрипции), редактором которой был Н. Ганкевич. Однако организационный комитет из-за политических разногласий в этом же году распался. Н. Ганкевич 1897 г. стал членом Польской социал-демократической партии Галичины и Силезии (ППСДГС).

В программной статье газеты «Robotnyk», опубликованной в январе 1897 г., подчеркивалось, что «для нас русинов-украинцев тем привлекательнее знамя социал-демократии, потому что в нем мы видим знамя национальной свободы». Н. Ганкевич вместе с Е. Левицким выработали проект программы новой партии. Однако ввиду политических разногласий между «молодыми» и «старыми» радикалами уже в начале 1897 г. оргкомитет по созданию УСДП распался, а издание газеты приостановилось уже после шести номеров ввиду недостатка подписчиков [4, с. 95-98].

Лично Н. Ганкевич перешел в социал-демократическую партию Галичины и Силезии, и в том же 1897 г. был на съездах СДРПА и РУРП уже как её представитель.

Инициаторами выхода из РУРП и создания отдельной партии были представители «молодых» радикалов. Они осуществили несколько попыток превращения радикальной партии в социал-демократическую. В мае 1899 г. «молодые» провозгласили создание партии, в которую вошли Н. Ганкевич, Ю. Бачинский и С. Витик. Таким образом, УСДП была основана радикалами-

марксистами Н. Ганкевичем, С. Витиком, Ю. Бачинским и другими на конференции 17 сентября 1899 г. во Львове как автономная национальная секция Социал-демократической рабочей партии Австрии. Н. Ганкевич был избран в исполнительный комитет УСДП и делегатом на VI конгресс СДРПА, который прошел 24–29 сентября 1899 г. в г. Брюнн (на немецком языке – Brünn, ныне – Брно).

Что касается теоретических оснований построения УСДП Галичины, то на сентябрьской 1899 г. конференции во Львове партия утвердила Гайнфельдскую программу австрийской социал-демократии и таким образом признала новую партию автономной секцией СДРПА. На VI съезде СДРПА 24–29 сентября 1899 г. М. Ганкевич от имени украинских социал-демократов сделал заявление о том, что партия считает полное национальное освобождение и равноправие условием действительного интернационализма. Поэтому «украинские социал-демократы будут стремиться к национальной свободе своего народа, чтобы воссоединенный и освобожденный украинский народ стал вместе с другими нациями как равноправный член» [2, с. 149].

Члены съезда не возражали против национального заявления, опубликованного в его материалах, что вело к фактическому признанию права наций на самоопределение. Хотя тезиса об этом не было в утвержденной на съезде Брюннской национальной программе СДРПА, предусматривавшей перестройку политических партий социал-демократического направления Австро-Венгрии на началах национально-территориальной автономии. УСДП считала заявление Н. Ганкевича программным фактически до конца австрийского периода своей истории [2, с. 149].

1 января 1900 г. Н. Ганкевич начал издавать во Львове партийный орган УСДП – газету «Воля», одновременно занимая должность её ответственного редактора.

В программной статье «Воли», опубликованной в первом номере, указывалось: «Наша программа, наша цель ясна. Полная свобода политическая, самодержавность люда, демократия, переход земли и фабрик в общую собственность; освобождение люда из темноты, доступность каждого к науке, к свету» [5].



Однако процесс становления украинского социал-демократического движения оказался сложным и продолжительным, что обуславливалось малым числом национальных рабочих, распродоточенностью по малым предприятиям. Ввиду этого первый съезд УСДП состоялся только в 1903 году.

Марксист Н. Ганкевич одновременно отличался стойким интернационализмом. Возглавляя УСДП, он одновременно руководил Львовским городским комитетом ППСДГС, редакцией социалистической газеты «Głos» и вместе с Семеном Витиком состоял в руководстве ППСДГС. 1903–1904 г. Н. Ганкевич сотрудничал с Революционной украинской партией и её заграничным комитетом, брал участие в 4-ом Амстердамском и 6-ом Штутгартском конгрессах II Интернационала. В 1913 г. – первой половине 1914 г. активно сотрудничал с созданным украинцем из Надднепрянщины А. Жуком Украинским информационным комитетом.

При подготовке к участию в очередном конгрессе II интернационала, который должен был состояться в 1904 г. в Амстердаме, Н. Ганкевич должен был представить галицкую УСДП и одновременно Революционную украинскую партию, которая действовала на российской Украине. Именно он предложил создать единую делегацию украинских социалистов с обеих сторон российско-австрийской границы по примеру польской делегации (польская делегация представляла национальные социал-демократические партии, действовавшие на польских землях в составе России, Пруссии и Австро-Венгрии. – С. С.). Однако конгресс не признал отдельную украинскую делегацию, поскольку права отдельных делегаций закреплялись только за «государственными» нациями, а польская делегация была единственным исключением. Конгресс рекомендовал, чтобы украинские делегаты вошли в любую из уже существующих секций [6, с. 58-59]. Н. Ганкевич выразил протест против такого решения Конгресса, поскольку считал, что может представлять интересы украинских социал-демократов. Он отказался от своего мандата, а депутат РУП Е. Голицинский вошел в делегацию РСДРП. Действия этого депутата, как и отказ РУП от «самостийнических постулатов» и переход на автономные позиции, от-

разились на Н. Ганкевичу, стороннике независимой Украины. В итоге он отошел от непосредственной работы с РУП [7, с. 9-10].

Активизация социал-демократического движения в Галичине была вызвана событиями российской революции 1905–1907 г. В Австро-Венгрии и в Галичине, в частности, общественно-политическое движение было нацелено на достижение прямого избирательного права в Государственный совет – австрийский парламент. Галицкая общественность была нацелена на ликвидацию куриальной системы по выборам в парламент, введение в государстве демократического всеобщего избирательного закона (при куриальной системе выборы осуществлялись по IV куриям, которые определялись их социальным статусом и имущественным цензом. – С. С.).

События российской революции ускорили открытие работы II съезда УСДП, состоявшегося во Львове 27–28 января 1906 года. В докладе Н. Ганкевича указывались причины революции в России, перспективы этого движения, нацеленность на ликвидацию самодержавия. В резолюции съезда подчеркивалось, что падение царата принесет свободу рабочему народу в его борьбе за лучшую жизнь, создаст угнетенным народам условия для свободного развития, возможность борьбы за свободу и политическую независимость. В резолюции также отмечалась солидарность с Украинской социал-демократической рабочей партией (УСДРП), которая действовала на Надднепрянской Украине [8].

В 1907 г. массовые выступления за реформу избирательной системы закончились введением в Австрии нового избирательного закона. Первые всеобщие выборы состоялись в государстве в июне 1907 года. Как кандидат в австрийский парламент Н. Ганкевич баллотировался по Львовскому городскому избирательному округу. Выдвигал Н. Ганкевича Львовский городской комитет Польской социал-демократической партии (до 1893 г. – Социал-демократическая партия Галичины и Силезии (СДПГ и С)), а с декабря 1899 г. – Польская партия социал-демократическая Галичины и Силезии (ППСДГ и С)). Однако руководство ППСД отклонило его кандидатуру, мотивируя свое решение тем, что Н. Ганкевич украинец, а город-

ские избирательные округа – польские [9, с. 452]. Решение вызвало возмущение как самого Н. Ганкевича, так и членов УСДП. Дело приобрело значительный общественный резонанс. Часть украинских социал-демократов даже хотела официально выдвинуть кандидатуру Н. Ганкевича против Г. Диаманда, которого выдвигала ППСД по этому округу. Однако сам Н. Ганкевич отказался баллотироваться вопреки позиции ППСД [10, арк. 12 зв.].

Ориентированность старшего поколения членов УСДП, а в их числе Н. Ганкевича, на польское национальное движение, вызвала недовольство в среде социал-демократов, которые влились в партию в период подъема движения в 1905–1907 гг. Они требовали полного освобождения от польского влияния и полной самостоятельности от ППСД. К числу такого рода деятелей принадлежали В. Левинский, В. Темницкий, Л. Ганкевич и др. 14–15 марта 1909 г. во Львове состоялся III съезд УСДП, на котором «молодые» укрепили свои позиции. Чтобы «привязать» Н. Ганкевича к Украинской социал-демократической партии, они решили избрать его председателем УСДП. Однако при этом Н. Ганкевич оставался руководителем городского комитета ППСД во Львове, редактором органа Польской социал-демократической газеты «Głos», отдавал значительные силы для развития польского социал-демократического движения. «Молодые» выступали против такой позиции Н. Ганкевича, которая, по их мнению, ставила УСДП в подчиненное по отношению к ППСД положение [6, с. 97-98].

Дискуссию в среде галицких демократов вызвала брошюра Ю. Бачинского «Взаимные отношения социал-демократических партий, украинской и польской, в Восточной Галичине» (Львов, 1910). Автор обвиняет ППСД во враждебности к украинскому социал-демократическому движению [11, с. 10, 15-19, 29].

Отношения между украинской и польской социал-демократиями обсуждались 29 января 1911 г. на партийной конференции во Львове. Докладчик В. Левинский полностью поддержал положения брошюры Ю. Бачинского [12, с. 192]. Конференция утвердила предложенную «молодыми» резолюцию, которая характеризовала отно-



шения между УСДП и ППСД как «ненормальные», обвиняла последнюю в социал-патриотизме, стремлению монополизировать всё рабочее движение в Галичине, в дискриминационной политике по отношению к украинцам в рабочих организациях. Указывалось, что обязательство каждого члена УСДП состоит в том, чтобы работать, прежде всего, в своей партии. Такая формулировка резолюции была прямым намёком на одновременную работу в ППСД «старых» лидеров партии, в числе которых был и Н. Ганкевич [13]. Одновременно позиция «молодых» привела к расколу в партии, так как после голосования Н. Ганкевич и С. Витик с группой своих приверженцев оставили заседание [14, с. 93-94].

Национальный вопрос в среде социал-демократов снова актуализировался на IV съезде УСДП, проходившем 3–4 декабря 1911 г. во Львове. Съезд состоялся после провальной для социал-демократов парламентской избирательной кампании в 1911 году. В. Левинский критиковал «старых» лидеров УСДП за неизменную лояльность к ППСД и игнорирование национальных интересов украинцев [6, с. 151]. Председателя УСДП Н. Ганкевича он упрекал в бездеятельности в партии на фоне активной работы в ППСД [15].

Съезд принял критическую резолюцию, которая усматривала причины кризиса в СДРПА в «укоренении националистических идеологий среди социал-демократических партий отдельных народов Австрии [16], что фактически указывало, в первую очередь, на ППСД, а также на австрийскую социал-демократию, поддерживавшую поляков.

От имени «старых» выступал Т. Мелень, потребовавший снять в резолюции положения январской конференции и отказаться от них. Одновременно он внес дополнительный пункт, осуждавший брошюру Ю. Бачинского как вредную для партии [16].

Дискуссии в партии продолжались. В. Левинский в заключительном слове указал на полное отсутствие принципиальных идеологических и программных различий между украинцами в партии, вместе с тем, он снова в резкой форме упрекнул Н. Ганкевича за активную деятельность в польском рабочем движении и полный упадок работы в УСДП [17].

Н. Ганкевич предложил избрать отдельную комиссию, которая бы выработала компромиссный вариант. Предложение поддержали также представители буковинских социал-демократов. Однако «молодые» войти в Комиссию отказались [16]. В итоге при проведении голосования незначительный перевес получило предложение Т. Меленя. Это и стало причиной раскола. «Молодые» оставили съезд. Через некоторое время начали издавать собственный печатный орган «Вперед» [6, с. 97-98]. Съезд, продолжавший работу без «молодых», избрал руководящий комитет (Ензекутиву – С. С.), а возглавил партию Н. Ганкевич [16]. Он остался также главным редактором «Земли и Воли». IV съезд УСДП свидетельствовал о кризисе в украинском социал-демократическом движении. Кризисные явления проявились особенно в 1912–1913 гг., когда началась стагнация украинских рабочих организаций.

Преодолеть ситуацию, сложившуюся в партии, должен был V съезд УСДП, состоявшийся во Львове 1–2 марта 1914 г., происходивший как объединительный. Съезд избрал новое руководство с представителями обеих фракций во главе с В. Темницким. Николай Н. Ганкевич был оставлен в руководстве партии.

С началом Первой мировой войны Н. Ганкевич как представитель УСДП вместе с руководством Украинской национально-демократической и радикальной партий вошел в состав Головной Украинской Рады (ГУР), созданной во Львове. 1–2 августа 1914 года. В своем манифесте от 3 августа 1914 г. ГУР призвала украинский народ «единодушно стать против царской империи, при том государстве, в котором украинская национальная жизнь нашла свободу развития». Таким образом, украинские политические силы продемонстрировали единодушную поддержку Австро-Венгрии. Манифест был составлен заместителем председателя ГУР Н. Ганкевичем [18, с. 122].

В августе 1914 г. Н. Ганкевич начинает работать с членами Союза Освобождения Украины во Львове. Впоследствии содействовал СОУ в его деятельности среди военнопленных в Австрии.

До конца августа 1914 г. Н. Ганкевич оставался во Львове. Однако с появлением в городе русских войск, вынужден был выехать в Новый Сонч. С началом зимы – переехать в Вену [19].

В столице Н. Ганкевич принял участие в работе украинских политических сил, которые создали в мае 1915 г. единую всеукраинскую организацию – Всеобщую Украинскую Раду (Загальну Українську Раду – ЗУР). Как вице-президент созданной структуры Н. Ганкевич сыграл значительную роль в консолидации украинских сил.

Окончание Первой мировой войны 1918 г. и создание в ноябре 1918 г. Западно-Украинской Народной Республики (ЗУНР) стали новым вызовом для Н. Ганкевича и его социал-демократической партии. Создание украинского государства на западноукраинских землях вело к новому конфликту и войне – польско-украинской. Н. Ганкевич пытался остановить зреющий на развалинах Австро-Венгрии польско-украинский конфликт. Обращался по этому вопросу к польским социалистам. Однако провозглашение ЗУНР привело к польско-украинской войне. Н. Ганкевич не принимал участия в строительстве ЗУНР, но в то же время принял мандат члена временного городского совета Львова, пытаясь выступать как представитель «украинского социализма». В то же время его действия свидетельствовали, что он уходит на обочину политической жизни. Поэтому его стали называть «поэтом революционной Польши и Украины».

Выводы. Общественно-политические процессы в Галичине, входящей в состав Австро-Венгрии, на рубеже XIX-XX вв. отличались крайним обострением национальных отношений, в том числе украинского вопроса. В украинской политической жизни вначале 1890-х гг. доминировало радикальное направление, которое впоследствии трансформировалось в социал-демократическое и национально-демократическое движение. Лидер украинских социал-демократов Николай Ганкевич был тесно связан с польским социалистическим движением, однако он считал, что главным вопросом для социал-демократов является национальный, решение которого может способствовать воплощению в жизнь социальной программы украинских социал-демократов. Даже в условиях крайнего противостояния украинского и польского населения в Галичине и польско-украинской войны 1918–1919 гг. Н. Ганкевич пытался прибегнуть к политическому компромиссу



украинских и польских политических структур.

Список использованной литературы:

1. Химка Дж.-П. Зародження польської соціал-демократії та українського радикалізму в Галичині (1860–1890) / Дж.-П. Химка. – К., 2002.
2. Жерноклеєв О. Лідери західно-української соціал-демократії. Політичні біографії / О. Жерноклеєв, І. Райківський. – К. : Вид-во «Основні цінності», 2004.
3. Народ. – 1830. – Ч. 20.
4. Грицак Я. «Молоді» радикали в суспільно-політичному житті Галичини / Я. Грицак // ЗНТШ. – 1991. – Т. 222.
5. Воля. – 1900. – 1 січня.
6. Жерноклеєв О. Українська соціал-демократія в Галичині: нарис історії (1899–1918). / О. Жерноклеєв. – К., 2000.
7. Темницький В. Микола Ганкевич / В. Темницький. – Львів, 1932.
8. Воля. – 1906. – 15 лютого.
9. Najdus W. Polska partia socjalno-demokratyczna Galicji i Śląsku. 1890–1919 / W. Najdus. – Warszawa, 1983.
10. ДАЛО, ф. 350, оп. 1, спр. 2933.
11. Бачинський Ю. Взаємні відносини соціал-демократичних партій, української і польської, в Східній Галичині / Ю. Бачинський. – Львів, 1910.
12. Наш голос. – 1911. – № 4.
13. Земля і Воля. – 1911. – 5 лютого.
14. Левинський В. Нарис розвитку українського робітничого руху в Галичині / В. Левинський. – К., 1914.
15. Діло. – 1911. – 12 грудня.
16. Земля і Воля. – 1911. – 30 грудня.
17. Вперед. Однорідка ексекутивного комітету УСДП. – Львів, 1911.
18. Левицький К. Українські політики. силуетки наших давніх послів і політичних діячів. – Львів, 1936. – Ч. 1.
19. Українська робітничка газета. – 1918. – 23 березня.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИНВЕСТИРОВАНИЯ В МОРСКИЕ ПОРТЫ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ КОНЦЕССИИ: ОПЫТ УКРАИНЫ

Олег УКРАИНЦЕВ,
соискатель

Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article analyzes the investment in Ukrainian sea ports through concession. The necessity of concessions as a legal instrument, relevant in our time, is also noticed. Concession allows to keep the property of the port in the state ownership and to upgrade and modernize fixed assets. New legislation and foreign investment experience in sea ports are also explored. There is carried out an analysis of positions of representatives of different branches of the law regarding the nature of the concession agreement of sea port. The role of the state is examined as a part to the concession agreement of a seaport, which property is transferred to concession. In this case, contractual regulation of investment in ports above all remains unexplored at the scientific level. There was a new approach based on private law regulation of activity in the seaports while maintaining state ownership of strategic facilities of sea port.

