

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

Publicație acreditată de Consiliul
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin
Hotărârea nr. 61
din 30.04.2009

Reconfirmare prin Hotărârea nr.146 din 27 iunie 2013

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 7/3 (271) 2014

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

Adresa redacției:

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

- Людмила АРНАУТОВА. Биографический метод
в юриспруденции.....3
- Александр БАСАЙ. Право на использование
фонограмм, опубликованных
в коммерческих целях.....7
- Ludmila BYTSYURA. Harmonization
of agrarian legislation of Ukraine and legislation
of European Union as a factor of reformation
of the legal system of Ukraine.....11
- Наталья ВОЗНЮК. Понятие, система
и виды процедурных правоотношений
в сфере государственных социальных пособий.....15
- Антон ГОНТАРЕНКО. Религиозные объединения:
сущность и роль в политико-правовой жизни
советского общества.....19
- Андрей ДРИШЛЮК. Место договора в системе
источников гражданского права Украины.....23
- Анастасия ЗАПОРОЖЧЕНКО.
Танатолого-правовой срез
института трансплантологии.....27
- Татьяна ЗВЕЗДНАЯ. Международно-правовое
содружество государств в противодействии
нелегальной миграции.....31
- Инна ЗУБАРЬ. Реформирование совета
безопасности ООН в свете региональных
международно-правовых аспектов.....35
- Ирина КАРПЕНКО. Добровольный отказ
соучастника от совершения преступления:
особенности регламентации в уголовном праве
государств-участников Содружества
Независимых Государств.....41
- Дарья КОВАЛЁВА. Профессионализм как
составляющая профессиональной
социализации государственных служащих.....45
- Роман КОЛЕСНИК. Эволюция законодательства
о рассмотрении хозяйственных споров по вновь
открывшимся обстоятельствам.....49
- Станислав КОТОРОБАЙ. Высшие судебные
инстанции в административном судопроизводстве
стран континентальной Европы:
опыт для Украины.....53
- Дарья ЛАЗАРЕНКО. Административно-правые
отношения регулирования использования
природных ресурсов.....57

Максим ЛАЗАРЕНКО. Функции центра безопасности дорожного движения и автоматизированных систем государственной автомобильной инспекции МВД Украины.....60

Виктор ЛОГВИН. Правовое регулирование перевода жилого помещения в нежилое по законодательству Украины.....63

Олег ЛЯШКО. Административная ответственность за несоблюдение законодательства Украины в сфере градостроительства.....66

Tamila MANGORA. Lectures on legal subjects by A. Yakovlev and their modern value.....70

Анна МЕДВЕДЬ. Формы и виды социальной защиты бездомных лиц и беспризорных детей.....73

Александр МИРОНКИН. Способы защиты права совместной собственности: основания и порядок применения.....77

Оксана МОРОЗ. Вопросы соотношения прокурорского надзора и судебного контроля на досудебном расследовании при избрании мер пресечения, которые ограничивают право человека на свободу передвижения в уголовном процессе Украины.....82

Алёна НАЙДЁН. Договор хранения в Древнем Риме и современной Украине.....86

Станислав НЕЗНАЙКО. Объекты жилищно-коммунального хозяйства как предмет преступления, предусмотренного статьей 270-1 Уголовного кодекса Украины.....90

Катерина ОЛЕЙНИК. Отличительные особенности трудового договора от гражданско-правовых договоров, связанных с трудом.....94

Наталья ОРЛОВА. Факторы, обуславливающие дифференциацию правового регулирования трудовых отношений на водном транспорте.....96

Виктор ПАВЛИЙЧУК. Международное сотрудничество прокуратуры Украины в сфере защиты трудовых прав детей.....100

Ирина ПАХОМОВА. Органы государственной исполнительной власти как субъекты реализации национальной политики развития информационного общества в Украине.....103

Зорина ПЕРОЩУК. Правоотношения в сфере бюджетной системы Украины.....107

Мария РОМАШОВА. Криминологическая характеристика личности преступника, который совершает умышленное уничтожение либо повреждение имущества путем поджога.....110

Наталья СЛОБОДЯНИК. Выборность судей в свете реализации гарантий независимости судей в Украине.....113

Николай СТАРИНСКИЙ. Особенности резервной позиции международного валютного фонда как объекта валютных отношений.....118

Дмитрий СУХИНИН. Нормативно-правовое обеспечение контроля, мониторинга и оценивания качества муниципальных услуг в Украине.....122

Татьяна ТРОЯНОВСКАЯ. Виды публично-правовых споров в сфере интеллектуальной собственности. .126

Сергей ЮРКО. Особенности частной детективной деятельности в США.....130

Виталий ЯЦКОВИНА. Значение планирования преодоления противодействия при расследовании фактов мошенничества.....134



БИОГРАФИЧЕСКИЙ МЕТОД В ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Людмила АРНАУТОВА,

ассистент кафедры теории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

This article examines the biographical method as an interdisciplinary method, which is used in the study of individual life course in the humanities. We consider the formation and development of the biographical method in history, sociology, history of science, and psychology. The urgency of handling the biographical method in modern jurisprudence, as it allows you to explore and follow the dynamics of life's journey, as legal professionals, government officials and prominent legal scholars and thinkers.

Key words: biographical method, legal Biography Studies, juridization, biographical method in jurisprudence, legal heritage.

Аннотация

В статье исследуется биографический метод как междисциплинарный метод, который применяют при изучении жизненного пути личности в гуманитарных науках. Рассматривается становление и развитие биографического метода в истории, социологии, истории науки, психологии. Обосновывается актуальность обращения к биографическому методу в современной юриспруденции, поскольку это позволяет изучить и проследить динамику жизненного пути как юристов-профессионалов, государственных деятелей, так и выдающихся ученых-юристов и мыслителей.

Ключевые слова: биографический метод, юридическая биографистика, юридизация, биографический метод в юриспруденции, правовое наследие.

Постановка проблемы. Актуальность исследования обуславливается тем, что в настоящее время происходит стремительное ускорение научного прогресса, в условиях которого приобретают особое значение дисциплины, позволяющие не утрачивать связь с научным наследием прошлого как внутренним фактором развития, к которому относится биографистика. Научная биографистика, являясь специальным направлением в истории науки, позволяет с помощью метода детального анализа творческого пути ученого в социокультурном контексте эпохи выйти на более высокий уровень теоретического обобщения. Это необходимо для воссоздания объективных и субъективных факторов с целью воссоздания более детальной картины правового и государственного развития.

Цель статьи – рассмотрение основных аспектов применения биографического метода в юриспруденции.

Стан исследования. Биографическая информация об ученых-юристах содержится в энциклопедических и справочных изданиях, им посвящаются научные конференции и защищаются диссертации. Среди современных отечественных ученых, проводящих биографические исследования в области правовой мысли Украины, необходимо выделить О. Скакун (ее работы посвящены либерально-демократическим мыслителям XIX – начало XX вв.), А. Копыленко (исследование политико-правовых взглядов М. Грушевского), И.

Усенко (изучение академической юридической науки в Украине в 20–30-е годы XX в.).

Изложение основного материала.

Биографический метод имеет богатую историю. Жизнеописание как форма научного исследования и как его предмет встречаются в истории, философии, социологии, юриспруденции, истории науки, психологии, искусствоведении и других гуманитарных областях. Каждая из данных дисциплин пытается по-своему ответить на вопросы, касающиеся обстоятельств и сущности бытия, и неизбежно затрагивает проблему индивидуальной жизни.

Становление и развитие биографического метода особенно ярко демонстрирует характерную для современного гуманитарного знания междисциплинарность, он разрывает узкие рамки отдельных гуманитарных дисциплин, вбирая и синтезируя, тем самым, специфические методики и приемы многих исследовательских областей.

Биографический метод связывают, прежде всего, с историей. Биографические описания как форма представления исторического материала возникли в древности. «Сравнительные жизнеописания» 50-ти выдающихся греков и римлян, созданные древнегреческим историком и писателем Плутархом, до сих пор поражают глубиной проникновения в мир человека и эпохи, в которой он жил [1, с. 226].

На территории Украины историко-биографическая традиция зародилась в

XI в. и связана с именем Нестора Летописца, перу которого принадлежат исторические портреты древнерусских князей в «Повести временных лет». Эта традиция получила дальнейшее развитие в отечественной исторической науке, особенно в XIX–XX вв. Свой вклад внес Н. Костомаров с работой «История Украины в жизнеописаниях выдающихся ее деятелей». Также нарабатывался определенный опыт в области историко-биографических и историко-генеалогических исследований (В. Модзалевский, В. Антонович, А. Лазаревский).

Особенность биографического метода – это его направленность на воссоздание исторической, развернутой во времени, перспективы событий. Он открывает дополнительные возможности для пересмотра «официальных» версий истории, написанных с позиций властвующих классов и групп и сопоставления этих версий с основным на повседневном опыте знанием социальной жизни. Биографический метод основан на изучении личности в контексте истории и перспектив развития ее индивидуального бытия. Биографическое исследование личности, ее жизненного пути и творчества является специфическим видом исторического исследования в юридической сфере.

Биографический метод как концептуальный подход к изучению личности основан на представлении о том, что личность является «продуктом» собственной биографии или истории сво-



ей жизни. Его можно кратко выразить формулой «личность – это жизненный путь человека». В этом качестве биографический метод представляет собой нечто значительно большее, чем инструмент для изучения отдельных функций или свойств личности. В нем воплощен специфический принцип анализа личности: через историю ее развития и становления.

Подход к анализу личности через ее жизненный путь был представлен в 20-е годы XX в. Н. Рыбниковым, который широко применял биографический метод. Ему принадлежит идея и первый опыт создания биографического института [2].

Работами С. Рубинштейна и Б. Ананьева заложен принципиально новый взгляд, согласно которому личность не только продукт своей биографии, но и ее субъект, то есть активный творец [3; 4].

В социологии биографический метод (часто его называют методом личных документов) используется уже около 100 лет. Он является важным инструментом для изучения динамики общественных явлений, норм и ценностей через призму индивидуального опыта отдельных людей или семей. Такая информация представляет особую значимость в переломные моменты общества, поскольку именно биография отдельного человека может служить типичным проявлением определенных социальных и общественных процессов.

Первые исследования в социологии с применением метода личных документов были проведены американскими социологами В. Томасом и Ф. Знанецким (W. Thomas, F. Znaniecki, 1918–1921 гг.).

На современном этапе значительный вклад в развитие биографического метода внесли такие исследователи, как В. Семенова, И. Девятко, Е. Мещеркина и др. Их работы сыграли большую роль в «возвращении» биографического метода в поле научных методов социологии [5; 6].

В науковедении также весьма часто обращаются к биографии ученого, поскольку личностный фактор в научном творчестве признается детерминантом наряду с научно-социальной и предметно-логической. Творческая индивидуальность ученого достойна специального изучения. Формы ее про-

явления различны: становление мировоззрения и выбор проблем для исследования под влиянием событий жизни, образ жизни в науке, индивидуальный стиль в изложении своих открытий. В этих и других феноменах проявляется неразрывная связь личной судьбы и научного творчества, целостность личности ученого.

Биографический метод в исследовании ученых и научного творчества стал разрабатываться в СССР в 70-е гг. XX ст. во многом благодаря идеям и исследованиям М. Ярошевского. В коллективной монографии «Человек науки» специально рассматриваются вопросы создания биографий ученых как важного раздела науковедения и истории науки [7].

В книге В. Карцева «Социальная психология науки и проблемы историко-научных исследований» содержится раздел о биографиях и автобиографиях ученых [8].

С помощью биографических данных решаются задачи раскрытия особенностей становления личности ученого, социально-психологических факторов научного творчества, его открытий и достижений, творческой индивидуальности человека науки.

С 70х гг. XX в. на волне возрождения интереса к биографическому методу его рамки значительно расширились. В настоящее время он используется везде, где исследователя интересует субъективный опыт переживания социальноисторических процессов (войны, революции, кризисы, миграции) и определенных фаз человеческой жизни. Биографии людей могут быть также использованы для реконструкции истории становления и развития отдельных социальных институтов и организаций, новых направлений в науке.