Key words: sea port, concession, the concession agreement, the investment.

Аннотация

В статье анализируется инвестирование в морские порты Украины с помощью концессии. Отмечается необходимость концессии как правового инструмента, актуального в наше время. Концессия позволяет одновременно сохранить имущество порта в государственной собственности и обновить, модернизировать основные фонды. Исследуется новое законодательство и зарубежный опыт инвестирования в морские порты. Анализируются позиции представителей разных отраслей права относительно природы договора концессии морского порта. Изучается роль государства как стороны договора концессии морского порта, чье имущество передается в концессию. При этом договорное регулирование инвестирования в морские порты в основном остается неисследованным на научном уровне. Отмечается новый подход, основанный на частноправовом регулировании деятельности в морских портах при сохранении государственной собственности на стратегические объекты морского порта.

Ключевые слова: морской порт, концессия, договор концессии, инвестирование.

Постановка проблемы. Договор позволяет закрепить товарообменные, транспортные и другие экономические, базисные по своей сути отношения. Украина, как и Россия, занимает выгодное географическое положение, является морским государством, и деятельность портов играет в ее экономике заметную роль. Морские порты обеспечивают возможность загрузки – выгрузки грузов морем, обеспечивая тем самым как свои собственные потребности, так и транзит грузов в глобальном мировом пространстве. Все это оформляется договорами перевозки, по оказанию лоцманских и других обслуживающих договоров в сфере морских перевозок. При этом договорное регулирование инвестирования в морские порты в основном остается неисследованным на научном уровне. Обновление имущества целостного

имущественного комплекса порта требует глобальных финансовых инвестиций с учетом необходимости модернизации значительного количества морских портов Украины.

Изложение основного материала.

Согласно ч. 1 ст. 167 ГК Украины государство действует в гражданских отношениях на равных условиях с другими участниками этих отношений. Статья 1 Закона Украины «О морских портах Украины» устанавливает, что морской порт – определенные пределами территория и акватория, оборудованные для обслуживания судов и пассажиров, проведения грузовых, транспортных и экспедиционных работ, а также других связанных с этим видов хозяйственной деятельности. В отличие от формулировки в Кодексе торгового мореплавания морской порт уже не обязательно является исключительно государственным



ным предприятием. Это открывает возможности для инвестирования в морские порты, привлечения частного капитала в их развитие.

Статья 19 Закона Украины «О морских портах Украины» разделяет услуги, которые могут предоставляться в морских портах субъектами, основанными на частной форме собственности и исключительно государственными предприятиями. В частности, указано, что в морских портах предоставляются услуги по обслуживанию судов, осуществлению операций с грузами, в том числе проведение погрузочно-разгрузочных работ, услуги по обслуживанию пассажиров и другие услуги, предусмотренные законодательством. Исключительно государственными предприятиями, учреждениями и организациями предоставляются услуги по регулированию движения судов, обеспечению проведения аварийно-спасательных работ; навигационно-гидрографического обеспечения мореплавания; картографического обеспечения мореплавания, обеспечение предотвращения и ликвидации разлива загрязняющих веществ. Такое разделение деятельности в морских портах необходимо, поскольку стратегические сферы портового хозяйства должны быть под контролем государства.

Договор концессии является нетипичным договором в том смысле, что он не урегулирован нормами ГК Украины. Существует законодательство о концессиях. Поэтому типологическая характеристика договора концессии и отнесения к определенной группе договоров не очевидна и требует исследования. О месте концессии в системе гражданских договоров А.В. Дзера пишет, что, несмотря на наличие публично-правовых элементов в виде участия государственного органа, который передает объект в концессию, указанный договор соответствует признакам гражданского. В частности, специфика этого договора состоит в участии государственных органов или органов местного самоуправления как субъектов частного права с ограниче-

ниями публично-правового характера, установленными соответствующими нормативно-правовыми актами¹. То есть сущность этого договора является частноправовой. Публичный элемент только ограничивает отдельные права потенциального концессионера путем введения условия о проведения конкурса и порождает другие специальные требования.

В литературе А.В. Багдасаровой высказано более радикальное мнение по поводу правовой природы договора концессии. С учетом эволюции французской теории публичной службы, в основе которой лежит административный договор с доминирующей ролью государства в регулировании и исполнении концессионного соглашения, и современных тенденций регулирования института концессии в РФ и зарубежных странах, она настаивает на комплексной правовой природе концессионного соглашения, которая сочетает частноправовые и публично-правовые начала. Данная исследовательница разграничивает правовую природу концессионного соглашения и его правовое регулирование. С учетом комплексной правовой природы концессионного соглашения она формулирует вывод о необходимости применения к договору концессии гражданско-правового регулирования². Такая позиция является спорной. Если ей следовать получается, что договор концессии с одной стороны вроде бы «административный». С другой стороны к нему применимо гражданско-правовое регулирование так сказать «по аналогии». С последним нельзя согласиться. Следует настаивать на том, что договорная конструкция концессии полностью соответствует предмету и методу гражданского права и общим нормам ГК Украины. Данный договор полностью подпадает под правовое регулирование гражданского права. При этом он и является гражданско-правовым, поскольку ему характерна диспозитивность – ни кто не заставляет концессионера подписывать данный договор вопреки его волеизъявлению. Каждая из сторон сама решает, вступать ли ей в

концессионное соглашение. Более того, при выявлении нарушений, влекущих недействительность договора согласно нормам гражданского законодательства (например, отсутствие договоренности по всем существенным условиям), договор концессии морского порта может быть признан недействительным.

Следует указать, что в статье 2 Закона Украины «О концессиях», где установлены принципы концессионной деятельности, указано, с одной стороны, на государственное регулирование концессионной деятельности и контроль ее осуществления. С другой стороны, одним из принципов осуществления концессионной деятельности является ее правовое оформление на основании концессионного договора. Считаем, что государственное регулирование концессионной деятельности образом не превращает договор концессии морского порта в иные, отличающиеся от гражданско-правовых отношения. Ведь государство как собственник имущества, передаваемого в концессию вправе осуществлять контроль деятельности концессионера, который пользуется этой собственностью. Такой механизм заложен во все договоры о передаче имущества во временное пользование. Так, арендодатель вправе осуществлять контроль использования имущества, находящегося в собственности арендодателя и переданного им в пользование арендатору согласно договору аренды. Таким же образом и государственный орган, передающий имущество в концессию как собственник имущества вправе контролировать использование имущества морского порта, переданное им в концессию.

Наша позиция заключается в том, что поскольку государственные органы или органы местного самоуправления выступают в договоре концессии как субъекты частного права, т. е. на равной диспозитивной основе с концессионерами – иными субъектами частного права, этот договор является гражданским. Он подпадает под требования, установленные в ст. 1 ГК Украины, где определен круг гражданских отношений: личные неимущественные и имущественные отношения между равными субъектами.

Не следует в то же время отвергать особенность одной из сторон этого

¹ *Договірне право України. Загальна частина / За ред. О.В.Дзери. – Київ: Юріком-Інтер, 2008. – С. 363.*

² *Багдасарова А.В. Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран: автореф. дис... канд. юрид. наук. – 12.00.03. – М.: Московский государственный институт международных отношений МИД России. – 2009. – С. 6.*



договора, передающую имущество в концессию. Этой стороной выступает государственный орган или орган местного самоуправления. Так, согласно ч. 1 ст. 15 Закона Украины «О морских портах» администрация порта, создается государством и наделена различными функциями, в том числе и административными. В частности, она наделена полномочиями по обеспечению соблюдения законодательства об охране окружающей природной среды, обеспечению проведения работ по ликвидации последствий загрязнения территории и акватории морского порта. В то же время администрация порта наделена хозяйственными функциями, в частности, определены ее полномочия по содержанию и обеспечению эффективного использования государственного имущества, переданного ей. Для этого администрация порта вправе заключать договоры, в частности, аренды, концессии. В этом аспекте администрация порта выступает участником договорных отношений, для которых характерны диспозитивность, свободный выбор контрагента и подобные частноправовые начала.

Характеризуя договор концессии, следует отметить, что благодаря концессии происходит инвестирование, что очень часто используется в Европе. Долгосрочное владение объектом концессии важно не только для инвестора, но и государства. Это подталкивает концессионера к дальнейшему развитию построенного объекта, его модернизации, совершенствованию. Инвестор – концессионер делает все, чтобы получить достойную прибыль. Государство же не остается в проигрыше, так как за счет эффективного использования объекта концессии концессионером получает от него налоги и концессионные платежи. По окончании срока действия концессии инвестору, если он будет заинтересован в продолжении эксплуатации объекта, закон предоставляет ряд вариантов: продлить концессию, заключить договор аренды или договор купли-продажи имущества. Благодаря этому государство неоднократно может получить средства от объекта концессии, что является бо-

лее привлекательным, чем прямая приватизация порта.

Одной из важных характеристик договора концессии является то, что согласно ст. 2 Закона Украины «О концессиях» выбор концессионеров осуществляется преимущественно на конкурсной основе. Этому есть практические примеры, в частности, Ильичевского морского порта Одесской области. Так, в информации о деятельности этого порта указывается, что Начальник Ильичевского морского торгового порта А. Григорашенко и генеральный директор «Cargill Ukraine» М. Ганевич 18 октября 2012 подписали протокол о намерениях. В документе говорится о планируемом участии компании в концессионном конкурсе на один из целостных имущественных комплексов в Ильичевском морском торговом порту, строительство зернового терминала мощностью 4,5 млн тонн в год³. Конкурсные принципы участия концессионера, который планирует инвестировать в объект концессии направлены на то, чтобы привлечь того из претендентов, который способен предложить лучшие условия инвестирования в короткий срок и с максимальной пользой модернизировать объект концессии для его эффективной дальнейшей эксплуатации.

Важной гарантией обеспечения инвестиций в морские порты является возможность приобретать имущество морских портов в частную собственность. Такая возможность закреплена в ст. 23 Закона Украины «О морских портах Украины». Установлено, что имущество, которое используется при осуществлении деятельности в морском порту может находиться в государственной, коммунальной и частной собственности. Существующие стратегические объекты портовой инфраструктуры не подлежат передаче в аренду или концессию (кроме причалов, железнодорожных и автомобильных подъездных путей (до первого разветвления за пределами территории порта), линий связи, средств тепло-, газо- водо- и электроснабжения, инженерных коммуникаций), приватизации и отчуждению любым иным способом.

Причалы могут быть объектами

аренды на срок до 49 лет. Причалы, железнодорожные и автомобильные подъездные пути (до первого разветвления за пределами территории порта), линии связи, средства тепло-, газо-, водо- и электроснабжения, инженерные коммуникации могут передаваться в концессию в составе единых имущественных комплексов. Это определило приоритет передачи указанного имущества именно в концессию, поскольку так определено законом. Вновь построенные указанные объекты могут получить инвестиции и через другие гражданско-правовые договоры. Это подтверждается в ч. 5 ст. 23 Закона Украины «О морских портах Украины», где установлено, что вновь построенные за счет частных средств гидротехнические сооружения являются объектами частной собственности. Строительство гидротехнических сооружений государственной формы собственности за счет частных средств осуществляется на компенсационной основе за счет определенных в законе источников. В ст. 24 указанного Закона определено, что земельные участки в пределах территории морских портов могут находиться в государственной, коммунальной и частной собственности. Искусственно созданные земельные участки находятся в государственной собственности и могут предоставляться в пользование, в том числе в долгосрочную аренду.

Вывод. Современное законодательство меняет основы деятельности в морских портах. Если ранее морской торговый порт был исключительно государственным предприятием, на сегодняшний день определены преимущественно частноправовые начала деятельности в морских портах.

Законом Украины «О морских портах Украины» установлены правовые основы деятельности в морских портах Украины. Определен правовой режим собственности, возможность осуществления инвестиционной и иной деятельности в морских портах, заключения для этого соответствующих договоров. Основным из этих договоров должен стать договор концессии морских портов, поскольку именно такой механизм инвестирования заложен в законе, он является удачным с учетом мирового опыта.

³ Губанков Ю. Заглянуть в будущее / Ю. Губанков // Порты Украины. – 2013 – № 2. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.portsukraine.com/node/3174.



Список использованной литературы:

1. Вінтоняк Д.О. Правові механізми для залучення приватних інвестицій в порти. // Дебют : збірник тез доповідей студентів за результатами участі у Декаді студентської науки – 2010 / За заг. ред. Балабанова К.В., Булатової О.В. – Маріуполь : МДУ, 2010. – Ч. 1. – С. 242–243.

2. Черников А. Україна починає приватизацію морських портів // «Українська правда» [Електронний ресурс] – Режим доступу : www.epravda.com.ua/publications/2011/11/23/306736.

3. Кифак А. Концессия – как объект изучения / А. Кифак // Порты Украины. – 2013. – № 03 (125) – [Электронный ресурс] – Режим доступу : www.portsukraine.com/node/3234.

4. Договірне право України. Загальна частина / За ред. О.В.Дзери. – К. : Юріком-Інтер, 2008. – 896 с.

5. Багдасарова А.В. Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран : автореф. дис ... канд. юрид. наук. – 12.00.03. – М. : Московский государственный институт международных отношений МИД России. – 2009. – 20 с.

6. Губанков Ю. Заглянуть в будущее / Губанков Ю. // Порты Украины. – 2013 – № 2. [Электронный ресурс] – Режим доступа : www.portsukraine.com/node/3174.

АКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК ИСТОЧНИК ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ УСЛУГ

Наталья ФЕДОРЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданского права и правового обеспечения туризма
Киевского университета туризма, экономики и права

Summary

The article deals with the definition of legislative approaches to normative and legal regulation of rendering services. A special attention is paid to existing issues of regulatory relations. The author also notes that in the Civil Code of Ukraine the legislative approaches contain a significant number of self-evident conflicts norms. The legally enforceable enactments adopted by the Cabinet of Ministers of Ukraine, other public authorities in the cases and within the limits established by the Constitution of Ukraine have got an important legal role in rendering services. Of great importance are the general rules of the Civil Code of Ukraine on Contracts for the provision of services that can help address a number of issues of conflict arising in the study area. Of great significance for the field its general provisions on the conclusion of agreements, their amendment and termination, limitation of liability for breach of obligations on termination of obligations. Thus, analysis of these regulations leads to the conclusion about the absence of a systematic approach to regulatory control relationships to provide services taken at different times.

Key words: regulation, regulations, contract service providers, members of the relationship of service, civil law.

Аннотация

Статья посвящена определению законодательных подходов к нормативно-правовому регулированию отношений по оказанию услуг, акцентируется внимание на существующих коллизиях нормативного регулирования исследуемых правоотношений. Также автором отмечается то, что в ГК и ХК Украины законодательные подходы содержат значительное количество норм явно коллизионного характера. Важное праворегулирующее значение в сфере предоставления услуг играют подзаконные нормативные акты, принимаемые постановлениями Кабинета Министров Украины, других органов государственной власти в случаях и в пределах, установленных Конституцией Украины. Большое значение имеют общие нормы ГК Украины по договорам о предоставлении услуг, которые могут способствовать решению ряда коллизионных вопросов, возникающих в исследуемой сфере. Еще большее значение имеют для этой сферы общие его положения о порядке заключения договоров, их изменения и расторжения, исковой давности, об ответственности за нарушение обязательств, о прекращении обязательств. Таким образом, анализ указанных нормативных актов позволяет сделать вывод об отсутствии системного подхода в нормативном регулировании отношений по оказанию услуг, принятых в разное время.