На современном этапе происходит институционализация биографических исследований. Созданы специальные биографические центры, фонды и архивы личных документов. В Украине главным центром для осуществления биографических исследований стал созданный в 1993 г. в структуре Национальной библиотеки Украины им. В. Вернадского НАН Украины сначала Отдел (как подразделение Института НБУВ), а с 1994 г. – Институт биографических исследований.

Весомым вкладом в теоретические разработки биографистики является исследование основателя и первого директора Института биографических исследований, доктора исторических наук, профессора В. Чижко. В 1996 г. в Киеве вышла его монография. В ней впервые в украинской историографии объектом исследования стала биография как историко-культурное явление в истории и биографистика как отдельная специальная историческая дисциплина, ее история и методология [9].

Биографический метод привлекает все большее внимание исследователей и в юридической науке, так что стало возможным говорить о «биографическом повороте» в юриспруденции. Это связано с отходом юриспруденции от объективистской позитивистской парадигмы и с возрастанием интереса к индивидуальности в русле юридической антропологии.

Сегодня для юриспруденции важно перенять наработки биографического метода, разработанные в истории, истории науки, социологии, психологии и таким образом обеспечить юридизацию этого метода.

В научный обиход термин «юридизация» относительно методологии правовых исследований ввел В. Нерсесянц. Он считал, что освоение методов и результатов других наук было и остается важным направлением и существенным источником развития как общей теории государства и права, так и юридической науки в целом. Одной из форм такого юридического теоретического освоения значимых для юриспруденции достижений других наук является юридизация методов других наук. Юридизация при этом означает юридико-понятийную трансформацию неюридических методов их преобразование и включение в новый познавательный смысловой контекст предмета и метода юридической науки [10, с. 23].

Таких же взглядов придерживался и А. В. Сурилов, при этом указывая на то, что методологическое обогащение науки – важнейший показатель ее прогресса. По мере движения и обогащения науки наращивается познавательный потенциал юриспруденции, ширится диапазон методов, более совершенными становятся традиционные методы [11, с. 60].

Биографический метод используется в криминологии, криминалистике,



юридической психологии [12]. Также биографическое изучение личности распространено в кадровой, управленческой работе. Вопросы кадровой работы всегда строятся на основе биографических данных о личности работников, их прошлой карьере, истории трудовой деятельности и учебы.

Юридическая наука, как и современное науковедение, интересуется творческой индивидуальностью ученого и так называемым личностным знанием.

В юридической науке сложилось постоянное внимание к биографическим аспектам при изучении истории учений о государстве и праве. Правовые идеи, научные разработки – все это невозможно достоверно исследовать, не обратившись к личности творца и носителя этих идей, положений, не рассмотрев его духовного мира, жизненного пути, условий, в которых он жил и работал. Исследование биографических деталей дает возможность увидеть причины и процесс формирования тех или иных взглядов.

В настоящее время кладезем биографической информации об ученых-правоведах выступают энциклопедические и справочные издания. Весомым вкладом в развитие отечественной юридической науки и юридической биографистики является десяти томное издание «Антология украинской юридической мысли» [13], в которой подробно описываются биографии более ста выдающихся украинских ученых-юристов XVIII–XX вв. Также немало биографической информации содержится в справочниках «Юридическая наука и образование в Украине» [14], «Ученые-юристы Украины» [15].

Разделяем мнение И. Усенко о том, что работы в области юридической биографистики позволяют очеловечить многовековую историю отечественного государства и права, обеспечить прирост знаний по становлению и развитию различных отраслей юридической науки и практики, способствуют выявлению новых имен ученых, вклад которых в отечественную и мировую юриспруденцию по тем или иным причинам не был оценен по достоинству. Введение в научный оборот новой информации о юристах прошлого и современности открывает многогранность украинской юридической науки, позволяет избежать случайностей и

фрагментарности в ее оценке. Одно временно биографический жанр, как никакой другой, может способствовать защите национальных приоритетов в развитии юридической науки, в конце концов, сделать свой вклад в формирование исторической памяти и национальной гордости народа [16, с. 13].

Поэтому интерес правоведов к биографическому жанру следует считать вполне оправданной тенденцией современного развития украинской юридической науки.

В современной юриспруденции биографический метод находит широкое применение, поскольку позволяет изучить и проследить динамику жизненного пути, как юристов-профессионалов, государственных деятелей, так и выдающихся ученых-юристов и мыслителей.

Надо отметить, что на современном этапе нет четкого и однозначного определения биографического метода. Каждая дисциплина дает свое определение, так как у каждой свой предмет исследования.

Жизненный путь выступает как предмет или, чаще, как объект биографического исследования. В первом случае исследователей интересуют закономерности развития личности на жизненном пути и целостный жизненный путь как форму социально-исторического существования личности в историческом времени. Во втором случае биографические данные используются для выявления самых разных специальных закономерностей, касающихся особенностей таланта, характера, возрастных фаз, малых и больших групп (в том числе этнических, маргинальных, преступных), личности ученого, политика, государственного деятеля и т. д.

При использовании биографического метода следуют различным правилам, способствующим сбору более обширной и панорамной информации. Во-первых, «история жизни» одного человека сопоставляется с историей общества, в котором индивид живет. Во-вторых, обращаясь к биографии конкретной личности, пытаются охватить ее в целом, то есть стремятся показать определенную динамику как внешней, так и внутренней жизни человека. В-третьих, пытаются осмыслить поведение человека в тех или иных ситуациях, вскрывая мотивацию

его поведения и анализируя его мировоззренческие позиции и т. д.

К материалам биографического метода относятся любые записи или документы. Такие материалы могут варьировать от писем до автобиографий, от газетных сообщений до протоколов судебных заседаний.

Именно источник сведений, в первую очередь, определяет специфику применяемого биографического метода. Так, информацию, исходящую от самого объекта изучения, получают с помощью автобиографических методик в виде спонтанных или спровоцированных автобиографий (в том числе в форме воспоминаний и мемуаров), опросников, интервью, тестирования, беседы.

Личные документы предоставляют исходный материал, они особенно ценны на первом этапе исследования. Далее личные документы позволяют углубить знания о социальных явлениях за счет освещения субъективной их стороны. Также техника личных документов разрабатывается в целях проникновения в творческую лабораторию ученого. Воссоздание картины творческого процесса опирается на такие документы, как письма, дневники, записные книжки, свидетельства окружающих.

Для становления юридической биографистики важно учитывать рекомендации, предложенные учеными-биографами.

Во-первых, в биографии ученого должен быть отражен широкий спектр его интеллектуальных и духовных интересов, развитие научных коммуникаций, взаимоотношения с коллегами, научная жизнь его школы, место в истории науки.

Во-вторых, важная задача биографии ученого заключается в раскрытии всех граней научного творчества и пути, который привел его к постановке новой проблемы, к выбору методов ее решения и к новому знанию, которое в результате получено.

В-третьих, одна из главных задач биографии ученого – раскрыть его вклад в науку. Следует показать значение достижений ученого для того периода, в котором он работал. Важно проследить судьбу его научного наследия в дальнейшей истории науки, оценить перспективность идей, разработок, весомых решений. Время вносит свои коррективы в



оценку научного наследия, что не умаляет сделанного ученым, но требует значительных усилий со стороны биографа к выявлению настоящего его вклада.

Для всесторонней характеристики места и роли ученого в процессе развития науки нельзя обойти его научно-организационную деятельность. Что же касается научных лидеров, основателей научных школ или направлений, то это просто необходимо.

Известно, что самыми существенными вехами биографии ученого являются его труды. Поэтому составление максимально полного списка его трудов предстает основой для исследования биографии ученого. Особое внимание следует уделить обобщающим трудам, монографическим исследованием, учебной и научной литературе. В отдельных случаях, целесообразно уделить пристальное внимание публицистике, научному редактированию. Отдельно следует составить список научных конференций, съездов и симпозиумов, в которых ученый принимал участие.

Уместно составление списка критико-библиографической литературы с анализом наследия ученого. Это позволяет отслеживать реакцию научного сообщества на позицию и положение трудов ученого, чья биография исследуется, на их реальное значение в развитии науки.

Выводы. В современных условиях среди ученых-юристов растет интерес к биографическому методу, развиваются его теория и техника, повышается уровень его научности. Опыт юристов-биографов убедительно доказал научную состоятельность и уникальную ценность биографического метода для юридической науки. Одна из главных задач при составлении биографии ученого-юриста – раскрыть подлинный его вклад в юриспруденцию, показать значение достижений ученого для того периода, в котором он работал, проследить судьбу его научного наследия в дальнейшей истории юридической науки, оценить перспективность его идей и разработок.

Список использованной литературы:

1. Смоленский Н. И. Теория и методология истории : учебник / Н. И. Смоленский – М. : Академия, 2012. – 272 с.

2. Рыбников Н. А. Биографический институт / Н. А. Рыбников. – М., 1918.

3. Ананьев Б. Г. Человек как предмет познания / Б. Г. Ананьев – Л. : Изд-во ЛГУ, 1968. – 278 с.

4. Рубинштейн С. Л. О личности / С. Л. Рубинштейн // С. Л. Рубинштейн Принципы и пути развития психологии. – М. : Изд-во АН СССР, 1959. – С. 116–137.

5. Биографический метод: история, методология, практика / Под ред. Е. Ю. Мещеркиной, В. В. Семенович. – М. : Ин-т социологии РАН, 1994. – 147 с.

6. Девятко И. Ф. Методы социологического исследования / И. Ф. Девятко. – Екатеринбург : Изд-во Урал, ун-та, 1998. – 208 с.

7. Ярошевский М. Г. Биография ученого как науковедческая проблема / М. Г. Ярошевский // Человек науки : науч. сб. / Под ред. М. Г. Ярошевского. – М. : Наука, 1974. – С. 19–57.

8. Карцев В. П. Социальная психология науки и проблемы историко-научных исследований. / В. П. Карцев – М. : Наука, 1984. – 308 с.

9. Чишко В. С. Біографічна традиція і наукова біографія в історії та сучасності України / В. С. Чишко – К. : БМТ, 1996. – 239 с.

10. Проблемы общей теории права и государства : учебник / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2004. – 832 с.

11. Сурилов А. В. Теория государства и права : учеб. пособ. / А. В. Сурилов. – К. ; Одесса : Вища шк., 1989. – 439 с.

12. Саблина Л. С. Автобиография как метод изучения личности преступника // Психологическое изучение личности преступника: (методы исследования) : сб. науч. тр. / Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – М., 1976. – С. 186–211.

13. Антологія української юридичної думки : В 10 т. / Ред. кол. : Ю. С. Шемшученко, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко. – К. : Юрид. книга, 2002–2005.

14. Юридична наука й освіта на Україні / Ю. С. Шемшученко, І. Б. Усенко, Б. М. Бабій, А. М. Серебряков [та ін.]; відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Наукова думка, 1992. – 304 с.

15. Вчені-юристи України: довідник / За ред. В. Ф. Опришка [та ін.] –

К. : Вид-во Інституту законодавства Верховної Ради України, 1998. – 608 с.

16. Усенко І. Б. Юридична біографістика: проблеми становлення нового напрямку наукових досліджень / І. Б. Усенко // Юридична біографістика: історія, сучасність та перспективи : матеріали VIII Міжнародної конференції істориків права (м. Феодосія, 15–18 вересня 2002 р.). – Феодосія, 2002. – С. 10–21.



ПРАВО НА ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ФОНОГРАММ, ОПУБЛИКОВАННЫХ В КОММЕРЧЕСКИХ ЦЕЛЯХ

Александр БАСАЙ,

кандидат юридических наук, докторант кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article investigates the legal regulation of the use of entrepreneurial activity of phonograms published for commercial purposes. Author analyzed the legal status of collective management of copyright and related rights that provide collection and distribution of remuneration for the use of the phonogram. Investigated contracts available property rights in a phonogram which conclude users with collective management organizations. Revealed implications of phonograms published for commercial purposes without a contract and payment of remuneration.

Key words: phonogram, copyright, related rights, collective management of copyright and related rights.

Аннотация

Статья посвящена исследованию правового регулирования использования в предпринимательской деятельности фонограмм, опубликованных в коммерческих целях. Проанализирован правовой статус организаций коллективного управления авторскими и смежными правами, которые обеспечивают сбор и распределение вознаграждения за использование фонограммы. Исследованы договоры о распоряжении имущественными правами на фонограмму, которые заключают пользователи с организациями коллективного управления. Раскрыты последствия использования фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, без заключения договора и выплаты вознаграждения.

Ключевые слова: фонограмма, авторские права, смежные права, организации коллективного управления авторскими и смежными правами.

Постановка проблемы. Важным условием использования фонограмм как объектов смежных прав является соблюдение прав и интересов правообладателей. Учитывая постоянное увеличение спроса на результаты творческой деятельности, в том числе и фонограммы, расширение сфер их использования, заключение лицензионных договоров непосредственно с их создателями, авторами музыкальных произведений (их правопреемниками) существенно усложняется, особенно если речь идет об иностранных правообладателях. В связи с этим предусмотрены специальные условия использования в предпринимательской деятельности фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, учитывающие интересы и пользователей, и правообладателей. Специфика заключается в том, что фонограммы могут использоваться без разрешения правообладателя, но с обязательной выплатой вознаграждения. При этом за сбор и распределение вознаграждения отвечают уполномоченные организации коллективного управления авторскими и смежными правами.

Актуальность исследования обусловлена тем, что в научных исследованиях не уделяется достаточного внимания проведению сравнительных исследований правового регулирования использования фонограмм, опу-

бликованных в коммерческих целях, по законодательству разных стран. Вместе с тем изучение опыта разных государств по обеспечению и защите прав и интересов правообладателей и пользователей фонограмм позволит выделить общие тенденции и расхождения, определить основные направления совершенствования национальной практики в данной сфере.

Состояние исследования. Отдельные аспекты создания, использования, охраны фонограмм, реализации смежных прав исследовались в работах А.Н. Боярчука, О.В. Иевини, О.А. Подпригоры, А.П. Сергеева, Е.И. Харитоновой, Н.Е. Яркиной.

Изложение основного материала. В соответствии со ст. 43 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» допускается без согласия изготовителей фонограмм, фонограммы которых опубликованы для использования в коммерческих целях, и исполнителей, исполнения которых зафиксированы в этих фонограммах, но с выплатой вознаграждения, следующее прямое или опосредствованное коммерческое использование фонограмм и их экземпляров:

– публичное исполнение фонограммы или ее экземпляра;

– публичное сообщение исполнения, зафиксированного в фонограмме и ее экземплярах, в эфир; по кабелю [1].

При использовании фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, возникает несколько важных вопросов, которые не получили полной регламентации на законодательном уровне, что становится причиной многочисленных конфликтов между правообладателями и пользователями таких фонограмм.

В первую очередь, это определение фонограмм, которые считаются опубликованными в коммерческих целях.

В законе не указывается, какие именно фонограммы следует считать опубликованными в коммерческих целях, а какие таковыми не являются. В Рекомендациях для телерадиоорганизаций и провайдеров программной услуги относительно публичного использования объектов авторского права и смежных прав указано, что опубликованными в коммерческих целях являются фонограммы, ставшие доступными через торговую сеть (продажа), имущественный наем, прокат, а также через электронные системы информации, телевидение, радио, Интернет и прочее. Под опубликованием «в коммерческих целях» подразумевается опубликование фонограмм с целью получения прибыли (дохода) [2].

Перечень субъектов, которые должны заключать договоры о выплате вознаграждения за использование фонограмм, опубликованных в коммер-



ческих целях, закреплен в Постановлении Кабинета Министров Украины «Об утверждении размера, порядка и условий выплаты вознаграждения (роялти) за коммерческое использование опубликованных в коммерческих целях фонограмм, видеogramм, их экземпляров и зафиксированных в них исполнений» [3]. К ним отнесены, в частности, субъекты хозяйствования, которые являются владельцами учреждений культуры, игорно-развлекательных заведений, выставочных залов и других подобных заведений, спортивных сооружений, предприятий и организаций торговли, бытового обслуживания, пассажирского транспорта и прочее, кроме тех, которые находятся в государственной или коммунальной собственности; субъекты хозяйствования, которые на праве хозяйственного ведения владеют, пользуются и распоряжаются или на правах аренды пользуются помещениями театров, спортивно-оздоровительными учреждениями, дискотеками, танцевальными и концертными площадками, кинотеатрами, видеосалонами, выставочными залами и другими подобными заведениями, предприятиями и организациями торговли, бытового обслуживания, пассажирского транспорта, предприятиями общественного питания и т. д., которые находятся в государственной или коммунальной собственности; субъекты хозяйствования, которые являются организаторами фестивалей, конкурсов, выставок и других подобных мероприятий, при проведении которых осуществляется прямое или опосредствованное коммерческое использование опубликованных с коммерческой целью фонограмм; юридические лица, в том числе государственные и коммунальные телерадиоорганизации, осуществляющие публичное сообщение путем трансляции и ретрансляции указанных объектов смежных прав в передачах эфирного, спутникового, кабельного телевидения и радиовещания или через Интернет, частности провайдеры программной услуги, а также другие субъекты хозяйствования.

Вторым важным моментом является определение субъекта, которому может быть выплачено вознаграждение за использование фонограмм. На практике сложилось два подхода: во-первых, это признание права на сбор

вознаграждение за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, только за уполномоченными организациями коллективного управления; во-вторых, это признание правомерным получение вознаграждения или непосредственно правообладателями или организациями коллективного управления.

В Законе Республики Молдова «Об авторском праве и смежных правах» предусмотрено, что право на справедливое вознаграждение за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, может осуществляться правообладателем или через организацию по управлению имущественными правами на коллективной основе. Если соглашением между исполнителями и изготовителями фонограмм не установлено иное, вознаграждение собирается организацией по управлению имущественными правами на коллективной основе, наделенной такими функциями совместным соглашением представителей заинтересованных правообладателей [4].

В соответствии с ч. 2 ст. 43 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» сбор вознаграждения за использование фонограмм и контроль за их правомерным использованием осуществляется уполномоченными организациями коллективного управления. В Постановлении Кабинета Министров Украины, устанавливающим порядок выплаты вознаграждения за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, указано, что субъекты коммерческого использования обязаны до начала осуществления коммерческого использования опубликованных с коммерческой целью фонограмм, их экземпляров и зафиксированных в них исполнений заключить с уполномоченной организацией коллективного управления договор о выплате вознаграждения (роялти) за прямое или опосредствованное коммерческое использование фонограмм, их экземпляров и зафиксированных в них исполнений [3]. Таким образом, исходя из положений законодательства, право на сбор вознаграждения за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, предоставлено уполномоченным организациям коллективного управления.

Уполномоченные организации коллективного управления осуществляют сбор вознаграждения на основании закона. При этом получение соответствующих полномочий от правообладателей не является обязательным. Как указано в письме Высшего хозяйственного суда Украины, уполномоченная организация коллективного управления независимо от наличия или отсутствия у нее договоров с субъектами смежных прав имеет право на сбор вознаграждения (роялти) за прямое или опосредствованное коммерческое использование опубликованных с коммерческой целью фонограмм, видеogramм, их экземпляров и зафиксированных в них исполнений на основании договора, обязательность заключения которого установлена действующим законодательством [5].

Учитывая, что контроль выплаты вознаграждения за использование фонограмм возлагается на уполномоченные организации коллективного управления, следует определить, какие именно организации наделены таким статусом.

Определение уполномоченных организаций осуществляется по следующим видам коммерческого использования фонограмм, видеogramм, опубликованных с коммерческой целью: публичное исполнение фонограммы или ее экземпляра или публичная демонстрация видеogramмы или ее экземпляра; публичное сообщение исполнения, зафиксированного в фонограмме или видеogramме и их экземплярах, в эфир; публичное сообщение исполнения, зафиксированного в фонограмме или видеogramме и их экземплярах, по проводам (кабелю).

По каждому из указанных видов использования фонограмм, видеogramм, опубликованных с коммерческой целью, определяется одна уполномоченная организация. При этом одна уполномоченная организация может быть определена по нескольким видам использования фонограмм, видеogramм, опубликованных в коммерческих целях. О признании организации коллективного управления уполномоченной организацией по одному или нескольким видам использования фонограмм, видеogramм, опубликованных в коммерческих целях, и их экземпляров, Государственная служба интеллекту-



альной собственности издает приказ, который действует в течение одного года с даты его издания [6].

По нашему мнению, предоставление статуса уполномоченной организации коллективного управления только на один год имеет больше негативных моментов, чем позитивных. Во-первых, в случае изменения уполномоченной организации через год, пользователи будут вынуждены перезаключать договоры. Во-вторых, возникнет необходимость перезаключения договоров организациям коллективного управления с новой уполномоченной организацией коллективного управления. В-третьих, частые смены уполномоченных организаций коллективного управления создадут неудобства и в сфере международного сотрудничества с аналогичными организациями зарубежных стран. В связи с этим необходимо увеличить срок предоставления организациям коллективного управления статуса уполномоченной, как минимум, до трех лет.

Собранные за использование фонограмм средства распределяются между организациями коллективного управления, состоящими на учете в Государственной службе интеллектуальной собственности, на основе договоров, которые уполномоченные организации заключают со всеми организациями коллективного управления. Полученное от уполномоченной организации вознаграждение распределяется соответствующей организацией коллективного управления следующим образом: исполнителям – 50 процентов, производителям фонограмм – 50 процентов.

Следует отметить, что обязанность начисления и выплаты вознаграждения возлагается на пользователей фонограмм. Вознаграждение (роялти) начисляется и выплачивается субъектами коммерческого использования с доходов, полученных ими от того вида деятельности, в процессе которой осуществлялось прямое или опосредствованное коммерческое использование опубликованных в коммерческих целях фонограмм, их экземпляров и зафиксированных в них исполнений.

В зависимости от характера коммерческого использования фонограмм, уполномоченные организации коллективного управления по согласованию с лицами, которые могут управлять имуще-

ственными правами на указанные объекты смежных прав, имеют право уменьшать размер вознаграждения (роялти), который определяется, исходя из ставок, установленных в Постановлении Кабинета Министров Украины «Об утверждении размера, порядка и условий выплаты вознаграждения (роялти) за коммерческое использование опубликованных в коммерческих целях фонограмм, видеограмм, их экземпляров и зафиксированных в них исполнений».

Также надлежащее внимание следует уделять договорам, которые заключаются пользователями с организациями коллективного управления. В соответствии со ст. 49 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» среди функций, которые должны выполнять организации коллективного управления от имени субъектов авторского права и (или) смежных прав и на основе полученных от них полномочий, предусмотрено заключение договоров об использовании прав, переданных в управление. Организации коллективного управления предоставляют любым лицам путем заключения с ними договоров неисключительные права на использование объектов авторского права и (или) смежных прав. Следует отметить, что в законодательстве договоры, заключаемые организациями коллективного управления с пользователями, не выделяются в самостоятельную категорию. В соответствии с Законом «Об авторском праве и смежных правах» условия таких договоров должны соответствовать положениям ст. ст. 31–33 указанного Закона. По нашему мнению такой подход не отображает надлежащим образом специфику договорных отношений, которые складываются при участии организаций коллективного управления, что обусловлено следующим. Ст. ст. 31–33 Закона предусматривают виды договоров, которые существенно различаются по сути и содержанию. Так, ст. 31 устанавливает требования к договору о передаче (отчуждении) имущественных прав, на заключение которых организации коллективного управления не имеют права. Ст. 32–33 регулируют вопросы заключения договоров на право использования произведений, которые делятся на две категории: договор о передаче исключительного права и до-

говор о передаче неисключительного права на использование произведений. При этом за лицом, передающим неисключительное право, сохраняется право на использование произведения и на передачу неисключительного права на использование произведения другим лицам. По своей сути такой договор является лицензионным договором, предусмотренным Гражданским кодексом Украины, по которому предоставляется неисключительная лицензия. В соответствии с предписаниями закона организации коллективного управления имеют право заключать договоры о передаче неисключительного права, по которому передается другому лицу право использовать произведение определенным способом и в установленных пределах.

Итак, из приведенных в ст. ст. 31–33 договоров к договорам, которые заключаются организациями коллективного управления, могут применяться положения, касающиеся договора о передаче неисключительного права (согласно ГК Украины – неисключительной лицензии).