Ключевые слова: нормативное регулирование, нормативно-правовые акты, договор по предоставлению услуг, участники отношений по оказанию услуг, гражданское законодательство.

Постановка проблемы. Начиная рассмотрение вопросов нормативного регулирования договорных отношений по оказанию услуг, прежде всего отметим, что в широком смысле законодательное регулирование подрядных отношений отражается в совокупности нормативно-правовых актов, которые определяют вид и характер поведения участников этих отношений. Основным актом в сфере регулирования отношений по оказанию услуг является ГК Украины. Его, как отмечает Н. С. Кузнецова,

следует рассматривать как социальный договор членов украинского общества, который сопровождает их частную жизнь и регулирует все сферы деятельности. Гражданский кодекс не только актом гражданского законодательства, но и основой для всей системы частного права, кодексом жизни всего гражданского общества [1, с. 55].

Как следует из положений главы первой ГК Украины, в Кодексе термин «гражданское законодательство» служит для обозначения совокупности всех



формально выраженных норм и правил, регулирующих гражданские отношения, а не только актов гражданского законодательства. В отечественной цивилистике акты гражданского законодательства определяют как нормативно-правовые акты, содержащие гражданско-правовые нормы [2, с. 30]. Напомним, что в советском правоведении понимание источников права основывалось на определении самого права «как такого, что содержится в нормативных актах» [3, с. 311].

Не секрет, что сегодня в ГК и ХК Украины отражены законодательные подходы, которые содержат значительное количество норм коллизионного характера. Это неоднократно отмечалось и отмечается в юридической литературе [4, с. 342]. Примерами могут служить подходы к: а) возможности проведения расчетов по договорам об оказании услуг в иностранной валюте по ГК Украины, невозможности проведения таких расчетов в иностранной валюте (кроме случаев наличия специальных разрешений на проведение расчетов в иностранной валюте) по ГК Украины; б) закреплению различных сроков исковой давности по конкретным договорам.

Состояние исследования. Научный анализ состояния актов гражданского законодательства как источника правового регулирования отношений по предоставлению услуг и анализ проблем возникающих при регулировании договорных отношений по оказании услуг осуществляется многими отечественными и зарубежными учеными. Среди них стоит назвать таких: Г. Недбайло, Н. Кузнецову, Р. Майданика, В. Лысенко, К. Цвайгерта, Х. Кёпца, М. Гудыму, Е. Шешенина, А. Кабалкина.

Целью статьи является анализ актов гражданского законодательства как источника правового регулирования отношений по предоставлению услуг.

Изложение основного материала. Относительно регулирования отношений по оказанию услуг как нормами ГК, так и ХК Украины справедливым представляется мнение Р.А. Майданика по поводу необходимости проведения разграничения между кодексами в плоскости конкуренции отдельных их норм, поскольку при правоприменении применяется не в целом закон как нормативно-правовой акт, а соответствующая правовая норма или ее часть, по содержанию которой и определяется, является ли эта норма (ее часть)

специальной или общей [4, с. 342-343]. Представляется, что именно такой подход закреплён в ГК и ХК Украины, примером чего может служить ст. 293 ГК, согласно которой стороны договора мены (бартера) обязаны передать друг другу определенный товар исключительно в обмен на другой товар. В то время как в ГК Украины содержится специальная норма об особом виде мены (бартера), подлежащей преимущественному применению перед ст. 293 ГК. В частности, как отмечается в юридической литературе, законодатель в ст. 715 ГК допускает обмен товара на работы, услуги, а ст. 716 ГК предусматривает особенности правового регулирования отношений, возникающих на основании таких договоров [5, с. 14].

В ГК Украины нормативно-правовому регулированию отношений по оказанию услуг отдается значительная роль. Так, принципиальное значение имеет признание услуги самостоятельным объектом гражданских прав (ст. 177 ГК). На законодательном уровне впервые в гл. 63 ГК Украины состоялось закрепление системы договоров по предоставлению услуг, что стало толчком для решения теоретико-правовой проблемы определения круга услуг, которые составляют предмет исследуемых договоров. Решение указанной проблемы может происходить двумя закреплёнными в ст. 901 ГК путями:

1) Содержание понятия «услуга» раскрывается законодателем в ч. 1 ст. 901 ГК как совершение определенного действия или осуществление определенной деятельности.

2) Действие гл. 63 ГК распространяется на все (как поименованные, так и непоименованные) отношения по предоставлению услуг, к которым можно отнести: услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные услуги, услуги по обучению, туристическому обслуживанию.

Согласно ч. 2 ст. 901 ГК Украины недостаточность норм гл. 63 ГК заполняется также нормами законодательных и других подзаконных нормативно-правовых актов, посвященных отдельным видам деятельности по оказанию услуг. К последним относятся Основы законодательства Украины о здравоохранении, Законы Украины «О ветеринарной медицине», «О транспорте», «О связи», «О туризме», «О железнодорожном транспорте», «О финансовых услугах и

государственном регулировании рынков финансовых услуг» и другие.

Важные праворегулирующие значение в сфере предоставления услуг играют подзаконные нормативные акты, принимаемые постановлениями Кабинета Министров Украины, других органов государственной власти в случаях и в пределах, установленных Конституцией Украины. Примером могут послужить Правила бытового обслуживания населения, Правила предоставления услуг пассажирского автомобильного транспорта, Правила обслуживания граждан железнодорожным транспортом, Правила предоставления услуг по газоснабжению, Правила предоставления услуг населению по водоснабжению и водоотведению, Правила предоставления населению услуг по перевозке городским электротранспортом.

Такие правовые акты носят преимущественно комплексный характер. Комплексные законодательные акты характеризуются соотношением составляющих правовых элементов, которое определяется спецификой сферы применения соответствующего комплексного акта, но для целей настоящего исследования интерес представляют только гражданско-правовые нормы, регулирующие отношения по оказанию услуг. Вышеуказанные подзаконные нормативно-правовые акты, издаваемые различными ведомствами в пределах их компетенции, регулирующие договорные отношения по оказанию услуг на территории Украины. Следует подчеркнуть, что отличительной чертой нормативно-правовых актов, издаваемых министерствами и ведомствами, является то, что в целях их соответствия законам и другим подзаконным актам, они подлежат обязательной экспертизе и государственной регистрации Министерством юстиции Украины.

Следовательно, юридические нормы о заключении, изменении и прекращении договоров по предоставлению услуг можно условно разделить на следующие группы:

а) нормы, определяющие общие (базисные) положения гражданско-правовых договоров (гл. 52, 53 ГК);

б) нормы, определяющие общие положения о договорах по предоставлению услуг. Распространяются как на поименованные, так и непоименованные виды договоров, предметом которых является оказание различного рода услуг (гл. 63 ГК);



в) нормы, определяющие специальный порядок регламентации услуг по сферам предоставления (Законы Украины «Об услуги», «О связи», «О жилищно-коммунальных услугах» и др.);

г) нормы, устанавливающие ограничения по заключению договоров о предоставлении услуг (ч. 3 ст. 633 ГК, Законы Украины «О защите прав потребителей», «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» и др.).

Для гражданского законодательства, регулирующего отношения в сфере предоставления услуг, характерными является то, что субъекты таких отношений требуют широкой автономии воли, свободы при заключении договоров, а отсюда и потребность в закреплении правовых норм диспозитивного характера. Одновременно для защиты интересов потребителя услуги, часто более слабой стороной договора, законодатель, как в самом ГК Украины, так и в других специальных нормативно-правовых актах (Законы Украины «О защите прав потребителей», «О туризме», «О жилищно-коммунальных услугах» и др.), достаточно широко определяет ограничения принципа свободы договора. Прежде всего, это проявляется в закреплении конструкции публичного договора в ст. 633 ГК Украины.

Защита интересов экономически слабой стороны проявляется и в ограничении свободы договора в случаях неравенства преддоговорных возможностей. Это понятие в зарубежной доктрине охватывает достаточно широкий круг ситуаций, возникающих при заключении договора экономически неравноправными сторонами [6, с. 16]. Однако в действующем законодательстве Украины неравенство преддоговорных возможностей рассматривается более узко – как основание побуждения монополиста к заключению договора. Примером этого может служить Закон Украины «О естественных монополиях», в котором предусмотрены возможности ограничения свободы договора в интересах слабой стороны, а именно: а) запрещается необоснованно отказывать в заключении договора; б) предусмотрена обязанность заключать договор со всеми на равных условиях.

Исходя из содержания ст. 5 этого закона сфера деятельности субъектов естественных монополий распространяется на такие виды услуг, как транспортировка нефти, нефтепродуктов природного и нефтяного газа трубопроводами; хранения

природного газа; передачи и распределения электрической энергии; передачи и распределения централизованного водоснабжения и водоотведения; специализированных услуг транспортных терминалов, портов, аэропортов.

На страницах научной литературы господствующим является взгляд, что гражданские законы должны соответствовать ГК Украины, подзаконные акты не могут противоречить ГК Украины и другим гражданским законам. Как подзаконные акты, так и гражданские законы при изменениях и дополнениях должны согласовываться с ГК Украины [7, с. 12]. Практическое значение особого положения ГК в системе актов гражданского законодательства состоит в том, что в случае коллизии норм любого нормативно-правового акта, с нормами ГК Украины следует руководствоваться последними. Поэтому общий принцип действия законов, в соответствии с которым позже принят акт, вытесняет предыдущий, а специальный – общий акт – в данном случае не действует. Возможность отклонения от норм ГК предусмотрено непосредственно в этом кодексе [8, с. 16].

Учитывая то, что в сфере предоставления услуг действует значительное количество как нормативно-правовых, так и подзаконных нормативно-правовых актов, то считаем целесообразным обратить внимание на проблематику соотношения гл. 63 ГК Украины и других законов, действующих в этой сфере. Так, сегодня в юридической литературе на этот вопрос существуют две точки зрения:

1) отдельные законы должны основываться на общих положениях ГК Украины; при выявлении противоречий между нормами закона и нормами ГК Украины должны применяться положения ГК Украины [4, с. 339].

2) закрепление ГК Украины основным актом гражданского законодательства не означает, что этот кодекс имеет высшую силу по сравнению с другими законами, поскольку акты гражданского законодательства должны соответствовать друг другу, то есть быть логически совместимыми [9, с. 35].

Так, например, нормы гл. 63 ГК Украины и других нормативно-правовых актов в этой сфере соотносятся между собой как общее и специальные нормы, с предоставлением приоритета специальным. Однако в отдельных случаях ГК Украины может содержать нормы,

которые являются специальными относительно соответствующих норм других законов. Поэтому в каждом конкретном случае следует проводить толкования норм ГК и других законов на предмет соотношения как общих и специальных норм. Стоит обратить внимание на то, что исходя из содержания ст. 9 ГК Украины лидируют положения ГК, а нормы других нормативно-правовых актов в сфере предоставления услуг является специальным законодательством, которое применяется в тех случаях, когда предпринимательские отношения не урегулированы вообще или недостаточно полно урегулированы ГК.

Учитывая вышеприведенное, приходим к выводу, что большое значение имеют общие нормы ГК Украины по договорам о предоставлении услуг, которые могут способствовать решению ряда коллизионных вопросов, возникающих в исследуемой сфере. Еще большее значение имеют для этой сферы общие его положения о порядке заключения договоров, их изменения и расторжения (гл. 52, 53), исковой давности (гл. 19), об ответственности за нарушение обязательств (гл. 51), о прекращении обязательств (гл. 50). К сожалению, важная роль норм Гражданского кодекса для регулирования деятельности по предоставлению услуг учеными и практиками часто недооценивается.

При отсутствии противоречий в содержании норм применяются положения гл. 63 ГК в системной взаимосвязи с предписаниями других законов. В случаях коллизии положений гл. 63 ГК Украины и норм действующих в этой сфере законов, следует руководствоваться разъяснениями Конституционного Суда Украины (далее – КСУ), от 3 октября 1997 г. № 4-зп, где в п. 3 Решение КСУ отметил, что конкретная сфера общественных отношений не может быть одновременно урегулирована однопредметными нормативными правовыми актами одинаковой силы, которые по содержанию противоречат друг другу. Обычной является практика, когда следующий по времени акт содержит прямое предостережение о полной или частичной отмене предыдущего. Общепризнанным является и то, что с принятием нового акта, если иное не предусмотрено самим этим актом, автоматически отменяется однопредметный акт, действовавший по времени ранее [10].

Впоследствии высказанное положение КСУ получило свое отражение в



ч. 2 ст. 4 ГК Украины, согласно которому в случае подачи субъектом законодательной инициативы в Верховную Раду Украины проекта закона, который регулирует гражданские отношения иначе, чем ГК, такой субъект обязан одновременно подать проект закона о внесении изменений в ГК Украины.

Кроме того следует отметить, что гражданскому законодательству в сфере предоставления услуг присущи терминологические противоречия. Примером может служить терминологическое противоречие ст. 901 ГК Украины (исследуемый договор именуется договором о предоставлении услуг) и ст. 20 Закона Украины «О туризме» (определяет этот договор как договор на туристическое обслуживание), что, как отмечается в юридической литературе, не соответствует сути этого договора, не дает однозначного ответа на вопрос о его правовой природе [11, с. 7].

Такой законодательный подход к формулировке определения договора на туристическое обслуживание не раскрывает содержания понятия «обслуживание» и не дает возможности разграничить такие категории, как «обслуживание» и «услуги». Затрудняет решение этой коллизии и то, что в ГК Украины лишь указывается, что услуга – это один из объектов гражданских прав (ст. 177 ГК Украины).

Возможно, применение в Законе Украины «О туризме» понятия «договор на туристическое обслуживание» обусловлено тем, что в ГК РСФСР 1964 г. существовала система классификации договоров на хозяйственные, договоры на обслуживание граждан и общегражданских договоры. К тому же законодатель, как уже отмечалось нами в разделе 1.1. исследования, в ГК УССР 1922 и 1963 не выделял отдельно договоры по оказанию услуг.

В свое время в цивилистической литературе все же делались определенные попытки выделить в законодательстве нормы, регулирующие отношения в сфере обслуживания. Так, известный исследователь правоотношений по предоставлению услуг А.Ю. Кабалкин сформулировал концепцию гражданско-правового регулирования имущественных отношений при участии граждан в сфере обслуживания, в которой, по его мнению, сформировалась особая категория договоров – договоры обслуживания, направленные на удовлетворение мате-

риальных и культурных потребностей граждан. К ним ученый предлагал отнести договоры торгового, бытового, жилищного, транспортного и других видов обслуживания [12, с. 196]. Как показываю-ют реалии, эта концепция не нашла своего отражения в форме соответствующего института или субинститута ни в ГК РФ, ни в ГК Украины.

Значительное внимание указанной проблематике уделялось в трудах Е.Д. Шешенина, который отмечал, что сфера услуг не может быть тождественной сфере обслуживания. В сфере услуг следует относить лишь те экономические отношения, в которых граждане для удовлетворения своих потребностей получают «особую потребительную стоимость» в виде деятельности обслуживающей организации. Обслуживание же – деятельность организаций, направленная на удовлетворение духовных и материальных потребностей граждан. Поэтому, по мнению ученого, из сферы услуг следует исключить те виды обслуживания, по которым гражданам передаются товары [13, с. 14-16]. Н.А. Баринов предложил определять сферу обслуживания как деятельность людей, где производятся услуги, и осуществляется их доведение до потребителя в целях удовлетворения материальных и духовных потребностей граждан, которая является отличной от отношений купли – продажи, найма жилого помещения, а также других отношений, не относящихся к категории услуг [14, с. 21].

По мнению Г.А. Осетинской, основная цель разработки конструкции договора обслуживания заключалась в обеспечении защиты прав потребителей. Но пока, как отмечает исследовательница, необходимость в такой конструкции пропала благодаря появлению норм о розничной купле-продаже, прокате, бытовом подряде, которые в достаточной степени защищают права потребителей [15, с. 34]. Учитывая приведенные аргументы, считаем целесообразным согласиться с высказанной точкой зрения, поскольку сегодня отпала всякая необходимость в выделении договора обслуживания в отдельную категорию. Более того, обслуживание разноплановыми действиями (деятельностью), направленными на удовлетворение потребностей физических и юридических лиц, не ограничивается исключительно предоставлением услуг, а включают в себя как предо-

ставление услуг, так и выполнение работ для потребителей.

К такому выводу приходим, обратив внимание на законодательное закрепление понятия бытового обслуживания в Правилах бытового обслуживания населения в Украине (утвержденных постановлением Кабинета Министров Украины от 16 мая 1994 г.), согласно которому бытовое обслуживание населения – организованная деятельность субъектов предпринимательской деятельности, связанная с предоставлением бытовых услуг. Бытовую же услугу законодатель определяет как вид деятельности субъектов предпринимательской деятельности, связанный с удовлетворением конкретной бытовой потребности заказчика.

Выводы. Анализ указанных нормативных актов позволяет сделать вывод об отсутствии системного подхода в нормативном регулировании отношений по оказанию услуг, принятых в разное время. Так, согласно закрепленному в актах гражданского законодательства подходу к регулированию исследуемых отношений прослеживается намерение законодателя определить: а) права и обязанности сторон договоров о предоставлении услуг; б) перечень существенных условий, которые, по мнению законодателя, должны быть согласованы сторонами. Как представляется, в целом такой подход законодателя вполне подходит, однако следует осторожно относиться к так называемой «любви» законодателя к установлению все более широкого круга существенных условий в разноуровневых нормативно-правовых актах.

Список использованной литературы:

1. Кузнецова Н.С. Развитие гражданского общества и современное частное право Украины / Н.С. Кузнецова // Частное право. – № 1. – 2013. – 55 с.
2. Кузнецова Н.С. Акты гражданского законодательства / Н.С. Кузнецова // Энциклопедия гражданского права Украины / Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины ; отв. ред. Я.М. Шевченко. – М. : Ин Юре, 2009. – 30 с.
3. Небдайло Г.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Небдайло. – М. : Госиздат, юрид. лит., 1960. – 311 с.
4. Майданик Р.А. Гражданское право : Общая часть / Т. 1. Введение в



гражданское право / Р.А. Майданик. – К. : Алерта 2012. – С. 342–343, 339.

5. Лысенко В.В. Гражданско-правовое регулирование отношений по договору мены (бартера) : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.В. Лысенко. – К. 2012. – 14 с.

6. Цвайгерг К., Кётц Х. Введение в Сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. Т. 2. / К.Цвайгергом, Х. Кётц. – М. : Международные отношения, 1998. – 16 с.

7. Гражданский кодекс Украины : научно-практический комментарий / Под общ. ред. д. ю. н. Е. А. Харитоновна. – 4-е изд., Доп. и пере. – Х. : ООО «Одиссей», 2008. – 12 с.

8. Гражданский кодекс Украины : научно-практический комментарий / Под ред. разработчиков проекта Гражданского кодекса Украины. – К. : Истина, 2006. – 16 с.

9. Научно-практический комментарий к гражданскому законодательству Украины : в 2 т. / отв. ред. В.Г. Ротань. – 2-е изд. – Х. : Фактор, 2010. – Т. 1. – 35 с.

10. Решение Конституционного Суда по делу по конституционному обращению Барабаша Александра Леонидовича относительно официального толкования части пятой статьи 94 и статьи 160 Конституции Украины (дело о вступлении в силу Конституции Украины) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-97>.

11. Гудыма М.М. Защита прав потребителей по договору о предоставлении туристических услуг : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.М. Гудыма. – М. : НИИ частного права и предпринимательства НАПрН Украины 2012. – 7 с.

12. Кабалкин А.Ю. Сфера обслуживания: гражданско-правовое регулирование / А.Ю. Кабалкин. – М. : Наука, 1972. – 196 с.

13. Шешенин Е.Д. О правовой природе договоров в сфере обслуживания / Е.Д. Шешенин // Бытовое обслуживание населения (правовые вопросы). – М. : Юрид. лит., 1968. – С. 14–16.

14. Баринов Н.А. Услуги (социально-правовой аспект) / Н.А. Баринов. – Саратов : Надежда, 2003. – С. 21–15. Осетинская Г.А. Гражданско-правовая защита прав потребителей по законодательству Украины : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г.А. Осетинская. – К., 2006. – 34 с.

МЕСТО И РОЛЬ ГОСУДАРСТВЕННОЙ АРХИТЕКТУРНО-СТРОИТЕЛЬНОЙ ИНСПЕКЦИИ УКРАИНЫ В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Антон ХРЯПИНСКИЙ,
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article considers the State Architectural and Construction Inspectorate of Ukraine as an independent body of the public administration, which was established to implement a public function on state architectural-building control, which seeks to check compliance with the laws of physical and legal persons of public and private law in order to protect the safety human and civil rights, as well as national security. Drew attention to the inspection powers of the State Architectural and Construction Inspection of Ukraine and their classification on the basic (statutory) and additional (provided by regulations).

Key words: State Architectural and Construction Inspectorate, public administration, public administration, compliance and enforcement, inspection activities, control, supervision, urban planning, urban development.

Аннотация

В статье рассмотрена Государственная архитектурно-строительная инспекция Украины как самостоятельный орган публичной администрации, который создан с целью реализации публичной функции по вопросам государственного архитектурно-строительного контроля. Ее деятельность направлена на проверку соблюдения требований законодательства физическими и юридическими лицами публичного и частного права с целью защиты безопасности человека и гражданина, а также национальной безопасности государства. Обращено внимание на инспекционные полномочия Государственной архитектурно-строительной инспекции Украины. Осуществлена их классификация на основные (предусмотренные законом) и дополнительные (предусмотренных подзаконными актами).

Ключевые слова: Государственная архитектурно-строительная инспекция, публичная администрация, публичное администрирование, контрольно-надзорная деятельность, инспекционная деятельность, контроль, надзор, градостроительство, градостроительная деятельность.

Постановка проблемы. Одной из характерных черт развития современного государства является утверждение и обеспечение прав и свобод человека и гражданина. С начала этого века органы государственной власти, в дополнение к своим традиционным задачам, состоящим в охране прав и правопорядка, играют также возрастающую роль в осуществлении широкого круга мероприятий, направленных на обеспечение благосостояния граждан, содействие социальному и экономическому развитию общества. Не является исключением в этом аспекте и Государственная архитектурно-строительная инспекция Украины, которая является активным участником претворения в жизнь государственной политики по вопросам государственного архитектурно-строительного контроля и кон-

троля в сфере жилищно-коммунального хозяйства, которая реализуется на основе принципов верховенства права и законности.

В связи с этим возникает вопрос об определении места Государственной архитектурно-строительной инспекции Украины в системе органов публичной власти и её роли в реализации государственной политики в соответствующей сфере.

Анализ последних исследований. В современных условиях вопросы, связанные с определением оптимальной системы органов публичной власти, формирования и развития публичной администрации, постоянно находятся в центре внимания таких учёных, как В.Б. Аверьянова, А.М. Бандурки, И.Б. Колиушка, Р.С. Мельника, В.П. Тимошука и других. Вопросы дея-



тельности государственных инспекций и органов, выполняющих контрольные функции органов публичной власти, стали предметом научного анализа таких учёных: О.Ф. Андрийко, А.А. Банчука, В.Н. Гарашука, Е.В. Джафаровой, Д.С. Денисюка, А.Т. Комзюка, Н.В. Лебедь, А.Н. Музычука, А.И. Присяжнюка, Е.П. Рябченко, В.С. Шестака и других. В свою очередь, аспекты контрольно-надзорной деятельности в сфере градостроительства стали объектом исследования таких учёных: А.В. Матвийчука [1], Н.А. Латынина [2], В.А. Ромаска [3], Б.М. Семенка [4], Е.А. Юрченка и прочих.

Цель статьи. Поэтому необходимо исследовать и выяснить место и роль Государственной архитектурно-строительной инспекции Украины в системе органов публичной власти.

Изложение основного материала. В последнее время всё большую популярность, в том числе среди академических специалистов, приобретает теория публичной администрации. В связи с этим возникает необходимость в исследовании места Государственной архитектурно-строительной инспекции Украины в системе органов публичной власти. Сегодня происходит переосмысление роли государства в реализации и обеспечении прав и свобод человека и гражданина, соответственно требуется создание новых органов публичной власти, а в некоторых случаях оптимизация уже существующих, перераспределение функций между некоторыми органами власти с целью устранения дублирования последних.

Сегодня на страницах научной литературы ведутся оживлённые дискуссии об использовании таких категорий, как: «государственное управление»; «публичное управление»; «публичное администрирование». Следует отметить, что прежде чем вводить в законодательную технику определённые категории, надо с научной позиции обосновать их целесообразность и соответствие развитию правовой системы нашего государства.

Как отмечается в резолюции по публичной (государственной) ответственности, под «публичной властью» (или органами публичной власти) следует понимать любое учреждение публичного права (включая государство, региональные и местные органы

государственной власти, независимые публичные предприятия) и физическое лицо при исполнении им полномочий официальных органов.

А. Моргунов, анализируя концепции «доминирование власти» и «теорию креативности», делает вывод о том, что публичная власть «вмещает» в себя три элемента: народовластие, государственную власть и самоуправляемую (муниципальную) власть, которые взаимодействуют между собой с целью удовлетворения публичных интересов. При этом функционирование публичной власти не может осуществляться в произвольном порядке, поскольку это непременно приведет к нарушению (ограничения) прав, свобод и законных интересов частных лиц [5, с. 22-23]. Учитывая это, публичная власть находит проявление в функционировании разветвленной системы органов публичной власти, которые действуют на основе норм права.

Введение в правовой всеобщ термин «публичная администрация» связано с изменением идеологического и содержательного наполнения категории «государственное управление», которая сегодня не охватывает весь спектр отношений, возникающих в процессе реализации публичных функций участниками определенных правоотношений.

На основании анализа позиций учёных [6, с. 204; 7, с. 8-12; 8, с. 523; 9, с. 111-112] следует сделать вывод, что в органы публичной администрации целесообразно относить субъектов, которые были созданы государством, органами местного самоуправления, или которым были делегированы полномочия по реализации публичных функций во всех сферах функционирования общества. То есть, систему органов публичной администрации составляют органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, публично-правовые учреждения и публично-правовые фонды, субъекты делегированных полномочий.

Ю. Самагальская отмечает, что компетенция органов публичной администрации направлена на то, чтобы воплотить в жизнь демократическую сущность государства: государство не управляет гражданами, а создано для граждан, предоставляет им услуги, обеспечивает условия для всесторон-

ней реализации их прав и свобод, защищает их интересы. Однако государство сохраняет за собой функцию контроля, которая в демократически развитых странах выполняет задачи предупреждения и корректирования неправильного поведения граждан, а в Украине еще и всеобщее присматривать и наказывать [9, с. 209]. Следует отметить, что компетенция органов публичной администрации состоит из полномочий (т. е. прав и обязанностей), а также направленности этих полномочий на выполнение конкретных функций, для реализации которых и был создан тот или иной орган публичной власти. Итак, возникает вопрос: с целью выполнения каких функций публичной власти создаются органы публичной администрации?

Следует обратиться к труду С. Альфёрова, который сделал обобщение функций субъектов публичной администрации. А именно: 1) исполнительная и правоприменительная функция; 2) правозащитная функция; 3) социально-экономическая функция; 4) функция обеспечения законности и соблюдения конституционного строя и порядка в государстве; 5) регулятивная функция; 6) нормотворческая функция; 7) охранительная (юрисдикционная) функция [10, с. 248-249]. В то же время, данная классификация функций субъектов публичной администрации не даёт ответа на поставленный вопрос.

А. Моргунов разделял функции органов публичной администрации на стратегические и тактические (повседневные). На основании стратегических функций происходит формирование (создание) того или иного субъекта публичной администрации, тогда как тактические (повседневные) функции определяют направления его дальнейшего функционирования. Стратегические функции субъектов публичной администрации совпадают с функциями исполнительной власти, которые, в свою очередь, происходят от функций государства [5, с. 142-143].

Р. Куйбида выделил следующие группы властных управленческих функций: формирование политики, правовое регулирование; предоставления административных услуг; надзор и контроль [11, с. 52]. Ю. Самагальская к основным функциям органов публичной администрации относит предо-



ставление административных услуг и осуществление контрольно-надзорной деятельности [9, с. 209]. А. Рыбак определяя плоскость функционирования публичной администрации выделяет следующие функции: 1) регламентационная (регулирования жизни граждан, установлением правил в форме законодательства, 2) обеспечение социальных потребностей граждан; 3) регулирование хозяйственной жизни; 4) организационно-инициативная функция; 5) выполнение норм права; 6) контрольно-надзорная; 7) прогностически-планировочная [12, с. 596].

На основании указанных позиций учёных относительно видов функций органов публичной администрации мы поддерживаем наиболее обоснованную позицию по разделу последних на: стратегические и тактические.

Таким образом, можно сделать промежуточный вывод о том, что стратегические функции органов публичной администрации составляют: 1) формирование государственной политики в определенной сфере развития государства и общества в целом (Госархстройинспекция Украины обеспечивает реализацию государственной политики по вопросам государственного архитектурно-строительного контроля, контроля в сфере жилищно-коммунального хозяйства [13]); 2) предоставление публичных услуг (Госархстройинспекция Украины принимает в эксплуатацию законченные строительством объекты, выдает соответствующие сертификаты; регистрирует сообщения о начале выполнения подготовительных и строительных работ, декларации о начале выполнения подготовительных и строительных работ, декларации о готовности объекта к эксплуатации и в определенных законодательством случаях отказывает в регистрации таких деклараций; в определенных законодательством случаях выдает разрешения на выполнение строительных работ, отказывает в выдаче таких разрешений, аннулирует разрешения на выполнение строительных работ; согласно законодательству выдает субъектам хозяйствования лицензии на осуществление хозяйственной деятельности, связанной с созданием объектов архитектуры, аннулирует указанные лицензии [13]); 3) управление объектами государственной собственности и эффективное

использование публичных ресурсов; 4) контрольная функция; 5) обеспечение внутренней и внешней безопасности государства, а также жизни и здоровья граждан и общества в целом.

Так, в зависимости от стратегических функций органов публичной администрации формируется их соответствующая система.

На выполнение стратегических функций органов исполнительной власти был принят Указ Президента Украины «Об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти» от 9 декабря 2010 года № 1085/2010, Закон Украины «О центральных органах исполнительной власти» от 17 марта 2011 года № 3166-VI и Указ Президента Украины «Вопросы оптимизации системы центральных органов исполнительной власти» от 6 апреля 2011 года № 370 /2011 с целью выработки единого подхода к системе органов исполнительной власти в зависимости от перечня их публичных функций. Вышеприведенные нормативно-правовые акты утверждают схему организации и взаимодействия органов исполнительной власти с распределением последних на: а) министерства; б) центральные органы исполнительной власти (агентства, службы, инспекции); в) центральные органы исполнительной власти со специальным статусом; г) центральные органы исполнительной власти, деятельность которых направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через соответствующих членов Правительства. В основу такой системы организации органов исполнительной власти были положены функции, которые должны выполнять последние, исходя из задач, которые стоят перед правовым и демократическим государством.

Давая правовую оценку проведению оптимизации деятельности органов исполнительной власти, Центр политико-правовых реформ, отмечает, что является положительным попытка институционально выделить и терминологически различить органы, осуществляющие контрольно-надзорные функции (инспекции), а также управление объектами государственной собственности (агентства). Что касается «служб» выглядит так, что они будут совмещать и функции по предоставлению административ-

ных услуг и контрольно-надзорные функции. То есть здесь сохраняется институциональный конфликт интересов, представляющий собой коррупционный фактор [14, с. 210-211]. Противоположное мнение у А. Банчук, указывая, что административный орган при предоставлении административных услуг осуществляет определенные «контрольные полномочия» в виде проверки комплексности представленных документов, правильности их оформления, соответствия закону и фактическим обстоятельствам. Но эти полномочия направлены исключительно на принятие законного и объективного административного решения [15, с. 17]. Для решения этой проблемы А. Банчук предлагает найти новое название административной деятельности, что позволит разграничить описанные понятия и обусловит отказ от наименования «административного контроля (надзора)» для обозначения различных видов проверок органов публичной администрации о деятельности частных физических и юридических лиц. Учёный предлагает указанные виды деятельности разделить на «административный контроль» и «инспекционную деятельность» [15, с. 17-18].