Следует отметить, что договоры, которые заключаются организациями коллективного управления с пользователями объектов авторского права и смежных прав можно разделить на две категории: договоры о предоставлении права на использование результатов творческой деятельности (лицензионные договоры) и договоры, определяющие порядок выплаты вознаграждения за использование фонограмм, видеограмм, опубликованных в коммерческих целях. Такое разделение обусловлено тем, что право на использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, предусмотрено законом и не зависит от получения разрешения от правообладателей или организаций коллективного управления. Поэтому договоры, заключаемые с уполномоченной организацией коллективного управления, регулируют отношения по выплате вознаграждения, а не предоставлению права на использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях.

Вместе с тем заключение такого договора является обязательным для субъектов хозяйствования, которые желают использовать фонограммы, опубликованные в коммерческих целях.



Существенными условиями договора о выплате вознаграждения за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, являются:

– способ коммерческого использования опубликованных с коммерческой целью фонограмм, их экземпляров и зафиксированных в них исполнений;

– размер вознаграждения (роялти) и срок его выплаты;

– ответственность субъектов за просрочку срока выплаты вознаграждения (роялти); несвоевременное предоставление или предоставление недостоверных сведений, необходимых для сбора и распределения вознаграждения (роялти), в том числе относительно правильности указания наименования использованных фонограмм, их экземпляров и зафиксированных в них исполнений, исполнителей, продолжительности каждого использования указанных объектов смежных прав, размера доходов, полученных в результате осуществления деятельности, связанной с их использованием, или размера расходов на использование таких объектов; неправильное начисление подлежащей выплате суммы вознаграждения (роялти);

– срок действия договора.

Использование фонограмм без заключения соответствующего договора с уполномоченной организацией коллективного управления является нарушением законодательства. В случае выявления использования фонограмм без выплаты вознаграждения и заключения договора, субъект коммерческого использования выплачивает вознаграждение в двойном размере за период, начиная с даты, когда установлен (зафиксировано) факт коммерческого использования фонограмм, до даты заключения договора о выплате вознаграждения (роялти) с уполномоченной организацией коллективного управления.

Выводы. Таким образом, условием правомерного использования фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, в предпринимательской деятельности является заключение договора о выплате вознаграждения с уполномоченной организацией коллективного управления. Право на использование таких фонограмм возникает на основании положений законодательства, при этом не требуется получение

специальных разрешений от правообладателей или организаций коллективного управления.

Контроль выплаты вознаграждения за использование фонограмм осуществляют уполномоченные организации коллективного управления, которое могут действовать без поручения правообладателей.

С целью обеспечения прав и интересов правообладателей, пользователей фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, организаций коллективного управления, которые осуществляют выплату вознаграждения, считается необходимым увеличить срок, на который организации предоставляется статус уполномоченной, с одного года до трех лет.

Список использованной литературы:

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

2. Рекомендації для телерадіоорганізацій та провайдерів програмної послуги щодо публічного використання об'єктів авторського права і суміжних прав [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/gecmetod.html>.

3. Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 71 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/71-2003-%D0%BF>.

4. Об авторском праве и смежных правах : Закон Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=336156>.

5. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України) : Оглядний лист Вищого господарського суду України від 04 квітня 2012 р.

№ 01-06/417/2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_417600-12.

6. Про затвердження Порядку визначення уповноважених організацій колективного управління, які здійснюватимуть збирання і розподіл винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм : Наказ Міністерства освіти і науки України від 30 серпня 2013 р. № 1249 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1528-13>.



HARMONIZATION OF AGRARIAN LEGISLATION OF UKRAINE AND LEGISLATION OF EUROPEAN UNION AS A FACTOR OF REFORMATION OF THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE

Ludmila BYTSYURA,

head of Division of providing professional selection of judges,
The High Qualification Commission of Judges Ukraine

Summary

Deepening and development of cooperation with the European Union to change the format of commitments on the harmonization of legislation; as a result of the harmonization of legislation is a direct tool for ensuring access of Ukrainian goods and services on the market states-members of the European Union. Ensure the full entry of Ukraine into the European political, economic and legal space formally identified systemic component of Ukraine's national interests. Also topical question of legal mechanisms valuation procedures coordinated interaction, partnership between state agencies responsible for the organization of work on harmonization of Ukrainian legislation to EU legislation.

Key words: adaptation, harmonization agrarian legislation of Ukraine, European integration, general agrarian politics of European Union, institutional mechanism of providing of harmonization legislation of Ukraine.

Аннотация

Углубление и развитие сотрудничества с Европейским Союзом изменит формат обязательств в вопросах гармонизации законодательства; в результате гармонизации законодательство становится прямым инструментом обеспечения доступа украинских товаров и услуг на рынке государств-членов Европейского Союза. Обеспечения всестороннего вхождения Украины в европейское политическое, экономическое и правовое пространство официально определены системной составляющей национальных интересов Украины. Актуальным также является вопрос правового унормирования механизмов принятия решений процедур согласованного взаимодействия, партнерства государственных структур, ответственных за организацию работы по адаптации законодательства Украины законодательству Европейского Союза.

Ключевые слова: адаптация, согласование аграрное законодательство Украины, европейская интеграция, общие аграрные политика Европейского союза, институциональный механизм обеспечения гармонизации законодательства Украины.

Entry. Realization of strategic course of Ukraine is on integration to EU, providing of the all-round including of Ukraine in European political, economic and legal space and creation of pre-conditions for acquisition by Ukraine of membership in EU with the aim of claim of Ukraine as the influential European state, full-fledged member of EU officially certainly by the system constituent of national interests of Ukraine.

Urgent the question of the legal setting of norms of mechanisms of making decision of procedures of the concerted co-operation, partnership of state structures accountable for organization of work from adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of EU appears also.

With the aim of decision of these problems and providing of unity in going near co-ordination, at least – consistency, in the systems of legislation of all greater actuality acquires making of methodology of harmonization of agrarian legislation of Ukraine to the legislation of EU.

Methods. The scientific methods of our research are an analysis of the systems of operating leading directives of European Union and legislative acts of Ukraine in the field of adaptation of national legislation to the legislation of European Union, synthesis

and generalization of normative binding over's.

Theoretical bases of development of methodology of harmonization of legislation, on the whole, as a complex system of activity of legists, that includes: exposure of normatively-legal array of every state; realization of comparative analysis, exposure of differences and collisions, legal blanks; estimation of actuality and advantages of legislation each of parties; prognostication of realization of concrete, forms of creation of the single or compatible legal system of Union; organization of work on every object of legislation taking into account the certain form of his adequacy pluggings in single legal space, stopped up by the Russian scientists: A. Baranov, A. Vilanderberk, V. Vinogradov, S. Vlahov, N. Komissarov, M. Pshenychnov, I. Recker, A. Fedorov.

Decision advancement in direction of activating of processes of European integration became a result already of created, for today, political, law and organizational pre-conditions for his realization:

– made agreement about partnership and collaboration between Ukraine and European Concords and their states-members, that is envisage formation

of such organs: Council on questions a collaboration between Ukraine and European Concords(By EU) and Committee on questions a collaboration between Ukraine and European Concords(By EU), Committee of parliamentary collaboration between Ukraine and European Concords(By EU);

– political dialogues are founded;
– after the ratified plans work of branch parts of committees of Committee lasts on questions a collaboration between Ukraine and EU;

– Program of technical help of EU to Ukraine is worked out;

– collaboration is adjusted on bilateral basis Ukraine is the states-members of EU [10].

Undoubtedly one of basic directions of integration process adaptation of legislation of Ukraine is certain to the legislation of EU, providing of human rights. On determination of Strategy of integration of Ukraine in EU adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of EU consists in rapprochement with the modern European system of right, that will provide development of political, enterprise, social, cultural activity of citizens of Ukraine, economic development of the state within the framework of EU and will assist the gradual increase of welfare of



citizens, bringing him over to the level that was folded in the states-members of EU.

Harmonization of legislation has its own arsenal of methods and means by which the agreement form and content of the laws within the legal system and laws is adapting to external functional environment-establishing relationships with international law, social actualization (adoption of framework laws, development of legal concepts). Harmonisation is implemented through legislative and pravorealizatsiyini and interpretative forms and methods [9, p. 24], which actualizes the need to determine the most suitable ones in the study area.

Harmonization of legislation of Ukraine envisages reformation of her legal system and gradual bringing to conformity with the European standards and embraces a private, customs, labour, financial, tax legislation, legislation about intellectual property, labour protection, guard of life and health, natural environment, protection of consumers, technical rules and standards, transport, and also other industries certain Agreement about partnership and collaboration. It follows to consider participating of Ukraine the important factor of reformation of the legal system of Ukraine in conventions CES that set general for this organization and EU standards.

Among the functions of the harmonization of legislation stand out: epistemological, instrumental, typological correlation; ensure coherence of the State for the implementation of national projects to achieve legal and formal legal certainty; rationalize the relationship subjects of legal relations, synthesizing, information, orientation effects; methodological support enforcement process, to achieve stability development of a specific socio-economic segments (regions) improve the legal regulation; helpful.

The stages of legal adaptation is implementation of Agreement about partnership and collaboration, entering into branch contracts, bringing a current legislation over of Ukraine in accordance with the standards of EU, creation of mechanism of bringing projects over of acts of legislation of Ukraine in accordance with the norms of EU.

But to the legislation of EU it is envisaged Conception of adaptation of legislation of Ukraine, that adaptation of legislation is a systematic process, that includes three separate stages on each of

that the certain degree of accordance of legislation of Ukraine is arrived at to the legislation of EU in certain spheres [5].

On the first stage advantage must be given: to development in accordance with requirements, certain at Declaration that is accepted by European Advice on the Copenhagen summit in June in 1993, legal system in Ukraine, that would assist the achievement of stability in society, guaranteed supremacy of right, human right and provided functioning of market economy; to bringing of legislation of Ukraine to conformity with the requirements of Partnership and co-operation agreement between the European communities and their member states, and Ukraine and other international agreements that touch the collaboration of Ukraine and EU; to development of legislation of Ukraine after certain priority spheres in the direction of his gradual rapprochement with the legislation of EU.

On the second stage the process of adaptation of legislation is concentrated on such tasks: revision of legislation of Ukraine in spheres certain part second of the article 51 of Partnership and co-operation agreement between the European communities and their member states, and Ukraine, with the aim of providing of him approximate accordance to the legislation of EU; the legal providing of creation of free trade zone between Ukraine and EU and preparation is to the associated membership of Ukraine in EU [1].

The third stage of adaptation of legislation will depend on the conclusion of Treaty about the associated membership of Ukraine in EU and will include the period of preparation of the extended program of harmonization of legislation of Ukraine with the legislation of EU with the aim of providing of integration of Ukraine to the common market of EU [10].

Legal framework of rapprochement and gradual of legislation of Ukraine in accordance with the legislation of EU in the context of aspiration of foreign-policy activity of Ukraine on providing of her national interests and safety by maintenance of peaceful and mutually beneficial collaboration with the members of international concord after the universally recognized principles and norms of international law form: Constitution of Ukraine, approved by Verkhovna Rada of Ukraine Basic directions of foreign policy of Ukraine and Conception (bases

of public policy) of national safety of Ukraine, Agreement about partnership and collaboration between Ukraine and European Concords and their states-members from June, 14, 1994 and other agreements celled between Ukraine and EU, in that determined mechanism co-operation between them, and also conception adaptation legislation Ukraine to legislation EU and other agreements celled between Ukraine and EU, in that the mechanisms of co-operation are determined between them, and also Conception of adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of EU, approved by resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine from August, 16 in 1999 № 1496 [5]. At the same time basic directions of collaboration of Ukraine with EU as, Strategy of integration of Ukraine determines organization, that attained the high level of political integration, unitization of right, economic collaboration, public welfare and cultural development, to EU [2], ratified by Decree of President of Ukraine from June, 11, 1998 № 615/98.

Institutional providing of collaboration of Ukraine and EU certainly by Strategy of integration of Ukraine in EU, by other decisions of Verkhovna Rada of Ukraine, President of Ukraine and Cabinet of Ministers of Ukraine.

An agreement about partnership and collaboration between Ukraine and EU is envisage creation of general organs between Ukraine and EU – Advice and Committee on questions a collaboration, to Committee on a parliamentary collaboration. Committee on European integration and Committee on foreign affairs form Verkhovna Rada of Ukraine, their plenary powers are certain. Ukrainian part of Committee operates under a parliamentary collaboration between Ukraine and EU, that is formed from the deputies of people's, that present different deputy factions and groups in Verkhovna Rada of Ukraine. Guidance in EU carries out Strategy of integration of Ukraine President of Ukraine. In addition, President of Ukraine annually participates in Summit Ukraine is EU that is the mechanism of regular political dialogue at the greatest level.

Providing of realization of Strategy of integration of Ukraine in EU belongs to the competence of Cabinet of Ministers of Ukraine, in particular, prime Minister of Ukraine is a chairman: Ukrainian part of Advice on questions a collaboration between Ukraine and EU; Co-ordinating advice from



adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of EU. The first vice-prime minister of Ukraine is: by the vice-chairman of Ukrainian part of Advice on questions a collaboration between Ukraine and EU; by the vice-chairman of Co-ordinating advice from adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of EU; by the chairman of the Co-ordinating center from fulfilling the plan of actions in relation to liberalization of EU of visa regime for Ukraine.

Activity of guidance of Cabinet of Ministers in the field of European integration and organization of work of Ukrainian parts of Advice and Committee on questions a collaboration between Ukraine and EU are provided by Department of European integration of Secretariat of Cabinet of Ministers [10].

Providing of coordination of realization of strategic course of Ukraine is on integration to European Union, creation of pre-conditions, necessary for acquisition Ukraine of competent membership in European Union carry out central executive bodies, accountable for realization of tasks certain Strategy of integration of Ukraine to EU [3], the list of that is ratified by the order of President of Ukraine from June, 27, 1999 № 151/99-rp.

However, on determination of governmental portal, a leading role in the field of European integration is played:

it is foreign Ministry, that participates in forming and realization of the public policy sent to integration of Ukraine in European political, economic, legal space with the aim of acquisition of membership in EU;

it is Ministry of justice as a central executive body is specially authorized in the field of adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of EU organizes work on preparation of annual plan of measures in relation to implementation of the National program of adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of EU, conducts monitoring of her implementation; but carries out the scientifically-expert, analytical, informative and methodological providing of implementation of the National program of adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of EU, translation of acts of *acquis communautaire* by Ukrainian, updating of Glossary of *acquis communautaire* [10].

Ministry of economic development and trade, to the competence of that it is fixed: forming and providing of realization of public policy on questions the economic and

social collaboration of Ukraine from EU; providing and co-ordination within the limits of the plenary powers of implementation of obligations the Ukrainian side under the international agreements of Ukraine from EU, participating in negotiations, contractual relations sent to development from EU; participating in the set order in functioning of bilateral organs of format Ukraine is EU, form within the framework of running international agreements, provides work of corresponding parts of committees of Committee on questions a collaboration between Ukraine and EU; providing of co-operation of central executive related to creation of free trade zone between Ukraine and EU bodies by the conclusion of Treaty about an association between Ukraine and EU in economic, sectoral spheres, and also on questions development of human potential, development of suggestions in relation to perfection of mechanism of co-operation of central executive bodies with the institutes of EU provides within the limits of the plenary powers adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of EU and other.

In accordance with the above-mentioned order of President of Ukraine responsibility of Ministry of agrarian politics of Ukraine is embraced by a collaboration in the field of agricultural co-operation.

At the same time, structural subdivisions, to the competence of that the taken questions of European integration, and also questions of adaptation of national legislation to the legislation of EU and preparation and realization of projects of technical help, are created (certainly) in central and local executive bodies.

Work in relation to monitoring and estimation of implementation of the attained agreements, including, in relation to realization of Order-paper association Ukraine – EU comes true within the framework of Ukrainian parts of bilateral organs Ukraine is EU (Ukrainian part of Advice and Ukrainian part of Committee on questions a collaboration between Ukraine and EU, and also Ukrainian parts of committee), Ukrainian part of Committee of senior public servants of Order-paper association Ukraine is EU.

Proper orgware of adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of EU and in accordance with the article of a 51 Agreement about partnership and collaboration between European Concorde and Ukraine by claim of list of ministries,

other central executive bodies, accountable for organization of work from adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of EU, concordance of co-ordination and co-operation of their activity, creation of the special public institution responsible assistance to Ministry of Justice of Ukraine in realization of the functions fixed on him in the field of adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of EU, perfection of legal activity of executive bodies, is the article of the legal adjusting: Programs of integration of Ukraine to EU, approved by Decree of President of Ukraine from September, 14, 2000 № 1072; To the decree of President of Ukraine from February, 9, 1999 № 145 «About measures in relation to perfection of legislative activity of executive bodies»; To the decree of President of Ukraine «About measures in relation to perfection of rulemaking activity of executive bodies» from February, 9, 1999 № 145/99, To the decree of President of Ukraine from August, 21, 2004 № 965 «Question of organization of implementation of Law of Ukraine «About the National program of adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of EU» of resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine from June, 12, 1998 № 852 «About the input of mechanism of adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of EU»; resolutions of Cabinet of Ministers of Ukraine from August, 16, 1999 № 1496 «About Conception of adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of EU»; resolutions of Cabinet of Ministers of Ukraine from May, 15, 2003 № 716 «About formation of Center of the European and comparative right» for resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine from July, 18 in 2007 № 950 «About claim of Regulation of Cabinet of Ministers of Ukraine» and other.

But recently decisive steps towards European integration in Ukraine declared the sole body of legislative power in Ukraine. In particular, according to the statement, «On the implementation of the European aspirations of Ukraine and Association Agreement between Ukraine and the European Union» the Verkhovna Rada of Ukraine, given that the European perspective of Ukraine has become a unifying factor around which consolidated the vast majority of political forces, taking into account the importance of the mission of the authorized representatives of the European Parliament and A.Kvasnevskoho P.Koksa, expecting positive results of the



next Summit of Ukraine – the European Union, scheduled for February 25, 2013, and the Eastern Partnership Summit, scheduled for 28–29 November 2013; states that, within its mandate assumed liabilities including activates to adopt laws aimed at adaptation of Ukraine to the European Union, in particular those provided relevant National Programme of Ukraine's European Union legislation, approved by the Law of Ukraine on March 18, 2004 № 1629-IV, as well as those that belonging to the reform of the judicial system, criminal justice system and the electoral law, the recommendations contained in the Final Report of the OSCE / ODIHR election Observation and opinions of the Venice Commission [4].

Examining harmonization as process of adjustment of legislation of the states-members of EU on the basis of legal acts of EU, in particular directives, that have binding force for the states-members of EU and require from these states to bring them over a domestic law in accordance with positions of directives, more detailed research needs the question of development of methodology of harmonization of agrarian legislation on the stage of analysis of agrarian politics and directly development and acceptance of normatively-legal acts and conditioning for their proper introduction and application with the aim of gradual achievement of complete accordance of right for Ukraine with the European right.

With the aim of the informative and methodological providing of implementation of the National program of adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of EU by the order of Ministry of Justice of Ukraine from Septembers, 24, 2009 № 1728/5 Order of translation of acts of *acquis communautaire* into Ukrainian language (farther is Order) that determines a translation of acts of *acquis communautaire* into Ukrainian language, grant to them of status official and promulgation with the aim of providing of free access to them of participants of adaptation of legislation.

According to the point of 3 Orders of translation the consolidated version of act of *acquis communautaire*, that is loaded from the official Web-portal of legislation of EU [11] and created on the basis of texts by English or, in case of necessity, other official language of EU. Organization of translation of acts of *acquis communautaire* comes true in accordance with the annual reference plan of translation of acts of *acquis communautaire* in a corresponding year.

Performers in terms certain in accordance with agreements on the purchase of services in writing translation of acts of *acquis communautaire* from one of official as if EU into Ukrainian language provide translating of the documents passed to them and pass to realizable translations the department of translation of acts of *acquis communautaire* Department that checks them for authenticity.

Count of actual volume of act of *acquis communautaire* comes true on the basis of the last existent consolidated version of act of *acquis communautaire* from settling a 1 page equals 1900 signs without admissions [7].

Verification of authenticity of translation of acts of *acquis communautaire* provides the State department on questions adaptation of legislation, whereupon the obligatory stage is realization of terminological examination. The aim of terminological examination is establishment of accordance and appropriateness of the use of terms in translation of acts of *acquis communautaire*. Terminological examination is conducted on the basis of two-, trilingual glossaries of terms that is used in the acts of *acquis communautaire* in corresponding spheres, and also terms that is used in the operating acts of the Ukrainian legislation.

On completion of works from translation and realization of terminological examination texts of translations of acts of *acquis communautaire* is passed to Commission on a grant to translations of status of official, that examines texts of translations, sets and certifies loyalty of translation and makes decision in relation to a grant to these translations of status of official.

Translation of act of *acquis communautaire*, that got status official, passed to the research and information department of Department, that places the electronic copy of this translation in the Electronic system of documentation on questions adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of EU.

In accordance with a current legislation measures from the improvement of rulemaking of executive bodies provide for: input of the single system of planning, co-ordination and control after rulemaking of executive bodies; laying-on of functions of planning of legislative work and work from adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of EU after the giving of ministries, other central executive, co-

ordination of rulemaking of executive and control bodies after this activity on Ministry of Justice of Ukraine and providing ministries, other by central executive of periodicity of presentation for consideration of Ministry of Justice of Ukraine reference plan of legislative work on a next year, development of the projects of normatively-legal acts envisaged by a plan, and also reports bodies on the state of rulemaking [7].

Will notice also, that authentic local steps on a way to the methodological providing of bringing positions over of projects of normatively-legal acts in accordance with the legislation of EU with the aim of optimization of activity of separate structural subdivisions it is inculcated by State tax administration of Ukraine, by the order of that from December, 26, 2003 № 631 Methodical recommendations are ratified in relation to providing of bringing positions over of projects of normatively-legal acts on questions taxation excise duties in accordance with the legislation of EU and requirements of positions of agreements of World Trade Organization [8].

Conclusions. In the need to achieve high levels of foreign economic relations with the European Union, including through coordination and compliance of domestic legislation with the requirements as *acquis communautaire* on the relevant areas of agriculture and related activities, developing national legislation towards its harmonization with EU legislation and ensuring a high level of training in Ukraine draft legislation, the establishment of a legal framework for the integration of Ukraine into the EU with a promising opportunity to implement approximate mechanisms of state intervention in the sphere of agriculture of Ukraine operating home normatively-legal base in the field of bringing positions over of projects of normatively-legal acts on questions adjusting of agrarian relations in accordance with the legislation of EU only partly satisfies the necessities of time and not always embraces all key elements, that is needed for effective realization of the public agrarian policy sent to the effective management in industry of agricultural production and land-tenure, support of agricultural production, stimulation of integration processes in an agroindustrial complex, forming of pre-conditions for maintenance and complex development of rural territories and support of enterprise initiatives on a village. For today the row of



Laws of Ukraine and normative documents of different levels that embrace the problems of providing of process of adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of EU operates in Ukraine.

Thus, it is possible to establish, that in most a home normatively-legal array in the field of bringing of legislation of Ukraine to conformity with the legislation of EU regulates the conceptual questions of general political aspiration or technical aspects of procedural mechanisms exceptionally; operates definitions of determination of that are actually absent or not comport inter se.

References:

1. Partnership and co-operation agreement between the European communities and their member states, and Ukraine, ratified by the Law of Ukraine № 237/94-VR on November 10, 1994.

2. Decree of the President of Ukraine on 11 June 1998 № 615/98.

3. Order of the President of Ukraine of 27 June 1999 № 151/99-рр.

4. On the implementation of the European aspirations of Ukraine and Association Agreement between Ukraine and the European Union : Statement by the Verkhovna Rada of Ukraine on 22 February 2013 № 30-VII.

5. Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine on 16 August 1999 № 1496.

6. Disposal of the Cabinet of Ministers of Ukraine on 13 February 2013 № 73.

7. Order of the Ministry of Justice of Ukraine on 24 September 2009 № 1728/5.

8. Order of the State Tax Administration of Ukraine of 26 December 2003 № 631.

9. Pshenychnov M.A. Harmonyzatsyya of Russian legislation (Theory, Practice, Technology) : author. diss. ... of the degree of Doctor of Law. – Nizhny Novgorod : Novgorod academy Ministry of Internal Affairs of Russia, 2011. – 59 p.