Обращение к теоретическим работам [16, с. 28-29; 17, с. 195-196; 18, с. 8; 19] по определению категорий «контроль», «надзор», «контрольная деятельность», «инспекционная деятельность» свидетельствует, что на сегодня, как в научной литературе, так и в нормативно-правовых актах используется для обозначения различных явлений (функция публичной администрации; органы, которые реализуют; стадии управленческой процедуры и т. д.) – одно определение, а именно «контроль». Считаем, что это порождает терминологическую неопределенность, мешает практике правоприменения, порождает коррупцию и приводит к нарушениям прав и свобод человека и гражданина. С этой целью, необходимо «контроль» считать стратегической функцией публичной администрации, в процессе реализации трансформируется в «инспекционную деятельность», если она направлена на проверку соблюдения требований законодательства физическими и юридическими лицами публичного и частного права, а соответственно органы, создаваемые



с этой целью должны называться «инспекции». Если же деятельность направлена на получение информации о состоянии законности в середине аппарата публичной администрации, о содержании и направленности его деятельности, то указанная деятельность должна получить название «административный контроль».

Учитывая изложенное, а также цель данной работы по определению места Государственной архитектурно-строительной инспекции Украины в системе органов публичной администрации, следует обратиться к теоретическим наработкам по определению категории «инспекция» и «инспекционная деятельность».

Понятие «инспекция» происходит от латинского «осмотр», «смотреть», «видеть» [15, с. 18]. Н. Лебедь считает, что под инспекциями необходимо понимать специализированные органы исполнительной власти, которые контролируют выполнение определенных общеобязательных правил в соответствующих отраслях: промышленности или финансов, сельского хозяйства или охраны природы, строительства, социального обеспечения [20, с. 8]. В свою очередь, В. Костылев отмечает, что инспекции имеют комплекс полномочий, которые не имеет ни один орган исполнительной власти, поскольку последние могут вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность соответствующих предприятий, учреждений, организаций всех форм собственности и ведомственной подчиненности, отдельных граждан; проводить её в соответствие с нормами действующего законодательства, самостоятельно привлекать виновных в нарушении лиц к административной ответственности [21, с. 7-8].

Так, под «инспекцией» следует понимать самостоятельный, специализированный орган публичной администрации, который создается с целью реализации публичной функции в сфере государственного контроля соблюдения законодательства в определенной сфере деятельности государства, которая направлена на проверку соблюдения требований законодательства физическими и юридическими лицами публичного и частного права с целью защиты публичного интереса.

Учитывая вышеизложенное, пробуем дать определение деятельно-

сти, осуществляемой инспекциями. По мнению В. Тимошука, инспекционная деятельность государства, занимает чрезвычайно значительный объем в контрольной функции государства в целом, чувствительной для граждан и бизнеса, требует системного и научно обоснования. И здесь одним из правовых путей является принятие общего административно-процедурного закона, который бы защитил права лица в отношениях частности с контрольными (инспекционными) органами [22]. В действующем законодательстве инспекционная деятельность определяется как – комплекс действий и мероприятий по организации и проведению инспекций, а также контроля выполнения предоставленных предписаний и которая направлена на обеспечение защиты персонала населения и окружающей природной среды от негативного влияния ионизирующего излучения и радиоактивного загрязнения, вызванных практической деятельностью установок, объектов [23]. В международном стандарте [24] указано, что инспектирование может охватывать все жизненные циклы объектов. Обычно такая работа требует профессиональной оценки для определения приемлемости соответствующего общим требованиям, и именно по этим причинам, орган по инспектированию должен иметь необходимую компетентность для выполнения своей задачи.

Инспекционная деятельность – это совокупность юридически значимых процедур, осуществляемых самостоятельным, специализированным органом публичной администрации, по проверке соответствия фактического состояния требованиям законодательства с целью обеспечения интересов человека, гражданина, государства и общества в целом.

На основании анализа нормативно-правовых актов, регламентирующих деятельность Государственной архитектурно-строительной инспекции Украины, а именно: Законы Украины «Об основах градостроительства», «О регулировании градостроительной деятельности», «Об архитектурной деятельности», «Об ответственности за правонарушения в сфере градостроительной деятельности», Указа Президента Украины «О Положении о Государственной архитектурно-строитель-

ной инспекции Украины», постановления Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка осуществления государственного архитектурно-строительного контроля», инспекционные полномочия можно классифицировать на основные (предусмотренные законом) и дополнительные (предусмотренных подзаконными актами).

К основным инспекционным полномочиям Государственной архитектурно-строительной инспекции Украины, предусмотренным законами, следует отнести: беспрепятственный доступ к строительству объектов и предприятий строительной индустрии независимо от форм собственности; получение от заказчиков, проектных и строительных организаций и предприятий строительной индустрии необходимой для выполнения возложенных на них функций нормативно-технической, проектной и другой документации; останавливать строительные работы, которые не соответствуют требованиям государственных стандартов, нормам и правилам, утвержденным проектным решениям или местным правилам застройки населенных пунктов, осуществляются без разрешения на их выполнение, а также производство и применение в строительстве строительных материалов, изделий и конструкций, изготовленных с нарушением государственных стандартов; возможность осуществлять в установленном законодательством порядке государственный архитектурно-строительный контроль и надзор для обеспечения при застройке территорий, размещения и строительства объектов архитектуры соблюдения субъектами архитектурной деятельности утвержденной градостроительной и другой проектной документации, местных правил застройки населенных пунктов, требований исходных данных, а также с целью защиты государством прав потребителей строительной продукции.

В свою очередь, дополнительные инспекционные полномочия Государственной архитектурно-строительной инспекции Украины, предусмотренные подзаконными актами, заключаются в осуществлении выборочной проверки: 1) соответствия размещения объектов, выполнения строительных работ, производства строительных материалов, изделий и конструкций законодатель-



ству, государственным стандартам, нормам и правилам, архитектурным требованиям, техническим условиям, утвержденным проектным решениям, а также местным правилам застройки населенных пунктов; своевременности и качества выполнения участниками строительства предусмотренных нормативно-технической и проектной документацией съемок, замеров, испытаний, а также ведения необходимой исполнительной документации; 2) наличия сертификатов на строительную продукцию; бесплатно получают от заказчиков, строительных организаций, предприятий, производящих строительные материалы, изделия и конструкции, отчетные данные о введении в действие основных фондов, реализации готовой продукции; проводит проверку соблюдения установленного порядка принятия в эксплуатацию законченных строительством объектов; осуществляют в предусмотренных законодательством случаях контроль соблюдения сторонами обязательств по договору подряда на выполнение строительных работ; вносит заказчиком предложения о прекращении финансирования объектов строительства на период до устранения выявленных в результате осуществления архитектурно-строительного контроля недостатков; требуют в случаях, определенных законодательством, от заказчиков, подрядчиков, предприятий, производящих строительные материалы, изделия и конструкции, выборочного раскрытия отдельных конструктивных элементов зданий и сооружений, проведения съемок и замеров, дополнительных лабораторных и других испытаний строительных материалов, изделий и конструкций; получают от заказчиков, проектных и строительных организаций и предприятий, изготавливающих строительные материалы, изделия и конструкции, письменные объяснения о причинах допущения нарушений и т. п.

Вывод. Государственную архитектурно-строительную инспекцию Украины следует рассматривать как самостоятельный орган публичной администрации, который создан с целью реализации публичной функции по вопросам государственного архитектурно-строительного контроля. Ее деятельность направлена на проверку

соблюдения требований законодательства физическими и юридическими лицами публичного и частного права с целью защиты безопасности человека и гражданина, а также национальной безопасности государства.

Список использованной литературы:

1. Матвійчук А.В. Контрольні провадження у галузі будівництва : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / А.В. Матвійчук – К., 2010. – 19 с.
2. Латинін М.А. Теоретичні основи державного нагляду у сфері будівництва в Україні / М.А. Латинін, Є.О. Юрченко // Публічне управління : теорія та практика : зб. наук. пр. – Х. : ДокНаукаДержУпр, 2012. – № 2 (10) – С. 119–124.
3. Ромасько В.О. Державний контроль у сфері будівництва: адміністративно-правові засади : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.О. Ромасько. – Х., 2010. – 19 с.
4. Семенко Б.М. Адміністративна відповідальність за правопорушення в галузі будівництва : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Б.М. Семенко. – Запоріжжя, 2011. – 20 с.
5. Моргунов О.А. Адміністративно-спортивне право у системі адміністративного права України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Моргунов Олександр Анатолійович. – Запоріжжя, 2013. – 188 с.
6. Петров Є.В. Феноменологія адміністративно-господарського права України : моногр. / Є.В. Петров. – Х. : Діса плюс, 2012. – 392 с.
7. Беньо М. Вплив теорії публічної адміністрації на розвиток адміністративного права (приклад Польщі) / М. Беньо // Законодавство України : наук.-практ. коментар. – 2006. – № 7. – С. 8–12.
8. Кравцова Т.М. Поняття та принципи діяльності публічної адміністрації / Т.М. Кравцова, А.В. Солонар // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 522–525.

9. Самагальська Ю. Інспекційні повноваження та правові основи їх реалізації / Ю. Самагальська // Вісник Львівського університету. – Сер. юрид. – 2012. – Вип. 56. – С. 209–214.

10. Алфьоров С.М. Адміністративне право : загальна частина : підруч. / С.М. Алфьоров. – Х. : Золота миля, 2011. – 374 с.

11. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди. – [3-те вид. допов.]. – К. : Юстиніан, 2009. – 976 с.

12. Рибак А.І. Стан та перспективи реформування публічної адміністрації в Україні / А.І. Рибак // Гілея : наук. вісник : зб. наук. пр. / голов. ред. В.М. Вашкевич. – К. : ВІР УАН, – 2011. – № 47. – С. 594–602.

13. Про Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України : Указ Президента України від 08.04.2011 № 439/2011 // Офіційний вісник України. – 2011 р. – № 29. – С. 197. – Ст. 1247.

14. Розвиток публічного права в Україні (довідь за 2009-2010 роки) / за заг. ред. Н.В. Александрової, І.Б. Коліушка. – К. : Вид. Конус-Ю, 2011. – 726 с.

15. Банчук О.А. Проблеми теорії та практики інспекційної діяльності публічної адміністрації в Україні / О.А. Банчук. – К. : Конус-Ю, 2009. – 272 с.

16. Собакар А.О. Державний контроль за безпекою руху транспортних засобів: проблеми теорії і практики : монографія / А.О. Собакар. – Донецьк : ДЮІ МВС України, ПП «ВД «Кальмус», 2011. – 492 с.

17. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навч. посіб. / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.

18. Шестаков В.С. Державний контроль в сучасній Україні (загальнотеоретичні питання) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / В.С. Шестаков. – Х., 2002. – 19 с.

19. Присяжнюк А.Й. Державний контроль в діяльності органів виконавчої влади : моногр. / А.Й. Присяжнюк. – Х. : Золота Миля, 2011. – 469 с.

20. Лебідь Н.В. Адміністративно-правовий статус державних інспекцій в Україні : автореф. дис. на здобут-



тя наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління ; адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Н.В. Лебідь. – Х., 2004. – 19 с.

21. Костилен В.В. Організаційно-правові засади контрольної діяльності державних інспекцій в соціальній сфері: автореф. на здобуття наук. ступеня канд. наук з державного управління : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / В.В. Костилен. – Х., 2003. – 20 с.

22. Тимошук В.П. Контрольна функція держави / В.П. Тимошук // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 4 (6) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://aplaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/4-6-2013/item/234-kontrolna-funktsiya-derzhavny-tymoshchuk-v-p>.

23. Про затвердження Порядку здійснення державного нагляду за дотриманням вимог ядерної та радіаційної безпеки : постанова Кабінету Міністрів України від 13.11.2013 № 824 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/824-2013-%D0%BF>.

24. Оцінка відповідності. Вимоги щодо діяльності різних типів органів, що здійснюють інспектування (згідно ISO/IEC 17020:2012) : наказ Національного агентства з акредитації України від 11.09.2012 № 156-Я [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://naau.org.ua/files/ocinuvanna_vidpovidnosti_vimogi_sodo_dial_nosti_riznih_tipiv_organiv_so_zdiisnuut_inspektuvanna_zgidno_iso_iec_17020_2012_.pdf.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ИНСТИТУТА МЕР БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ФОРМ РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Виктория ШПИЛЯРЕВИЧ,

преподаватель кафедры уголовного права

Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

Summary

The article investigates the institution of security measures in the light of the implementation of forms of criminal responsibility. The author, analyzing the above measures, taking into account the research theory of criminal law, gives its own vision of their place in the framework of the implementation of the institute forms of criminal liability by comparing the legal nature of the last of the studied measures. The end result draws conclusions about which security measures are the form of implementation of criminal responsibility, and yaks. In this case it is proved that when the criminal responsibility does not stop, but the punishment is not a person is appointed, it is better still to talk about a particular form of implementation of criminal responsibility – use other measures of criminal law, in particular safety measures.

Key words: security measures, coercive educational measures, compulsory medical measures, compulsory treatment, forms of realization of justice.

Аннотация

Статья посвящена исследованию института мер безопасности через призму форм реализации уголовной ответственности. Автор статьи, анализируя указанные выше меры, с учетом научных исследований теории уголовного права дает собственное видение их места в рамках института форм реализации уголовной ответственности путем сопоставления правовой природы исследуемых мер. В результате делаются выводы о том, какие меры безопасности выступают формой реализации уголовной ответственности, а какие нет. При этом доказано, что когда уголовная ответственность не прекращается, однако наказание лицу не назначается, целесообразнее говорить об особой форме реализации уголовной ответственности – применении к нему других мер уголовно-правового характера, в частности мер безопасности.

Ключевые слова: меры безопасности, принудительные меры воспитательного характера, принудительные меры медицинского характера, принудительное лечение, формы реализации уголовной ответственности.

Постановка проблемы. На сегодняшний день проблема противодействия преступности требует решения как на международном, так и на национальном уровнях. По этому поводу в рамках ООН стали широко обсуждаться вопросы о декриминализации отдельных видов деяний, об уменьшении применения наказания в виде лишения свободы, о введении различных альтернативных наказанию мер, в том числе связанных с освобождением лица от уголовной ответственности, наказания или его отбывания и т. п.

В связи с этим особую актуальность приобретает вопрос применения уголовно-правовых мер безопасности как одного из высокоэффективных средств воздействия на преступность, поскольку они осуществляют специальную превенцию относительно лиц, находящихся в так называемом «опасном состоянии»,

что объективно свидетельствует об их готовности в будущем повторно совершить то или иное уголовное преступление, предусмотренное соответствующей статьей Особенной части УК Украины. То есть их суть заключается в том, чтобы, не отказываясь от мер наказания, обеспечить исправительное и превентивное воздействие закона Украины об уголовной ответственности за счет тех мер, которые могут быть применены к лицам, находящимся в указанном выше состоянии.

Состояние исследования. Научный анализ проблемы исследования института мер безопасности через призму форм реализации уголовной ответственности осуществляется небольшим количеством зарубежных и отечественных ученых. Среди них следует назвать С.И. Зельдова, И.А. Нечаеву, Н.А. Стручкова, Л.В. Багрия-Шахматова, В.А. Меркулову



и других. Несмотря на существование некоторых научных разработок по данной теме, проблема соотношения института мер безопасности с формами реализации уголовной ответственности актуальна и на сегодняшний день, а труды отдельных ученых служат только фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является анализ идей и теоретических положений, касающихся исследования проблемы института мер безопасности через призму форм реализации уголовной ответственности, и формулирование на основании этого теоретически обоснованных выводов.

Изложение основного материала. Исследуя правовую природу института мер безопасности, следует отметить, что в теории уголовного права наиболее дискуссионным является вопрос о принадлежности указанных выше мер к одной из форм реализации уголовной ответственности. Эта проблема связана с тем, что в юридической науке долгое время основным (главным) средством уголовно-правового воздействия на преступника считалось наказание. По этому поводу М.И. Ковалев так и писал: «Единственным методом регулирования уголовно-правовых отношений является угроза применения наказания, содержащегося в уголовно-правовых санкциях, и его применение в случаях совершения уголовно-наказуемого деяния» [1, с. 82]. Поэтому чтобы дать основательный и вразумительный ответ на этот вопрос, целесообразно исследуемые меры сопоставить с формами реакции государства на уголовные правонарушения и формами реализации уголовной ответственности. Прежде всего стоит отметить, что формы реакции государства на уголовные правонарушения не следует отождествлять с формами реализации уголовной ответственности, поскольку последние не охватывают все возможные последствия совершенного лицом общественно опасного деяния, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины). Это объясняется следующим. Во-первых, уголовной ответственности подлежат исключительно те лица, в действиях которых присутствуют признаки состава преступления [2, ст. 2], тогда как другие разновидности уголовно-правового воздействия могут

применяться и без наличия состава преступления. В зависимости от объекта совершения существует две разновидности уголовно-правового воздействия: уголовно-правовое воздействие на преступление (преступность) и уголовно-правовое воздействие без наличия состава преступления [3, с. 6]. В последнем случае речь идет о той его разновидности, применяемой к лицу за совершение им уголовного преступления, в котором отсутствуют все необходимые элементы или признаки состава конкретного преступления, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК Украины (например, принудительные меры медицинского характера, применяемые к невменяемым лицам, или принудительные меры воспитательного характера, применяемые к малолетним), ведь наличие состава преступления – это не единственное основание применения уголовно-правового воздействия [3, с. 6].