10. Government portal [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=246396130&cat_id=223223535.

11. Official website of the EU legislation [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/>.

ПОНЯТИЕ, СИСТЕМА И ВИДЫ ПРОЦЕДУРНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СОЦИАЛЬНЫХ ПОСОБИЙ

Наталья ВОЗНЮК,

старший преподаватель, соискатель кафедры гражданско-правовых дисциплин Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки

Summary

The article deals with the actuality of investigation of procedural relations in the sphere of welfare payments. On the basis of scientific literature analysis and current normative legal acts of Ukraine the author's definition of these legal relations is presented. The author proposes as to the procedural legal relations expediency in the sphere of welfare payments as juridical structure and the list of structural elements of the construction, taking into account the specifics under investigation legal relations system. The inadequacy of the legal regulation of procedural relations in the sphere of welfare payments in Ukraine, which greatly reduces the effectiveness of procedures for exercising the right to the state social assistance is highlighted. General proposals for improving legislation are distinguished.

Key words: procedural legal relations in the sphere of the state social assistance, state social assistance, juridical construction.

Аннотация

В статье обосновывается актуальность исследования процедурных правоотношений в сфере государственных социальных пособий. На основе анализа научной литературы и действующих нормативно-правовых актов Украины подаётся авторское определение этих правоотношений. Автором вносится предложение о целесообразности рассмотрения процедурных правоотношений в сфере государственных социальных пособий как юридической конструкции, а также устанавливается перечень структурных элементов такой конструкции с учетом специфики системы исследуемых правоотношений. В статье указывается на несовершенство правового регулирования процедурных правоотношений в сфере государственных социальных пособий в Украине, что существенно снижает эффективность процедуры реализации права на государственные социальные пособия, вносятся общие предложения по усовершенствованию законодательства.

Ключевые слова: процедурные правоотношения в сфере государственных социальных пособий, государственное социальное пособие, юридическая конструкция.

Постановка проблемы. Действенность законов в сфере социального обеспечения зависит не только от достаточного финансирования, но и от того, насколько совершенным является установленный порядок реализации правовых норм. Наличие разработанных, четко регламентированных процедурных правил, которые реализуются субъектами конкретных процедурных правоотношений, обуславливает эффективность применения норм права в сфере социального обеспечения. Поэтому от надлежащего правового регулирования процедурных правоотношений, которые выполняют служебную роль по отношению к материальным, зависит реализация права на государ-

ственное социальное пособие правомочным субъектам.

Анализ нормативно-правовых актов, которые регулируют порядок назначения и выплаты государственных социальных пособий¹ в Украине, показывает, что в законах процедурные нормы или отсутствуют, или прописаны в общих чертах. Пробелы в правовом регулировании процедуры реализации права на определенный вид государственного пособия в законах компенсируются процедурными нормами значительного количества несистематизированных подзаконных нормативно-правовых актов. Таким образом, несоответствие современным требованиям правоприменительной практики нормативно-правовой базы в сфере

¹Термин «государственное социальное пособие» соответствует используемому в украинском законодательстве термину «державна соціальна допомога».



государственных социальных пособий, ее несистематизированность обуславливает необходимость проведения современного научно-теоретического исследования процедурных правоотношений в указанной сфере.

Состояние исследования. Комплексное исследование процедурных правоотношений в сфере социального обеспечения было проведено В. К. Субботенко в 70–80 годах XX века [1], однако в связи с тем, что законодательство было полностью изменено, возникла необходимость проведения дальнейших исследований, которые бы отвечали современным требованиям. Указанные правоотношения стали предметом научного анализа таких украинских ученых-юристов: П. Д. Пилипенко, С. М. Синчук, Н. М. Стаховская, Б. И. Сташків, Г. Чернявская. Проблемы правового регулирования процедурных правоотношений в сфере пособий в связи с рождением и воспитанием ребенка были рассмотрены в диссертационном исследовании А. Н. Пономаренко. Однако комплексное исследование процедурных правоотношений в сфере государственных социальных пособий в Украине не проводилось.

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью совершенствования правового регулирования процедурных правоотношений в сфере государственных социальных пособий на основе сочетания достижений науки с практикой, а также недостаточной разработанностью теоретических положений проблемы.

Целью статьи является определение понятия процедурных правоотношений в сфере государственных социальных пособий, объединение указанных правоотношений в группы и формирование перечня структурных элементов юридической конструкции исследуемых правоотношений с учетом специфики их системы.

Изложение основного материала. Разработка концепции процедурных норм и правоотношений, которые возникают на их основе в различных отраслях права, в юридической науке ведется еще с 70-х годов XX века [2, с. 10].

Однако до сих пор нет единого подхода к определению понятия процедурных правоотношений в сфере социального обеспечения, отсутству-

ет определение понятия процедурных правоотношений в сфере государственных социальных пособий.

Следует уточнить, что определение понятия процедурных правоотношений в сфере государственных социальных пособий является доктринальным, следовательно, должно быть максимально универсальным, отражающим общие закономерности системы, а не особенности комбинации ее элементов. Такое понятие будет основой для проведения теоретического исследования, его закрепление в нормативно-правовых актах не представляется целесообразным.

Можно согласиться с А. М. Васильевым, который утверждает, что при разработке правовых категорий их нужно раскрывать через структурный понятийный ряд, который включает определенный набор уже существующих категорий [3, с. 176]. Анализ сформулированных учеными определений процедурных правоотношений в сфере социального обеспечения показывает, что они преимущественно построены на основе понятийного ряда таких категорий: «специфика правового регулирования», «субъектный состав правоотношений», «целевое назначение возникновения правоотношений» [4].

Для формирования оптимального структурного понятийного ряда необходимо выделить основные признаки процедурных правоотношений в сфере государственных социальных пособий. Считаем, что к таковым следует отнести:

– возникают на основе процедурных норм права в связи с реализацией права на государственное социальное пособие;

– предназначены для реализации основного материального правоотношения, предшествуют его возникновению, изменению или прекращению;

– являются сложными по своей структуре (совокупность нескольких процедурных правоотношений, возникающих либо одновременно, либо в определенной последовательности, обеспечивает реализацию основного материального правоотношения – выплату государственного социального пособия);

– возникают между правомочным физическим лицом (его законным или уполномоченным представителем),

претендующим на определенный вид государственного социального пособия и уполномоченным государством органом или другим правомочным субъектом, определенным законом;

– возникают на основании волеизъявления субъекта права на определенный вид пособия или его представителя;

– возникают по поводу установления определенных юридических фактов или вынесения решения правомочным органом по назначению государственного социального пособия, отказа в таком назначении, изменения условий или порядка выплаты пособия, прекращения выплат.

Считаем, что включение в понятие процедурных правоотношений их вышеперечисленных признаков приведет к чрезмерной громоздкости дефиниции, поэтому целесообразно отразить в нем только самые общие закономерности, которые присущи всем процедурным правоотношениям в сфере государственных социальных пособий.

Итак, процедурные правоотношения в сфере государственных социальных пособий – это урегулированные процедурными нормами права общественные отношения, обеспечивающие реализацию права на конкретный вид государственного социального пособия.

Необходимо провести классификацию процедурных правоотношений в сфере государственных социальных пособий. Это будет способствовать упорядочению правовых норм, выявлению имеющихся недостатков правового регулирования, обеспечению надлежащей осведомленности субъектов права, повышению эффективности применения норм права. Определение видов исследуемых правоотношений можно осуществлять на основе разных критериев.

С учетом стадий применения компетентным органом норм права социального обеспечения выделяют: 1) процедурные правоотношения на стадии установления и анализа фактических данных дела; 2) процедурные правоотношения на стадии выбора и анализа норм права социального обеспечения; 3) процедурные правоотношения на стадии принятия решения [5, с. 291].

При классификации в зависимости от вида государственного социального



пособия предлагаем выделять такие процедурные правоотношения.

1. Процедурные правоотношения, возникающие при реализации права на государственные социальные пособия в связи с рождением и воспитанием ребенка (к этому виду пособий следует отнести: пособие по беременности и родам; пособие при рождении ребенка; пособие по уходу за ребенком до достижения им трехлетнего возраста (с 1 июля 2014 года два последних пособия будут объединены [6]); пособие на детей одиноким матерям; пособие на детей, над которыми установлена опека или попечительство; пособие при усыновлении ребенка, государственное социальное пособие инвалидам с детства и детям-инвалидам, включая государственные социальные пособия по уходу; государственное пособие детям в возрасте до 16 лет, инфицированным вирусом иммунодефицита человека или больным СПИДом; пособие на детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки; временное государственное пособие детям, родители которых уклоняются от уплаты алиментов);

2. Процедурные правоотношения, возникающие при реализации права на государственные социальные пособия в связи с малообеспеченностью (к таким пособиям следует отнести: пособие малообеспеченным семьям; ежемесячное государственное адресное пособие к пенсии; ежемесячное пособие малообеспеченному лицу, проживающему вместе с инвалидом I или II группы вследствие психического расстройства, который по заключению врачебной комиссии медицинского учреждения нуждается в постоянном постороннем уходе, на уход за ним; государственное социальное пособие лицам, не имеющим права на пенсию, и инвалидам; государственное социальное пособие на уход; единовременное материальное пособие инвалидам и неработающим малообеспеченным лицам);

3. Процедурные правоотношения, возникающие при реализации права на пособия в случае возникновения установленных законодательством событий (к таким пособиям следует отнести: государственное пособие лицам, которым исполнилось 100 и более лет; единовременные денежные пособия

в случае гибели (смерти) или увечья военнослужащих, военнообязанных и резервистов, призванных на учебные (или проверочные) и специальные сборы; пособие на погребение (кроме пособий, предусмотренным законами об общеобязательном государственном социальном страховании); пособие лицам, пострадавшим от стихийного бедствия и техногенных катастроф);

4. Процедурные правоотношения, возникающие при реализации права на государственные социальные пособия лицам со специальным статусом (к таким пособиям следует отнести: ежегодные разовые денежные пособия, доплаты ветеранам войны, жертвам нацистских преследований, детям войны; государственные социальные пособия лицам, пострадавшим вследствие Чернобыльской катастрофы).

В зависимости от цели возникновения можно выделить: 1) процедурные правоотношения по установлению определенных юридических фактов; 2) процедурные правоотношения по назначению государственного пособия, изменению условий его выплаты или прекращению выплат.

Предлагаем классифицировать процедурные правоотношения на основании их субъектного состава и выделить основные и вспомогательные процедурные правоотношения в сфере государственных социальных пособий.

В таком случае основным процедурным правоотношением следует считать то, которое возникает между правомочным физическим лицом или его законным представителем и уполномоченным государством органом в связи с назначением, изменением или прекращением выплаты конкретного вида государственного социального пособия.

Вспомогательными следует считать такие процедурные правоотношения, которые возникают в ходе реализации основного материального правоотношения между физическим лицом или его законным представителем и субъектом, определенным соответствующим нормативным актом. Такой субъект не уполномочен назначать государственное социальное пособие, но способствует назначению установлением и документальным подтверждением юридических фактов. Например, процедура назначения пособия по бе-

ременности и родам в зависимости от статуса беременной женщины может предусматривать получение справки с основного места работы, службы, учебы или справки ликвидационной комиссии (для женщин, уволенных с работы в связи с ликвидацией предприятия, учреждения, организации). Процедура назначения пособия малообеспеченным семьям включает получение справки о составе семьи, о наличии и размере земельной доли (пая). Получение таких справок связано непосредственно с реализацией основного материального правоотношения, поэтому считаем, что процедурные правоотношения, возникающие в данном случае, следует включать в предмет права социального обеспечения и относить к вспомогательным.