Во-вторых, уголовно-правовое воздействие на преступление может выражаться как в форме привлечения виновного к уголовной ответственности, так и в форме освобождения его от такой (например, ч. 1 ст. 97 УК Украины).

В последнем случае имеет место проявление к виновному лицу определенного «снисхождения» со стороны государства, а не безоговорочного его прощения [4, с. 124].

В частности, в теории уголовного права выделяют такие классические формы реализации уголовной ответственности [5, с. 56]:

1) основной формой реализации уголовной ответственности является вынесение судом обвинительного приговора с назначением осужденному соответствующего вида и срока (размера) наказания с реальным его отбыванием лицом;

2) второй по распространенности формой реализации уголовной ответственности является вынесение судом обвинительного приговора с назначением соответствующего вида и срока (размера) наказания с одновременным применением освобождения от реального его отбывания;

3) третья форма – осуждение виновного без назначения наказания с одновременным освобождением от его отбывания на основании ч. 4 ст. 74 УК (наличие безупречного поведения этого лица и его добросовестного отношения к труду на время рассмотрения дела в суде).

Таким образом, речь идет о том, что уголовная ответственность может сопровождаться не только применением мер наказания, но и может быть реализована в форме осуждения виновного без назначения ему наказания [6, с. 34, 35; 7, с. 144; 8, с. 116, 117; 9, с. 15, 18; 10, с. 118; 11, с. 10, 12; 12, с. 126]. Не ограничивается уголовная ответственность исключительно мерами наказания и по мнению И.А. Нечаевой [13, с. 15]. Это свидетельствует о том, что составными элементами такой ответственности являются, во-первых, вынесение в отношении лица обвинительного приговора, что доказывает его вину в совершении конкретного общественно опасного деяния, а во-вторых, наступление для такого лица определенных негативных последствий.

Так, следует отметить, что уголовно-правовые меры безопасности, применяемые к лицу на основании вынесенного им обвинительного приговора, бесприкословно выступают формой реализации уголовной ответственности.

Однако в системе исследуемых мер есть и такие меры безопасности, которые в силу специфики своей правовой природы требуют особого решения вопроса относительно обеспечения реализации ими тех или иных форм уголовной ответственности. В частности, это касается таких разновидностей уголовно-правовых мер безопасности, как принудительные меры воспитательного характера, принудительные меры медицинского характера, поддерживающие меры и меры воспитательного контроля.

Рассмотрим более подробно указанную выше проблему. При изучении вопроса об отнесении к одной из форм реализации уголовной ответственности принудительных мер воспитательного и медицинского характера среди зарубежных и отечественных ученых по этому поводу существует неоднозначность взглядов. Так, Л.В. Багрий-Шахматов в своей научной работе применение принудительных мер медицинского характера и воспитательного характера рассматривает как реализацию уголовной ответственности [14, с. 130, 131].

Более подробно о соотношении принудительных мер воспитательного и медицинского характера с формами реализации уголовной ответственности отмечает С.И. Зельдов. В частности, автор конкретизирует, что применение принудительных мер воспитательного и ме-



дицинского характера выступает формой реализации уголовной ответственности только тогда, когда речь идет об освобождении несовершеннолетних от наказания с применением к ним принудительных мер воспитательного характера и о применении к лицу, совершившему уголовное правонарушение в состоянии вменяемости, но до вынесения приговора заболевшему психической болезнью, принудительных мер медицинского характера, поскольку в таком случае еще продолжают уголовно-правовые отношения [15, с. 8].

Подобных взглядов придерживается и А.А. Иванов в своем исследовании общего направления относительно проблем правонарушений и юридической ответственности, говоря о том, что уголовная ответственность не ограничивается только вынесением решения по конкретному делу с назначением наказания, поскольку суд на основании оценки обстоятельств дела и особенностей лица, совершившего преступление, может вынести обвинительный приговор, однако наказание применить условно. Так, в отношении несовершеннолетних и психически больных лиц законодательством предусмотрено применение отличных от наказания форм уголовной ответственности – принудительных мер воспитательного характера и принудительных мер медицинского характера [16, с. 48]. Однако это касается лиц, совершивших иное общественно опасное деяние, предусмотренное конкретной статьей Особенной части УК Украины, и при этом наделенных признаками субъекта преступления. Поэтому, например, если принудительные меры воспитательного характера применяются судом к личности несовершеннолетнего, совершившего преступление в возрасте, с которого может наступать уголовная ответственность [2, ст. 22], то их целесообразно рассматривать как форму реализации уголовной ответственности, так как в таком случае суд, рассматривающий соответствующее дело, поступившее с ходатайством о применении к такому лицу указанных выше мероприятий, выносит не обвинительный приговор, а определение (судья – постановление) о закрытии уголовного дела и применении к несовершеннолетнему лицу принудительных мер воспитательного характера.

В целом с такими позициями ученых согласиться можно.

Итак, если принудительные меры воспитательного характера применяются судом к личности несовершеннолетнего, совершившего общественно опасное деяние в возрасте, с которого не может наступать уголовная ответственность, однако на основании ч. 2 ст. 97 УК Украины он освобожден от уголовной ответственности, их нецелесообразно рассматривать как форму реализации уголовной ответственности, так как в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 284 и ст. 484 УПК Украины суд, рассматривающий соответствующее уголовное дело, выносит не обвинительный приговор, а определение (судья – постановление) о закрытии такого дела и применении к несовершеннолетнему тех или иных принудительных мер воспитательного характера, предусмотренных ч. 2 ст. 105 УК Украины [2, ст. 97, 105; 17, ст. 284, 484].

А если на основании оценки обстоятельств дела и особенностей личности несовершеннолетнего, совершившего преступление, суд вынес ему обвинительный приговор, однако при наличии соответствующих условий (если исправление такого несовершеннолетнего возможно без применения к нему мер наказания) освободил его от наказания с применением к такому несовершеннолетнему того или иного принуждения воспитательного характера, то применяемая к лицу указанная выше мера выступает формой реализации уголовной ответственности [16, с. 48].

Не менее важным является вопрос, связанный с выяснением того, в каких случаях принудительные меры медицинского характера выступают формой реализации уголовной ответственности, а в каких они не могут обеспечивать ее реализацию.

Как известно, составными элементами уголовной ответственности являются, во-первых, вынесение судом обвинительного приговора, свидетельствующего о виновности того или иного лица в совершении конкретного общественно опасного деяния, во-вторых, наступление для него определенных негативных последствий. Поэтому если к лицу, признанному судом ограниченно вменяемым, то есть к такому, которое во время совершения общественно опасного деяния вследствие имеющегося у него психического расстройства не было способно в полной мере осознавать свои действия (бездействие) и (или) руково-

дить ими, применяются принудительные меры медицинского характера, то их как разновидность уголовно-правовых мер безопасности следует считать одной из форм реализации уголовной ответственности, так как фактически такое лицо в установленном законом порядке признается виновным в совершении того или иного общественно опасного деяния, и суд в результате выносит по нему обвинительный приговор. При этом суд, решив вопрос о необходимости применения к такому лицу соответствующего вида принудительных мер медицинского характера, не выносит отдельного процессуального документа, а делает отметку об этом в резолютивной части обвинительного приговора.

Относительно применения принудительных мер медицинского характера к лицу, совершившему преступление в состоянии вменяемости, однако до вынесения приговора заболевшему психической болезнью, или к лицу, уже приговоренному к определенному наказанию, однако во время его отбывания заболевшему такой болезнью, совершенно справедливой является позиция, которую отстаивает В.А. Меркулова, изучая отдельные теоретические и социально-правовые аспекты уголовной ответственности [18]. Автор утверждает, что никакой речи об определении формы уголовной ответственности в случае применения принудительных мер медицинского характера не может идти, поскольку лицо совершило преступление в состоянии вменяемости, однако до вынесения приговора заболело психической болезнью. В таком случае речь идет об освобождении психически больного человека до вынесения обвинительного приговора от наказания, ведь суд выносит определение (судья – постановление) о применении к нему принудительных мер медицинского характера. И даже тогда, когда лицо, уже являющееся осужденным к определенному виду и размеру наказания, однако во время его отбывания заболевшее психической болезнью, речь идет только об освобождении его от дальнейшего отбывания наказания с применением принудительных мер медицинского характера, а не о форме уголовной ответственности [18, с. 140, 141].

Более того, прекращение применения принудительных мер медицинского характера к лицам, совершившим преступление в состоянии вменяемости,



однако заболевшим психической болезнью до постановления приговора или непосредственно во время отбывания наказания, свидетельствует не о прекращении уголовной ответственности, а о возможности продолжения дальнейшего отбывания наказания [19, с. 225] с зачислением срока их применения в общий размер назначенного им вида и размера наказания.

Не являются формой реализации уголовной ответственности и принудительные меры медицинского характера, применяемые в отношении невменяемых лиц, совершивших общественно опасное деяние, предусмотренное соответствующей статьёй Особенной части УК Украины [20, с. 241].

Анализируя поддерживающие мероприятия как разновидность мер безопасности, следует отметить, что формой реализации уголовной ответственности они являются только в части условного осуждения виновного (при освобождении его от наказания, при освобождении от наказания с испытанием беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до семи лет (по результатам положительного поведения осужденного)), поскольку о таких негативных последствиях непосредственно указывается в резолютивной части обвинительного приговора, который свидетельствует о виновности того или иного лица в совершении конкретного общественно опасного деяния.

Поэтому все другие поддерживающие меры, применяемые при освобождении от отбывания наказания с испытанием беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, либо к лицам при условно-досрочном освобождении их от отбывания наказания, не следует считать формой реализации уголовной ответственности, так как применяются они к ним путем вынесения судом соответствующего определения (судьей – постановления).

Аналогично следует сказать и о применении таких мер безопасности как меры постпенитенциарного контроля. Ведь определенные обязанности на лицо, при судимости которого установлен административный надзор над ним, возлагаются также на основании вынесения судом соответствующего определения (судьей – постановления).

Выводы. Итак, исследовав проблему принадлежности уголовно-право-

вых мер безопасности к одной из форм реализации уголовной ответственности, следует отметить, что из всей системы указанных выше мер нецелесообразно считать формой реализации уголовной ответственности такие разновидности мер безопасности:

а) принудительные меры воспитательного характера, применяемые судом к личности несовершеннолетнего, совершившего общественно опасное деяние в возрасте, с которого не может наступать уголовная ответственность;

б) принудительные меры медицинского характера, применяемые к лицу, совершившему общественно опасное деяние в состоянии невменяемости или в состоянии вменяемости, однако к моменту вынесения приговора заболевшему психической болезнью либо заболевшему уже непосредственно во время отбывания наказания болезнью, лишавшей его возможности в полной мере осознавать свои действия (бездействие) и (или) руководить ими;

в) поддерживающие меры, применяемые при освобождении от отбывания наказания с испытанием беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, либо к лицам при условно-досрочном освобождении их от отбывания наказания;

г) меры постпенитенциарного контроля, применяемые к лицу при совершении конкретного уголовного правонарушения, предусмотренного соответствующей статьёй Особенной части УК Украины, путем возложения на него определенных дополнительных обязанностей [2, ст. 76] с целью проверки окончательного его исправления и перевоспитания.

В связи с этим поддерживаем мнение М.И. Хавронюка, который, исследуя уголовное законодательство Украины и других государств континентальной Европы, утверждает, что меры безопасности могут быть применены не только в случае привлечения лица к уголовной ответственности, но и вне уголовной ответственности [21, с. 279].

Таким образом, анализируя все вышесказанное, следует согласиться с позицией Н.А. Стручкова, который, изучая проблему уголовной ответственности и ее реализацию в сфере противодействия преступности, отметил, что в тех случаях, когда уголовная ответственность не прекращается, однако наказание лицу не

назначается, целесообразнее говорить об особой форме реализации уголовной ответственности – применении к нему других мер уголовно-правового характера, в частности мер безопасности [22, с. 78].

Список использованной литературы:

1. Ковалев М.И. Советское уголовное право : курс лекций [текст] / М.И. Ковалев. – Вып. 1. – Свердловск, 1971. – 387 с.
2. Уголовный кодекс Украины от 05.04.2001 г. № 2341-III [текст] // ВВР. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
3. Вечерова Е.Н. Некарательное уголовно-правовое воздействие на несовершеннолетних в Украине (криминологические основы) : автореф. дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.08 – «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» [текст] / Е.Н. Вечерова. – Одесса, 2010. – 20 с.
4. Вечерова Е.М. Заходи кримінально-правового впливу на злочини: поняття, умови застосування та види [текст] / Е.М. Вечерова // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. – 2011. – № 2. – С. 124–126.
5. Фрис П.Л. Уголовное право Украины. Общая часть : учеб. пособие [текст] / П.Л. Фрис. – К., 2004. – 362 с.
6. Давыдов П.М. Обвинительный приговор – основная форма реализации уголовной ответственности [текст] / П.М. Давыдов // Применение норм процессуального права: Процессуальные средства реализации уголовной ответственности : сб. статей / редкол. : П.М. Давыдов (отв. ред.) и др. – Свердловск, 1979. – С. 34–42.
7. Дагель П.С. Принципы советского уголовного права [текст] / П.С. Дагель // Советское государство и право. – 1972. – № 3. – С. 143–144.
8. Ретюнских И.С. Уголовная ответственность и ее реализация по советскому законодательству [текст] / И.С. Ретюнских // Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации : межвуз. сб. науч. трудов / редкол. : О.Я. Баев (отв. ред.) и др. – Воронеж, 1989. – С. 112–118.
9. Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности : монография [текст] / А.И. Санталов. – Ленинград, 1982. – 96 с.
10. Соловьев И.Ф. Установление и реализация уголовной ответственности в приговоре суда [текст] / И.Ф. Соловьев // Уголовная ответственность: основания



и порядок реализации : межвуз. сб. науч. статей. – Самара, 1991. – С. 115–122.

11. Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывание наказания [текст] / В.В. Скибицкий. – К., 1987. – 184 с.

12. Шевченко Я.Н. Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних [текст] / отв. ред. И.П. Лановенко. – К., 1976. – 189 с.

13. Нечаева И.А. Построение санкций за преступления в сфере экономической деятельности : дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.08 – «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» [текст] / И.А. Нечаева. – Краснодар, 2002. – 191 с.

14. Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации [текст] / Л.В. Багрий-Шахматов. – Одесса, 2000. – 412 с.

15. Зельдов С.И. Освобождение от наказания и от его отбывания [текст] / С.И. Зельдов. – М., 1982. – 136 с.

16. Иванов А.А. Правонарушение и юридическая ответственность. Теория и законодательная практика : учеб. пособие для вузов [текст] / А.А. Иванов. – М., 2004. – 120 с.

17. Уголовно-процессуальный кодекс Украины от 13.04.2012 г. № 4651-VI [текст] // ВВР – 2013. – № 9-10, 11-12, 13. – Ст. 88.

18. Меркулова В.А. Уголовная ответственность: отдельные теоретические и социально-правовые аспекты : монография [текст] / В.А. Меркулова. – Одесса, 2007. – 225 с.

19. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Украины [текст] / под ред. М.И. Мельника, М.И. Хавронюка. – 7-е изд., перераб. и доп. – К., 2010. – 1288 с.

20. Митрофанов И. Уголовно-правовые средства воздействия в механизме реализации норм, устанавливающих наказание за совершение преступлений [текст] / И. Митрофанов // Право Украины. – 2012. – № 7. – С. 239–245.

21. Хавронюк М.И. Уголовное законодательство Украины и других государств континентальной Европы: сравнительный анализ, проблемы гармонизации : монография [текст] / Н.И. Хавронюк. – К., 2006. – 1048 с.

22. Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью : монография [текст] / Н.А. Стручков. – Саратов, 1978. – 288 с.

ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ ЗАКОНОВ В КОНТИНЕНТАЛЬНОМ ПРАВЕ

Марьяна ЩИРБА,

аспирант кафедры теории и истории государства и права
Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки

Summary

The article is devoted to the solving both of theoretical and practical problems connected with the entering of laws into force in Ukraine. Among them is the problem of the using of the notions «entering into force» and «introduction into operation», denoting the moment of the beginning of the force of laws. The article analyses the legislation of continental law countries concerning the entering of laws into force, states the inexpediency to use the notions «entering into force» and «introduction into operation» simultaneously in order to denote the moment of the beginning of the force of laws, as well as proposes some ideas concerning the improvement of the entering of laws into force regulations.

Key words: entering of laws into force, normative legal act, law-making activity.

Аннотация

Статья посвящена решению ряда теоретических и практических проблем относительно порядка вступления в силу законов в Украине, в частности использованию для обозначения момента начала действия законов двух понятий: «вступление в силу» и «введение в действие». В статье анализируются законодательство стран континентального права относительно порядка вступления в силу законов и констатируется нецелесообразность одновременного использования словосочетаний «вступление в силу» и «введение в действие» для обозначения начала действия законов, а также предлагается ряд положений по усовершенствованию порядка вступления в силу законов.

Ключевые слова: вступление в силу законов, нормативный правовой акт, законотворчество.

Постановка проблемы. Невзирая на усиление разнообразия источников права Украины, огромные сферы общественных отношений до сих пор регулируются нормативными правовыми актами. При этом эффективность правового регулирования в значительной степени зависит от правильного перевода потенциальных качеств нормативных правовых актов в реальные, то есть окончательного приобретения нормативными правовыми актами природы источников права, а также способности порождать юридические последствия. Ключевым моментом при этом является вступление в силу нормативного правового акта.

Состояние исследования. Как в отечественной, так и в зарубежной юридической литературе вопросам вступления в силу нормативных правовых актов уделяется достаточное внимание, в частности, в работах С.С. Алексеева, Д.Н. Бахраха, М.А. Капустиной, В.П. Малкова, И.Г. Оборотова, А.В. Пушняка, П.М. Рабиновича, М.С. Студеникиной, Т.Л. Тениловой, М.О. Теплюка, А.А. Тилле, В.А. Туманова и других.

Однако в отечественной юридической науке и практике остается не решенным ряд вопросов, связанных со вступлением в силу нормативных правовых актов, в частности законов.

Актуальность проблемы. В законодательной практике для обозначения такого явления как момент начала действия закона (его части) используются различные термины, в частности «вступление в силу» и «введение в действие». Термины «вступление в силу» и «введение в действие» используются как в Конституции Украины, так и в законах Украины. Например, в части 5 статьи 94 Конституции Украины относительно установления момента начала действия законов употребляется термин «вступление в силу», а в ее переходных положениях относительно определения момента начала действия предписаний статьи 99 применяется термин «введение в действие» [1]. В переходных положениях Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 05.07.2012 г. № 5076-VI относительно момента начала действия этого закона в целом (подавляющего числа его предписаний) используется



словосочетание «вступление в силу», а относительно момента начала действия предписаний статей 6, 10, 23, 24-27, 48, 50-55 и других – «введение в действие».

Учитывая, что термины «вступление в силу» и «введение в действие» касаются различных объектов («вступление в силу» – закона в целом, а «введение в действие» – его отдельных частей), то можно было бы сделать вывод, что вступление в силу отличается от введения в действие тем, что охватывает собой подавляющее количество предписаний закона, а введение в действие – отдельных его частей, как исключение.

Однако в законодательной практике также встречаются случаи, когда для обозначения момента начала действия закона в целом (подавляющего числа его предписаний) одновременно используются словосочетания «вступление в силу» и «введение в действие». Например, в заключительных положениях Кодекса гражданской защиты закреплено, что этот кодекс вступает в силу со дня, следующего после дня его опубликования, и вводится в действие с 1 июля 2013 года. В заключительных положениях Закона Украины «Об общественных объединениях» от 22.03.2012 года № 4572-VI говорится, что этот закон вступает в силу со дня, следующего после дня его опубликования, и вводится в действие с 1 января 2013 года. Поскольку момент вступления в силу и введения в действие этих законов различается во времени, то возникает вопрос о том, какие предписания закона и с какого момента во времени начинают действовать.

Очевидно, что эти законодательные предписания порождают темпоральные коллизии и приводят к проблемам в правоприменении и право-реализации.

Похожая ситуация стала поводом для конституционного представления Верховного Суда Украины в Конституционный Суд Украины. Верховный Суд Украины считал неконституционными положения пункта 1 раздела VIII «Заключительные положения» Закона «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» от 11 июня 2009 года № 1506-VI, статьи 28 Закона «Об ответственности юридических лиц за совершение коррупционных

правонарушений» от 11 июня 2009 года, раздела II Закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения» от 11 июня 2009 года № 1508 о вступлении законов в силу со дня их опубликования и введения в действие с 1 января 2010 года. Неконституционность таких предписаний законов связывалась с тем, что Верховная Рада Украины включила в процесс вступления в силу этих законов, вопреки Конституции Украины, такой элемент как введение их в действие, что могло привести к нарушению гарантированных конституционных прав и свобод человека и гражданина [2].

По результатам рассмотрения конституционного представления Конституционный Суд Украины пришел к выводу, что разделение в ослабляемых законах момента введения их в действие и вступления в силу соответствует предписаниям Конституции Украины и не может толковаться как нарушение установленной Конституцией Украины процедуры вступления этих законов в силу [2].

При этом Конституционный Суд Украины исходил из того, что Конституция Украины дает право Верховной Раде Украины устанавливать срок вступления законов в силу не только через 10 дней после их официального опубликования, но и с момента, определенного самим законом, в частности с даты введения закона в действие. Таким образом, Основной Закон Украины предусматривает порядок и сроки вступления закона в силу, а также введение в действие отдельных его положений. Исходя из этого законодатель, учитывая различные обстоятельства, может установить другую дату введения закона в действие [2].

Считаем, что Конституционный Суд Украины в контексте разграничения понятий «вступление в силу» и «введение в действие» не дал окончательного ответа о том, может ли субъект законодательства для установления момента начала действия закона в целом (подавляющего числа его предписаний) или отдельных его положений использовать эти два словосочетания одновременно.

Для решения этого вопроса представляется целесообразным обратиться

к опыту регулирования порядка вступления в силу законов в зарубежных правовых системах, в частности континентального типа.

Целью и задачей статьи является сравнительный анализ законодательства стран континентального права о порядке вступления в силу законов. В связи с этим выявление похожих и отличительных черт в порядке вступления в силу законов осуществлялось по следующим параметрам: обстоятельства, с которыми связывается вступление в силу законов; возможность субъектов законодательства самостоятельно устанавливать момент начала действия закона (его частей); наличие или отсутствие различных словосочетаний (терминов) для обозначения момента начала действия закона в целом либо его частей.

Изложение основного материала. В подавляющем большинстве правовых систем континентального права общий порядок вступления в силу законов устанавливается в конституциях. Одновременно в группе правовых систем этого типа (Бельгия, Испания, Нидерланды, Польша, Португалия, Франция) в конституционных предписаниях закрепляется лишь общее условие вступления в силу законов (официальное обнародование), а порядок (процедура) вступления в силу детализируется в специальных законах. Например, статья 190 Конституции Бельгии закрепляет, что все законы являются обязательными только после опубликования в определенной законом форме [3]. Как следует из содержания статьи 91 Конституции Испании 1978 года, условием вступления в силу законов есть подпись короля и их обнародование [4]. Как указано в статье 88 Конституции Нидерландов 1983 года, порядок обнародования и вступления в силу (inwerkingtreding) актов парламента устанавливается актом парламента. Акты парламента не могут вступать в силу до момента их обнародования [5]. В статье 119 Конституции Португалии 1976 года говорится, что необнародование в «Ежедневной газете Республики» актов общего характера, в частности конституционных законов, законов, декретов-законов, влечет их юридическую недействительность [6].

Как закреплено в статье 88 Конституции Польши 1997 года, условием



вступления в силу законов является их опубликование. Принципы и порядок опубликования нормативных актов определяются законом [7]. Закон «Об обнародовании нормативных актов и других правовых актов» от 20.07.2000 года в статье 4 устанавливает общий порядок вступления в силу нормативных актов (*wchodzą w życie*). Как указывается в пункте 1 статьи 4 этого закона, «нормативные акты, содержащие общие предписания и опубликованные в официальных изданиях, вступают в силу (*wchodzą w życie*) по истечении четырнадцати дней со дня обнародования, если эти нормативные акты не устанавливают более поздний момент». Пункт 2 статьи 4 закрепляет, что в обоснованных случаях нормативные акты могут вступать в силу менее чем за четырнадцать дней: если государственный интерес требует немедленного вступления в силу нормативного акта и не нарушаются принципы демократического, правового государства, то моментом вступления в силу нормативного акта может быть дата его официального обнародования [8].

В правовой системе Франции порядок вступления в силу законов регулируется Гражданским кодексом 1804 года (с последующими изменениями и дополнениями). В соответствии со статьей 1 этого кодекса законы публикуются в *Официальном журнале Французской Республики* и вступают в силу (*entrent en vigueur*) с даты, указанной в них, или, если это невозможно, на следующий день после их опубликования [9].

Анализ правовых предписаний, устанавливающих общий порядок вступления в силу законов, позволяет утверждать, что в подавляющем большинстве правовых систем континентального права (Белоруссия, Эстония, Италия, Латвия, Лихтенштейн, Германия, Польша) обстоятельством, с которым связывается момент начала действия законов, является истечение определенного периода времени с момента их официального опубликования. Например, в статье 104 Конституции Белоруссии 1994 года закреплено, что законы подлежат незамедлительному обнародованию после их подписи и вступают в силу по истечении десяти дней после обнародования, если

в законе не установлен иной срок [10]. Как закреплено в статье 108 Конституции Эстонии, закон вступает в силу (*jõustumist*) по истечении десяти дней после опубликования в «Вестнике Республики Эстония», если самим законом не установлен иной срок [11]. Статья 73 Конституции Италии 1947 года устанавливает, что законы немедленно публикуются после промульгации и вступают в силу (*entrano in vigore*) по истечении пятнадцати дней после их опубликования, если в самом законе не установлен иной срок [12]. В правовой системе Латвии в соответствии с пунктом 69 Конституции закон вступает в силу (*stājas spēkā*), если в нем не установлен иной срок, по истечении четырнадцати дней после опубликования [13]. В соответствии со статьей 67 Конституции Лихтенштейна 1921 года закон вступает в силу (*Wirksamkeit*), если в нем не установлено иное, по истечении восьми дней после его опубликования в официальном правительственном вестнике [14]. Статья 82 Конституции Германии устанавливает, что в каждом законе должен быть указан день вступления в силу (*Inkrafttretens*). В случае отсутствия такого указания законы вступают в силу по истечении четырнадцати дней после выхода соответствующего номера *Федерального вестника законов* [15].

В группе правовых систем континентального права (Австрия, Бельгия, Литва, Молдова, Румыния, Франция) обстоятельством, с которым связывается момент начала действия законов, является только факт их официального обнародования, без истечения определенного срока с момента опубликования. Так, в соответствии со статьей 49 *Федерального конституционного закона Австрии* 1920 года федеральные законы должны быть опубликованы *Федеральным канцлером* в *Вестнике федеральных законов*. Законы, если точно не установлено иное, вступают в силу (*verbindende Kraft beginnt*) по истечении дня издания и рассылки номера *Вестника федеральных законов*, содержащего такую публикацию [16]. Как закреплено в статье 70 Конституции Литвы 1992 года, принятые Сеймом законы вступают в силу (*įsigaliojimo*) после подписания и их официального обнародования Пре-

зидентом, если самими законами не установлен более поздний день вступления в силу [17]. В соответствии со статьей 76 Конституции Молдовы 1994 года закон вступает в силу (*intră în vigoare*) в день опубликования или в срок, предусмотренный в самом законе. Статья 78 Конституции Румынии закрепляет, что закон публикуется в «Официальном вестнике Румынии» и вступает в силу (*intră în vigoare*) в день его публикации или в день, указанный в его тексте [18].

Таким образом, общим условием вступления в силу законов во всех правовых системах континентального права является их официальное обнародование. В некоторых правовых системах официальное обнародование является также юридическим фактом, с наступлением которого связывается момент начала действия законов. Однако в подавляющей группе правовых систем обстоятельством, с наступлением которого связывается вступление законов в силу, является истечение определенного периода времени (срока) с момента официального опубликования.

В связи с этим следует согласиться с В.Е. Чиркиным, который отмечает, что закон может вступить в силу с момента опубликования (это бывает редко и обычно в отношении несложных законов, несущественных поправок, законов, не имеющих отношения к правам человека), однако чаще устанавливается определенный срок для вступления законов в силу (например, через 10 дней после опубликования, если в самом законе не установлено иное). Иное почти всегда устанавливается в отношении сложных, многоструктурных законов, законов, относящихся к правам граждан, кодексов законов [19, с. 285].

Возможность субъектов законоотворчества самостоятельно устанавливать момент вступления в силу конкретных законов зафиксирована во всех правовых системах, и как представляется, является составляющей самой природы законотворческой деятельности.

Необходимо заметить, что в подавляющем большинстве правовых систем континентального права полномочия субъектов законоотворчества по установлению момента вступления в



силу законов закреплены косвенным образом. Этот косвенный способ проявляется в формулировке конституционных предписаний относительно общего порядка вступления в силу законов. Такие предписания содержат оговорки такого типа: «если законы не устанавливают более поздний момент» (Польша); «если в законе не установлен иной срок» (Белоруссия); «если в самом законе не определен другой день» (Италия); «если в нем не установлен иной срок» (Латвия); «если в нем не установлено иное» (Лихтенштейн); «если точно не установлено иное» (Австрия); «если самими законами не установлен более поздний день вступления в силу» (Литва) и другие.

Прямым способом полномочия по установлению момента вступления в силу законов зафиксированы лишь в правовых предписаниях Германии, Румынии, Франции. Так, статья 82 Конституции Германии четко закрепляет, что в каждом законе должен быть указан день вступления в силу [15]. Предписание статьи 78 Конституции Румынии устанавливает, что закон может вступать в силу и в день, указанный в его тексте [18]. А как зафиксировано в статье 1 Гражданского кодекса Франции, законы вступают в силу с даты, указанной в них [9].

Также необходимо констатировать, что во всех правовых системах континентального права для обозначения момента начала действия законов в общих и конкретизированных порядках вступления в силу используются унифицированные термины и отсутствует терминологические различия. Отечественным субъектам правотворчества желательно было бы избегать использования различных словосочетаний для обозначения одного и того же свойства нормативного правового акта – момента начала его действия, используя для этого преимущественно термин «вступление в силу». А это, в свою очередь, предотвратит возникновение темпоральных коллизий в правоприменении и правоприменении.

Выводы. Проведенный в рамках статьи сравнительно-правовой анализ позволяет подытожить такие положения. Во всех правовых системах континентального права общим услови-

ем вступления в силу законов является их официальное обнародование. В большинстве правовых систем континентального права обстоятельством, с которым связывается момент начала действия законов, является истечение определенного срока с момента официального обнародования законов. Во всех правовых системах континентального права правовые предписания уполномочивают субъектов законотворчества самостоятельно устанавливать момент вступления в силу законов (прямо или косвенно). Во всех правовых системах континентального права на обозначение момента начала действия, как правило, используется унифицированная терминология.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. – Заглавие с экрана.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів від 06.10.2010 р. № 21-рп/2010 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-10>. – Назва з екрану.
3. Конституция Бельгии 1994 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.senate.be/deutsch/const_de.html. – Заглавие с экрана.
4. Конституция Испании 1978 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.html. – Заглавие с экрана.
5. Конституция Нидерландов 1983 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.st-ab.nl/wetgrondwet.htm>. – Заглавие с экрана.
6. Конституция Португалии 1976 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art119>. – Заглавие с экрана.
7. Конституция Польши 1997 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [vlet?id=WDU19970780483. – Заглавие с экрана.](http://isap.sejm.gov.pl/DetailsSer

</div>
<div data-bbox=)

8. Закон Польши об обнародовании нормативных актов и некоторых иных правовых актов от 20.07.2000 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20000620718>. – Заглавие с экрана.

9. Гражданский кодекс Франции 1804 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>. – Заглавие с экрана.

10. Конституция Белоруссии 1994 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.by/main.aspx?guid=6351>. – Заглавие с экрана.

11. Конституция Эстонии 1992 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.president.ee/ru/republic-of-estonia/constitution-of-the-republic-of-estonia/index.html>. – Заглавие с экрана.

12. Конституция Италии 1947 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.senato.it/1025?sezione=127&articolo_numero_articolo=73. – Заглавие с экрана.