В качестве самостоятельного элемента системы процедурных правоотношений в сфере государственных социальных пособий целесообразно выделять правоотношения, которые не могут быть отнесены исключительно к отношениям в сфере социального обеспечения. Например, пособие родителям при рождении ребенка назначается на основании свидетельства о рождении ребенка. В этом случае процедурные правоотношения, возникающие с органом государственной регистрации актов гражданского состояния, в связи с установления факта рождения ребенка не могут быть отнесены исключительно к социально-обеспечительным правоотношениям. В данном случае мы согласны с мнением Г. В. Чернявской [7, с. 266], которая считает, что такие процедурные правоотношения не входят в предмет права социального обеспечения. Вместе с тем, если такие правоотношения не возникнут по тем или иным причинам, и, как следствие, не будет установлен юридический факт, то и реализация основного процедурного правоотношения – назначение государственного социального пособия – будет невозможным. Поэтому для определения особенностей структуры процедурных правоотношений в сфере государственных социальных пособий предлагаем рассматривать их как юридическую конструкцию. Именно юридические конструкции, по мнению А. В. Зинченко, «значительно облегчают применение определенных норм, позволяют выявить как общие, так и



отличительные черты в правовом регулировании тех или иных общественных отношений» [8, с. 56].

Итак, процедурные правоотношения в сфере государственных социальных пособий могут регулироваться процедурными нормами других отраслей права, без них реализация основного правоотношения невозможна. Такие правоотношения следует включать в юридическую конструкцию процедурных правоотношений в сфере государственных социальных пособий. Предлагаем ввести для их обозначения термин «сопутствующие процедурные правоотношения в сфере государственных социальных пособий» (сопутствующий – тесно связанный с чем-либо; прилагаемый к чему-то основному [9]).

Таким образом, при реализации права на конкретный вид государственного социального пособия возникает три вида процедурных правоотношений, которые могут отличаться по субъектному составу. Объединяет такие процедурные правоотношения основное материальное правоотношение и соответствующая юридическая процедура. Именно такой подход, по нашему мнению, позволяет сформировать полное представление о системе процедурных правоотношений в сфере государственных социальных пособий, что в свою очередь даст возможность провести всестороннее теоретическое исследование, выявить недостатки правового регулирования.

На основе изложенного можно сделать вывод, что юридическая конструкция процедурных правоотношений в сфере государственных социальных пособий включает в себя следующие взаимосвязанные элементы: основные, вспомогательные и сопутствующие процедурные правоотношения. Именно такую юридическую конструкцию, по нашему убеждению, можно назвать полной, стабильной, соответствующей требованиям не только правового регулирования, но и законотворческой практики.

Реализация процедурных правоотношений и достижение желаемого результата (назначение и выплата пособия) невозможны без надлежащей правовой регламентации. Как мы уже отмечали, в украинском законодательстве процедурные нормы в сфере государственных социальных пособий

содержатся преимущественно в подзаконных нормативных актах. Следует согласиться с В. Н. Протасовым, который полагает, что в идеале процедурные нормы должны быть того же законодательного уровня, что и основные [10, с. 27]. На практике часто возникают случаи, когда материальные правоотношения уже закреплены в законе, а процедура их реализации не урегулирована. Включить все процедурные нормы о назначении государственного социального пособия в соответствующий закон невозможно, поэтому при изменении или создании новой процедуры назначения конкретного вида государственного пособия необходимо обеспечить одновременное принятие подзаконных нормативных актов (внесение изменений в действующие). В таких нормативных актах следует четко определить круг субъектов, уполномоченных устанавливать необходимые юридические факты и выносить соответствующие решения.

Выводы. Итак, процедурные правоотношения в сфере государственных социальных пособий являются служебными по отношению к материальным, но именно они обеспечивают реализацию основных материальных правоотношений.

Под процедурными правоотношениями в сфере государственных социальных пособий следует понимать урегулированные процедурными нормами права общественные отношения, обеспечивающие реализацию права на конкретный вид государственного социального пособия.

Юридическая конструкция процедурных правоотношений в сфере государственных социальных пособий включает в себя три взаимосвязанных элемента:

– основные процедурные правоотношения (регулируются исключительно нормами права социального обеспечения, возникают по поводу назначения государственного пособия, изменения условий его выплаты или прекращения выплат уполномоченным государством органом);

– вспомогательные процедурные правоотношения (регулируются преимущественно нормами права социального обеспечения, возникают исключительно в связи с установлением определенных юридических фактов,

необходимых для вынесения решения уполномоченным государством органом по назначению государственного социального пособия);

– сопутствующие процедурные правоотношения (регулируются процедурными нормами разных отраслей права, но являются необходимой составляющей юридической процедуры назначения определенного вида государственного социального пособия и обеспечивают реализацию основного материального правоотношения; возникают в связи с установлением фактов, которые имеют юридическое значение для других отраслей права и одновременно для права социального обеспечения).

Совершенствование действующего законодательства на основе теоретических разработок позволит привести его в соответствие с требованиями правоприменительной практики, будет способствовать более полной реализации физическими лицами права на государственные социальные пособия.

Список использованной литературы:

1. Субботенко В. К. Процедурные правоотношения в социальном обеспечении и: монография / В. К. Субботенко. – Томск : Издательство Томского университета, 1980. – 197 с.
2. Серда О. О. Права та практичні виміри : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О. О. Серда ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2008. – 20 с.
3. Васильев А. М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М. : Юридическая литература, 1976. – 264 с.
4. Пономаренко О. М. Правове регулювання соціального забезпечення допомогою у зв'язку з народженням та вихованням дитини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / О. М. Пономаренко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2005. – 20 с. ; Стаховська Н. М. Відносини в праві соціального забезпечення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Н. М. Стаховська ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2000. – 21 с. ; Шашків Б. І. Теорія права соціального забезпе-



чення : навч. посіб. / Б. І. Сташків. – К. : Знання, 2005. – 405 с. ; Субботенко В. К. Процедурные правоотношения в социальном обеспечении: монография / В. К. Субботенко. – Томск : Издательство Томского университета, 1980. – 197 с.

5. Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення : навч. посіб. / Б. І. Сташків. – К. : Знання, 2005. – 405 с.

6. Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні : Закон України від 27 березня 2014 року № 1166-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 28. – Ст. 783.

7. Чернявська Г. В. Критерії обґрунтування процедурних право-відносин соціального забезпечення / Г. В. Чернявська // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2013. – Вип. 57. – С. 263–271. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vlnu_yu_2013_57_35.pdf.

8. Зінченко О. В. Юридичні конструкції: класифікація та значення у процесі пізнання правових явищ / О. В. Зінченко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 55–58. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kul.kiev.ua/images/chasop/2011_2/55.pdf.

9. Академічний тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/suprovidnyj>.

10. Протасов В. Н. Юридическая процедура / В. Н. Протасов. – М. : Юридическая литература, 1991. – 77 с.

РЕЛИГИОЗНЫЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ: СУЩНОСТЬ И РОЛЬ В ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ЖИЗНИ СОВЕТСКОГО ОБЩЕСТВА

Антон ГОНТАРЕНКО,

соискатель кафедры теории и истории государства и права
Института политологии и права

Национального педагогического университета имени М.П. Драгоманова

Summary

Article is devoted to covering of separate aspects of activity of religious associations in 1921–1929, to clarification of their place and value in state and legal life during the studied period. The analysis of separate provisions of the Soviet legislation concerning questions of functioning of religious communities is carried out. It is certain that for power structures there was an opportunity to interpret precepts of law on the discretion, to manipulate legislative provisions which concerned the state and church relations.

Key words: religious associations, state and church relations, Bolshevik mode, antireligious policy, precepts of law.

Аннотация

Статья посвящена освещению отдельных аспектов деятельности религиозных объединений в 1921–1929 гг., выяснению их места и значения в государственно-правовой жизни в исследуемый период. Осуществлен анализ отдельных положений советского законодательства относительно вопросов функционирования религиозных общин. Определено, что для властных структур существовала возможность толковать правовые нормы на свое усмотрение, манипулировать законодательными положениями, которые касались государственно-церковных отношений.

Ключевые слова: религиозные объединения, государственно-церковные отношения, большевистский режим, антирелигиозная политика, правовые нормы.

Постановка проблемы. В 1921–1929 гг. на территории Украины осуществлялось соревнование между большевиками, с их антирелигиозной политикой и пропагандой, которые, будучи обеспеченные приоритетом в правовых, административных, политических и экономических средствах влияния, накладывали ограничение на религиозные объединения, и служителями культа, верующими гражданами, которые испытывали репрессии со стороны власти.

Актуальность темы исследования. Для государственно-церковных отношений большое значение приобретает изучение и анализ вопросов относительно отношения советской власти к религиозным организациям, которые являются достаточно актуальными сегодня, принимая во внимание сложности в регламентации национальных отношений в современном государстве. Проблемы национального характера в значительной степени связаны с принадлежностью граждан государства к определенному религиозному обществу.

Состояние исследования. Научный анализ вопросов, связанных с определением роли религиозных объ-

единений в политико-правовой жизни советского общества, осуществлялся многими учеными, в частности Б. Андрусишиним, О. Бойко, Б. Змерзлым, А. Киридон, Г. Лаврик, В. Пашенко, И. Рыбак.

Целью статьи является определение роли религиозных объединений в политико-правовой жизни советского общества, анализ научных взглядов и наработок по данной проблеме.

Изложение основного материала. Неоднозначность советского законодательства была в пользу режима, поскольку существовала возможность толкования правовых норм на свое усмотрение, манипулирование законодательными положениями. Отношения государства и религиозных объединений основывались на господстве законов силы со стороны властных структур, отсутствие уважения к церкви, представителям духовенства да и вообще к верующим гражданам, пренебрежении их правами, убеждениями.

Работа большевистской партии проводилась в направлении уничтожения религиозных объединений из общественно-политического бытия, способствуя укреплению коммуни-



стической идеологии, что приводило, конечно, к непримиримому противопоставлению интересов церкви и государства. Утвердившись в руководящих звеньях украинского государства, партийно-государственные структуры исполняли свои обязанности, которые касались, прежде всего, становления социалистического строя с новыми стандартами и идеалами без какой-либо религии. Начиная с первых моментов своего существования, большевики активно организовывали идеологическую борьбу с религиозными объединениями. Так, для регулирования государственно-церковных отношений специально была составлена такая законодательная база, нормы которой ограничивали демократические свободы или даже сильно противоречили правовым интересам православной церкви, уменьшалась ее влияние на население. Базой в соревнованиях с представителями религиозных организаций стал принцип классовой борьбы [2].

На практическом уровне, уничтожая церковь, религию, отмежевываясь от связанной с ними обрядности, коммунистический режим для надлежащего обеспечения потребностей граждан государства духовного, культурного характера «насаждал» новые вкусы, новую, в своем роде, обрядность. Атеизация сознания населения проходила, с одной стороны, под идеологическим влиянием постоянной враждебной контрреволюционной деятельности духовенства и православной церкви, с другой – рядом с быстрым утверждением советской идеологии [10, с. 16].

О. Бойко в своем исследовании «Противодействие православной церкви и общественности антирелигиозному наступлению государства в 20–30-ые гг. XX ст. (на материалах Юга Украины)» доказывает, что ограничения на представителей духовенства накладывались сразу в нескольких направлениях и изменялись в зависимости от конкретных исторических условий. В течение 1920-х гг. автор выделяет среди методов борьбы административные притеснения и экономические санкции, такие как налоговое давление, исключение жилья, земли, имущества; грубое нарушение политических и гражданских прав, лишения социальной поддержки духовенства [2].

Происходило усиление разнообразия антирелигиозных правительственных мероприятий. Религиозные общины были лишены права юридического лица, правительство ввело для них обязательную регистрацию, которая требовала значительных материальных расходов. Служители культов лишались избирательного права, ограничивались в выборе работы, пользовании землей. К этой категории власть отнесла и всех баптистских и евангельско-христианских пресвитеров и проповедников, которые в подавляющем своем большинстве не жили за счет верующих [9, с. 280].

Конфискация земель, которые были в собственности церквей и монастырей, устранение представителей духовенства от ведения актов гражданского состояния, предоставления таких полномочий светским учреждениям, уничтожения управленческой системы духовного ведения вопросов, связанных с воспитательными и образовательными функциями, прекращение предоставления материальной помощи церковным учреждениям было организовано и проведено при сдержанном восприятии общественности [8, с. 239].