13. Конституция Латвии 1922 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.saeima.lv/lv/likumdosana/satversme>. – Заглавие с экрана.

14. Конституция Лихтенштейна 1921 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.landtag.li/iframe.aspx?lng=101&nid=4136&auswahl=4136&lang=de>. – Заглавие с экрана.

15. Конституция Германии 1949 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.bundestag.de/bundestag/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_07.html. – Заглавие с экрана.

16. Конституция Литвы 1992 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija.htm>. – Заглавие с экрана.

17. Конституция Молдовы 1994 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311496>. – Заглавие с экрана.

18. Конституция Румынии 1991 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.senat.ro/index.aspx?Sel=4FAAF88EC-48F6-48D3-9480-814618525544>. – Заглавие с экрана.

19. Чиркин В.Е. Законодательная власть / В.Е. Чиркин. – М. : Норма, 2008. – 336 с.



НЕПОСРЕДСТВЕННОЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ВЛАСТИ НАРОДОМ И ПОЗИТИВИЗМ

Артем ЯНЧУК,

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник, заведующий сектором
Института законодательства Верховной Рады Украины

Summary

In the article the nature and relationship of positivism and direct exercise of power by the people are investigated, existing in the scientific community approaches to the impact of positivism on the concept of direct exercise of power by the people are analyzed, as well as its development and capacity of the Ukrainian people to fully exercise its power. The author draws attention to the fact that positivism today as the school and the trend imposes the biggest influence on the direct exercise of power by the people in countries of the roman-germanic legal family, including Ukraine. In the article both positive and negative aspects of the influence of positivism on the development and consolidation of regulatory provisions on the direct exercise of power by the people are revealed.

Key words: positivism, direct exercise of power by the people, sovereignty of people, democracy.

Аннотация

В статье исследуются сущность и взаимосвязь позитивизма с непосредственным осуществлением власти народом, анализируются существующие в научной среде подходы к вопросу о влиянии позитивизма на концепт непосредственного осуществления власти народом, его развитие, правоспособность украинского народа в полной мере реализовывать принадлежащую ему власть. Автором обращается внимание на то, что позитивизм сегодня как школа и течение в праве осуществляет наибольшее влияние на направление развития непосредственного осуществления власти народом в странах романо-германской правовой семьи, в том числе Украине. При этом в статье раскрываются как позитивные, так и негативные стороны влияния позитивизма на развитие и нормативное закрепление положений о непосредственном осуществлении власти народом.

Ключевые слова: позитивизм, непосредственное осуществление власти народом, народный суверенитет, народовластие.

Постановка проблемы. В сегодняшнем социуме можно проследить множество диаметрально противоположных подходов к сфере действия, границам применения, предметам ведения и вопросам, которые могут решаться народом непосредственно. Одни указывают на неограниченность народного суверенитета, другие – на его суженный характер, третьи – на то, что народный суверенитет существует только в тех пределах, которые определены правовыми предписаниями.

Связано такое многообразие мнений относительно непосредственного осуществления власти народом с различными подходами, в основе которых лежат доктринальные представления различных школ права на непосредственное осуществление власти народом, народный суверенитет. Именно с целью полного и комплексного исследования проблематики непосредственного осуществления власти народом, а также определения теоретических положений, лежащих в основе различных подходов, предлагаем ознакомиться со взглядами основных школ права на непосредственное осуществление власти народом.

В рамках данной публикации мы не будем раскрывать содержания всех научных школ. Целью данной статьи является выяснение сущности и взаимосвязи позитивизма с непосредственным осуществлением власти народом, исследование соответствующих подходов.

Изложение основного материала. В последнее время исследования различных школ права в Украине значительно увеличились, в том числе исследования позитивизма, который приобретает новые черты и формы [1]. Однако в его основе продолжают оставаться определенные неизменные постулаты. Обращаясь к анализу правового позитивизма, следует прежде всего отметить, что он возник как реакция на метафизическую философию права XVII–XVIII веков и как самостоятельное течение правовой мысли выделился в 30–40 гг. XIX века. Его целью было теоретическое обоснование формально-догматической юриспруденции. Ближайшим его предшественником был И. Бентам (1748–1832 гг.), а непосредственным основателем и главным представителем – Дж. Остин (1790–1859 гг.). В Российской империи, в частно-

сти, известными представителями правового позитивизма были Г. Шершеневич (1863–1912 гг.) и М. Палиенко (1880–1937 гг.), которые работали в Украине. Правовой позитивизм в своем развитии прошел две основные стадии: классическую и неоклассическую. Ядром классического юридического позитивизма является теория приказов Джона Остина. В свою очередь неоклассическая концепция правового позитивизма вырастает из общего классического позитивистского взгляда на право, которое выступает у него лишь следствием стремления усилить процесс гуманизации права [2, с. 143].

Позитивистская теория права – это направление правопонимания, которое рассматривает как источник правообразования волю государства, вводит понятие «субъективное право» как производное от объективного, установленного государством, отождествляя право и закон. Государство делегирует субъективные права и устанавливает юридические обязанности, закрепляя их в нормах права [3]. Для сторонников позитивизма предметом исследования всегда является действующее право. Право



в данном случае отождествляется с законом и действующим в соответствующих условиях и стране правом порядком.

Указанное приводит и к особому отношению позитивизма к непосредственному осуществлению власти народом, воплощаясь в формуле субъективного права народа, то есть степени его юридических возможностей, что в данном случае довольно часто опосредуется субъективным правом лиц, участвующих в тех или иных видах непосредственной властной деятельности народа.

С позиций позитивизма правоотношения, в том числе те, которые возникают в сфере непосредственного осуществления власти народа, не мыслятся вне норм права. Под ним понимаются как отношения, урегулированные нормой права, так и отношения, возникающие на основании правовой нормы. Стоит отметить, что рассмотрение категории «правоотношение» с позиций позитивного права отражает издавна установившуюся в отечественном и всем романо-германском правоведении традицию. Такой подход, по мнению некоторых исследователей в области конституционного права, является методологически более точным, прежде всего из-за того, что конституционное право имеет ярко выраженное публичное начало и государственную привязку. Ведь признание возможности реализации конституционных правоотношений вне конституционных норм было бы равносильно тому, что такие правоотношения находились бы вне общих юридических связей, существующих в любом государственно-организованном обществе, где действует право [4, с. 34-39]. Однако в данном случае вне права могут оказаться ценности, господствующие в данном обществе, если они останутся вне прямого закрепления в тексте конституции и, таким образом, будут фактически исключены из правопорядка соответствующей отдельно взятой страны. Безусловно, к ценностям современного конституционализма необходимо относить возможность народа непосредственно реализовывать принадлежащую ему власть, а исторически определенный правопорядок каждой страны опре-

деляет процедуру его реализации. То есть в данном случае игнорирование достижений непосредственного осуществления власти народом приводит к выхолащиванию принципов конституционализма, и как следствие – пренебрежению основополагающими постулатами демократии.

Во второй половине XX века юридический позитивизм отрывается от классических основ, смягчает свою критику метафизики, в некоторых случаях пытается взять за основу часть ее положений, постепенно трансформируясь в неопозитивизм. Появляется ряд новых направлений в развитии аналитической юриспруденции. Они прежде всего связаны с именами Г. Харта (1907–1993 гг.), а также Г. Кельзена (1881–1973 гг.) и разработанной им «чистой теорией права». Под чистой теорией права Г. Кельзен понимал доктрину, из которой удалены все элементы, не присущие юридической науке [5, с. 372].

Г. Харт определяет право как союз первичных правил выполнения обязанностей и вторичных правил признания, изменений и правосудия. Интегрировав в теорию юридического позитивизма новое понятие «признание», Г. Харт тем самым присоединил к своей теории психологический элемент. Этим он подчеркнул, что правовой характер имеет не каждое властное предписание и не только интегрированное властной инстанцией, которая имеет полномочия, но и такое, которое обеспечивается внутренним согласием большинства [2, с. 147-148]. Тем самым Г. Харт фактически приходит к необходимости легитимации большинством решений властной институции, что вступает в определенный диссонанс с классическим позитивизмом.

Нормативисты обосновывают, что в национальных правовых системах нормы согласованы между собой и размещаются в соответствующем порядке, создавая четкую иерархию в виде пирамиды (среди последователей Г. Кельзена такое описание получило название ступенчатой концепции права). На вершине такой пирамиды находятся нормы конституции, далее следуют «общие нормы», установленные в законодательном порядке

или путем обычая. Последнюю ступень составляют так называемые индивидуальные нормы, создаваемые судебными и административными органами при решении конкретных дел [5, с. 373]. Стоит признать, что установление легистами иерархической пирамиды системы норм положительно влияет на институционализацию непосредственного осуществления власти народом через закрепление соответствующих положений в нормах конституции. Наряду с этим такое закрепление может иметь и негативный характер, если норма является декларативной и не наполнена реальным содержанием.

Фактически доминирование нормативного направления науки прослеживается и в наше время, хотя, например, за рубежом уже давно предлагается использовать другие подходы [6].

Активные идеи нормативистско-легистского направления правовой мысли использовались и в советские времена, в том числе при определении вопроса происхождения права [7, с. 74]. В частности, отмечалось, что классовая воля сама по себе не порождает право, она сама детерминирована, причинно обусловлена. Поэтому необходимо выявить тот источник, который непосредственно формирует законодательную волю правящего класса. Так, в литературе отмечалось, что стремление к социальной справедливости – одна из самых гуманных и прогрессивных идей в истории человечества [8, с. 286].

Объективной предпосылкой, основной формулировки целесообразности закона, как указывалось, выступает раскрытая марксистской социологией зависимость всех государственно-правовых явлений от воли, интересов, целей класса, господствующего в обществе экономически и политически. Соответственно, и рабочий класс, который наделен государственной властью, использует право и законность в своих интересах, которые совпадают, в принципе, с интересами всех трудящихся. Его объективные интересы порождают в итоге цели, впервые научно озвученные марксизмом, – построение социалистического и коммунистического общества. Необходимость подчине-



ния этой цели такого явления как законность как раз и отражает принцип целесообразной законности. Законность служит средством, инструментом, методом построения социализма и коммунизма [9, с. 188].

Таким образом, в тех условиях непосредственное осуществление власти народом отходило на второй план, уступая государству, которое через закон выражало интересы всех трудящихся, – то есть политической власти, которая «происходит» от народа, а также использовало право и закон для построения социалистического и коммунистического общества, в котором непосредственное осуществление власти народом не является первоочередной задачей.

Современная украинская юриспруденция и соответствующая практика главным образом основываются на позитивистской правовой теории – утверждении, что ни право, ни правовая система не имеют связи с другими нормативными системами, такими как мораль, религия, естественное право. Сторонники этого направления не задумываются над тем, каким должно быть право, чтобы соответствовать моральным и другим критериям, поскольку оно уже есть записанным в юридических текстах. Исходя из этого, все попытки украинских сторонников данного философского направления найти «глобальную силу суверена» в парламенте – Верховной Раде Украины – являются не только бесполезными и неконституционными, поскольку противоречат принципам конституционного строя, гарантированного Конституцией, но также не могут добавить ничего принципиально нового в решение парадокса позитивизма: источник права, которое должно связать и ограничить государство, – это само государство [10].

Из данного следует, что отрицая возможность народа непосредственно осуществлять принадлежащую ему власть, позитивисты столкнулись с проблемой необходимости объяснения ограничения государственной власти самим государством, что в сегодняшних условиях является необходимым атрибутом конституционных текстов. Указанное противоречие предлагается решать через признание и предложение закрепления принадлежности

всей власти народу, что в данном случае рассматривается логичным с точки зрения установления дальнейшего ограничения государственной власти.

Нормативизм определяет норму права как правило, по которому при нормальных обстоятельствах наступают определенные последствия в виде принудительных средств (санкций). Право – принудительный социальный порядок. Принуждение в форме санкций осуществляется определенными централизованными органами государства, которое монополизировало насилие в обществе. Такая констатация права существенно сужает непосредственное осуществление власти народом, а отдельные его виды, например, защитную, контрольную деятельность народа, сводит к номинальным, не оставляя юридических механизмов их применения.

В литературе также отмечается, что в формальной законности ударение делается на правовой порядок, установленный и поддерживаемый правительством. Одним из ограничений верховенства права в этом смысле является то, что оно совместимо с режимом, построенным на законах с несправедливым или преступным содержанием. Оно может согласовываться с рабством, легализованной сегрегацией и апартеидом, что подтверждается историческими примерами США и Южной Африки. Также оно может согласовываться с авторитарными или недемократическими режимами [11, с. 138]. В данном случае какие-либо ограничения непосредственного осуществления власти народа, контроль за формами их осуществления приобретают легальный и справедливый характер с точки зрения позитивизма.

В. Джунь отмечает, что методологический подход юридического позитивизма абсолютизирует внешнюю сторону правовой реальности, то есть существует позитивное право (*de lege lata*), которое фактически отождествляет право и закон, понимая право как приказ суверена, и этим фактически отрицает возможность познания сущности права [12, с. 152]. Такой подход к пониманию права, в частности конституционного, позволяет утверждать, что непосредственное осуществление власти народом существует только в тех формах, которые

определены законом. А следовательно, если закон содержит определенные законодательные пробелы или неточности (что можно наблюдать в Украине на примере правового регулирования институтов мирных собраний, местных референдумов и т. п.), то и непосредственного народовластия как такового, согласно позитивизму, просто не существует.

Выводы. Таким образом, позитивизм сегодня как школа и течение в праве осуществляет наибольшее влияние на направление развития непосредственного осуществления власти народом в странах романо-германской правовой семьи, в том числе в Украине. Существенным преимуществом позитивизма в данном направлении является установление последним иерархической системы норм, вершиной которой является конституция, а конституционализация народного суверенитета фактически отводит народу главную роль при осуществлении им власти, реализации государственной политики, формировании права и т. д.

Однако значительный пробел в развитии непосредственного осуществления власти народом с точки зрения позитивизма сосредотачивается в подходах последнего к закону, установленному государством, справедливостью, воплощенной исключительно законом, принуждению и санкциям, которые устанавливаются и применяются только государством. Указанное существенно сужает парадигму и возможности непосредственного осуществления власти народом, сводит его к положительному принципу: разрешено только то, что прямо установлено законом, оставляя без внимания значительные массивы видов и форм непосредственного осуществления власти народом. А если закон содержит пробелы, неточности или другие недостатки, то позитивизм вообще отвергает возможность народа непосредственно осуществлять принадлежащую ему власть, прибегая для объяснения к тому, что любой порядок является правовым, а следовательно, сужение или ограничение непосредственного осуществления власти народом должно рассматриваться как допустимое, правовое положение вещей.

**Список использованной литературы:**

1. Заморська Л.І. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні / Л.І. Заморська. – Одеса : Фенікс, 2013. – 304 с.
2. Філософія права : учебник / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др. ; Под ред. О.Г. Данильяна. – Х. : Прапор, 2005. – 384 с.
3. Бабкіна О.В., Волинка К.Г. Теорія держави і права у схемах і визначеннях : навч. посібник / О.В. Бабкіна, К.Г. Волинка. – К. : МАУП, 2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://all-sci.net/gosudarstva-prava-shpargalki/rozitivistska-teoriya-prava.html>.
4. Пугачев А.Н. Понятие, особенности и структура конституционно-правовых отношений // Правничий вісник Університету «КРОК» / Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК». – Вип. 13. – К., 2012. – С. 34–39.
5. Теория государства и права : учебник / под ред М.Н. Марченко. – Изд. 3-е, расшир. и доп. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2002. – 624 с.
6. Циппеліус Р. Філософія права : підручник / пер. з нім. – К. : Тандем, 2000. – 300 с.
7. Сабикенов С. Право и социальные интересы в период социализма. – Алматы : Наука, 1986. – 200 с.
8. Правовая система социализма: Понятие, структура, социальные связи / под ред. А.М. Васильева. – М. : Юридическая литература, 1986. – Кн. 1. – 368 с.
9. Рабинович П.М. Упрочнение законности – закономерность социализма (Вопросы теории и методологии исследования). – Львов : Изд. объедин. «Вища школа» при Львовском гос. ун-те, 1975. – 260 с.
10. Заморська Л.І. Позитивістська правова теорія та принцип верховенства права в Україні // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=848.
11. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / пер. з англ. А. Щенка. – К. : ВД «Кієво-Могилянська академія», 2007. – 208 с.
12. Джунь В. Цивілізаційна парадигма соціології конституційного права // Право України. – 2012. – № 7. – С. 151–160.