Снижение роли обжалования решений власти в правовом поле побуждало служителей культа и верующих – членов религиозных объединений – к использованию методов, которые часто не отвечали советскому закону и не вписывались в правовые рамки. Отметим, что выявление недовольства и применение резких средств не часто имели место в ситуации, которая сложилась, однако ради сохранения и расширения своих прав и свобод представители религиозных организаций использовали ряд самых действенных средств борьбы, таких как разного рода стихийные недовольства, массовые акции общего и публичного характера, кое-где возникали даже конфликты с оружием по отношению к государственным силовым органам, которые заканчивались многочисленными жертвами. Историки отмечают, что в 1930-х гг. через тотальный террор протесты стали редким явлением [2].

В. Пашенко и Р. Ситарчук в статье «Некоторые аспекты государственно-церковных отношений в 1920–30 гг. (на примере общин баптистов и евангельских христиан Полтавщины)» за-

мечают, что вторая половина 20-х годов характеризовалась укреплением позиций тоталитаризма в СССР. С 1929 г. разнообразными властными структурами утверждался широкий перечень законодательных актов, которые еще больше ограничивали и без того незначительные права религиозных объединений. Так, исследователи указывают, что особенно ощутимый удар протестантскому движению нанесло постановление Всероссийского центрального исполнительного комитета СССР от 29 апреля в 1929 г. «О религиозных объединениях». Согласно положениям отмеченного документа подлежало запрету формирования касс взаимопомощи, осуществления богослужений, других подобных мероприятий для собственных детей, молодого поколения, женщин, организации собраний для изучения Библии. После процедуры внесения поправки к ст. 4 Конституции РСФСР, религиозным общинам выносился запрет относительно популяризации Евангелие, что, на практике, сделало бесполезной и непродуктивной их реальную деятельность [9, с. 283–284].

Основополагающую базу в отношениях большевистского режима и религиозных объединений заложил еще В. Ленин, опираясь в своем мировоззрении на ранее выделенных К. Марксом и Ф. Энгельсом идеологических положений. Ученый Б. Змерзлый наводит следующее выступление В. Ленина: «Мы требуем, чтобы религия была частным делом по отношению к государству, однако мы не можем считать религию частным делом по отношению к нашей собственной партии. Мы требуем полного отделения церкви от государства, чтобы бороться с религиозным туманом сугубо идейными и только идейными средствами, нашей прессой, нашим словом. Для нас идейная борьба не частное, а общепартийное, общепролетарское дело» [5, с. 23–24].

Приведенные тезисы подчеркивали методы действий не правового, а заполитизированного советского государства, в котором идеология, коммунистическая партия стояли выше закона. Именно поэтому в таких условиях советские законы, конституции и другие правовые акты в регулировании деятельности религиозных объедине-



ний, отношений между государством и церковью в условиях советской власти оказались вторичными – отмечает исследователь Б. Змерзлый. Первое же место занимали идеологические принципы большевиков, решения и постановления Политбюро КП(б)У, личное мнение и взгляды партийных руководителей [5, с. 24].

8 марта в 1922 г. Всеукраинский центральный исполнительный комитет принял законодательный акт «О передаче церковных ценностей в фонд помощи голодающим», положения которого регламентировали отношения, связанные с конфискацией и зачислением церковных ценностей к активам поддержки голодающего населения.

Ученый А. Киридон в одной из своих статей под названием «Государственно-церковные отношения в советской Украине 1920–1930-х гг.: Социальное измерение» констатирует, что среди разных слоев украинской интеллигенции именно служителям культа выпала самая трагическая судьба. Как отмечает исследовательница, Всесоюзные переписи населения 1926 и 1939 лет не предусматривали даже отдельного учета этой категории. Этим, очевидно, пишет автор, особое внимание уделялось вопросу уничтожения данного «враждебного элемента»; точных данных количественной характеристики и стратификации в самой группе она находит. Духовенство выступало на защиту храмов и религии в целом. Сложные процессы, связанные с церковными расколами, притеснения со стороны местных и центральных органов власти часто вынуждали духовенство отречься от сана, делались попытки «вписываться в социальную среду» – констатирует автор [6, с. 248].

Б. Андрусишин и В. Бондаренко в книге «Государственно-церковные отношения: история, современное состояние и перспективы развития» указывают, что с мая в 1922 г. власть практически устранила патриарха Тихона от руководства церковью, передала его под домашний арест, разрушая таким способом, существующую на то время, систему церковного управления, способствуя при этом укреплению тех религиозных объединений, которые представляли альтернативу патриаршей РЦП в церковной среде, в част-

ности, так называемым обновленским церквям. Антитихоновская риторика, поддержка обновленцами советской власти, как отмечает Б. Андрусишин, предопределяла лояльное отношение власти к этим церковным новообразованиям и делала их союзниками в уничтожении РЦП [1, с. 199].

Увеличение количественного состава обновленских религиозных общин в достаточной степени зависело от мягкости советской власти по отношению к обновленской церкви, это приобрело выражение в «поддержке» данной конфессии в противовес другим конфессиям [3, с. 89].

Базовые принципы лояльного отношения режима к данному объединению проявлялись в следующем: помощи при регистрации учредительных документов религиозных организации, так как они имели законное действующее руководство, «которое имеет право удостоверить подписи своих прихожан в уставе»; обеспечение получения разрешения на пользование представителями обновленской церкви печатью и штампом Окружного Епархиального Управления; запрете создания и регистрации благочинных советов других ориентаций, кроме обновленской [3, с. 89].

Коммунистический режим с помощью неправовых методов способствовал передаче в собственность обновленских объединений православных церквей, привлекая к этим процессам милицейские группировки. Параллельно проходило уничтожение иконостасов. Лиц, которые предпринимчиво поддерживали патриарха Тихона, заключали. Однако исследователи государственно-церковных отношений отмечают, что такие действия не добавляли популярности и широкого признания обновленскому объединению. Уважение к репутации данной церкви снижалось, зато достаточно быстрыми темпами росли рейтинги православной церкви во главе с патриархом.

Стоит отметить, что в Украине в исследуемый период формировались религиозные организации, которые носили национальный характер. Выделялась среди них своей энергичностью Украинская автокефальная православная церковь (УАПЦ). Так, 14–30 октября 1921 г. в Киеве состоялся Первый Всеукраинский Церковный Собор, который подтвердил автокефалию УАПЦ,

провозглашенную Всеукраинским Православным Церковным Советом 5 мая, и вписал ее к канонам УАПЦ как один из главных принципов такой: «Украинская Православная Церковь является автокефальной, никакому духовному правительству других Православных Церквей не подлежит и сама хозяйничает своей духовной жизнью за проводниковым Святого Духа». В течение 1917–1921 г. УАПЦ уже имела свыше 1 500 парафий и в каждой из них священников, 30 окружных церковных советов, 30 епископов, в Киеве состоялся выпуск 300 слушателей теологических курсов. Сначала были месячные, дальше трехмесячные и впоследствии полугодовые богословские курсы.

Б. Андрусишин подчеркивает, что большевики поддерживали УАПЦ только как силу, которая на практике имела возможность противостоять патриаршей церкви. Власть лояльно относилась к нововведениям, которые инициировала церковь в богослужении и социальной работе. Но принимая во внимание направленность религиозной организации на национальные интересы, она представляла угрозу для правительства большевиков.

В положениях инструкции Наркомата внутренних дел УССР и Наркомата юстиции УССР, датированной 17 февраля в 1925 г., речь шла о предоставлении права без получения разрешения осуществлять религиозную деятельность, то есть выступать с проповедями религиозного содержания в сооружениях, которые имеют право использоваться для данных целей, проведение обрядовых ритуалов для семей в храмах и непосредственно по месту жительства граждан [4, с. 63–64].

Ученый Г. Лаврик в своем исследовании «Правовое регулирование свободы совести, вероисповедания и деятельности религиозных организаций в советской Украине (1919–1929 гг.)» приходит к выводу, что утверждением инструкции Наркомата внутренних дел УССР и Наркомата юстиции УССР от 17 февраля в 1925 г. стала попытка расширить обеспечение юридических положений относительно надежда свободой в вопросах организации и осуществления обрядов религиозного характера для каждого человека, так как эти действия не противоречат и не нарушают права других граждан,



установленного порядка. Указанные правовые позиции закреплял декрет Временного рабоче-крестьянского правительства Украины «Об отделении церкви от государства и школы от церкви», датированный 22 января в 1919 г. [7]. Данный документ фактически дублировал положение декрета Совета народных комиссаров Русской Социалистической Федеральной Советской Республики «Об отделении церкви от государства и школы от церкви». Религиозные общины оставались правомочными, но лишались права собственности.

Декрет «Об отделении церкви от государства и школы от церкви» приобрел весомое значение среди законодательных актов советской власти относительно церкви в Украине. В положениях данного документа нашли отражение ряд вопросов: свободы совести граждан, обеспечение одинаковых условий и равных прав разным религиозным течениям, отделение церкви от государства, отделение школы от религиозных объединений.

Не достигнув нужных результатов в пределах законодательной сферы борьбы с религией, государство начало способствовать становлению разветвленного репрессивного аппарата. Эти действия применялись, в частности, для утверждения режима, для «оправдания» своего существования. Под усилением воспитательной работы (такая риторика тогда имела место) проводили жесткую борьбу против так называемых «врагов народа». К данной категории ЦК КП(б)У относил и представителей духовенства, и верующих с активной позицией, и органы церковного управления [9, с. 284].

В соответствии с декретом Временного рабоче-крестьянского правительства Украины «Об отделении церкви от государства» не разрешалось овладения учениями религиозного устремления в каких-либо государственных, общественных и частных учебных учреждениях, в пределах которых имела место учеба общеобразовательных предметов. Таким образом, граждане Украины получали права получать религиозное образование в частном порядке, на что указывала ст. 9 Декрета.

Стоит обратить внимание на тот факт, что верующее население ис-

пользовало разнообразные средства и приемы сопротивления в ситуации, которая сложилась. К законным методам сопротивления относятся следующие: предоставление в соответствующие инстанции жалоб, сильное собрание материальных активов для обеспечения функционирования религиозных организаций, содействия разного характера богатым слоям населения, например, возведение молитвенных домов, попытки приобрести церковные ценности, которые подлежали принудительной конфискации, предоставления поддержки служащим культа, поскольку согласно действующему законодательству никакие религиозные, церковные организации не имеют права владеть собственностью. Фактически они были лишены юридических прав [2].

Выводы. Большевицкий режим с правовой точки зрения лишь ограничился декларированиями основных принципов свободы совести, отмежеванием церкви от государства, школы от церкви. Проводилась откровенная антирелигиозная политика. Законотворчество советской власти в сфере регулирования деятельности религиозных объединений было направлено на абсолютное их разрушение, за исключением использования отдельных обществ для достижения собственных целей.

Список использованной литературы:

1. Андрусишин Б.І. Бондаренко В.Д. Державно-церковні відносини: історія, сучасний стан та перспективи розвитку : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / Б.І. Андрусишин В.Д. Бондаренко. – К. : Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2010. – 282 с.

2. Бойко О.В. Протидія православної церкви і громадськості антирелігійному наступу держави у 20–30-ті роки ХХ ст. (на матеріалах Півдня України) : автореф. дис. ... канд. іст. наук : спец. 07.00.01 / О.В. Бойко ; Дніпропетр.нац.ун-т. – Дніпропетровськ, 2007. – 19 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://libs.com.ua/a-istoriya/33648-1-protidiya-pravoslavnoi-cerkvi-gromadskosti-antireligijnomu> –

nastupu – derzhavi-20-30-ti-roki-na-materialah-pivdnya-ukraini.php

3. Грушева Т.В. Становище обновленської церкви в Україні у 20-х роках ХХ ст. (за матеріалами Запорізького регіону) / Т.В. Грушева І.А. Біла // Наукові праці історичного факультету Запорізького національного університету. – Запоріжжя : Просвіта, 2009. – Вип. 25. – С. 87–92.

4. Об отделении церкви от государства и школы от церкви : Дополнительная инструкция Народного Комиссариата Внутренних Дел всем местным органам для руководства при проведении декрета от 22/І–19 года // Бюллетень НКВД. – 1925. – № 4 (19). – С. 63–67.

5. Змерзлый Б.В. Политические документы РКП(б) (ВКП(б)), ставшие идеологической основой законодательной базы в деле регулирования деятельности религиозных общин в СССР (1920–1930-е гг.) / Б.В. Змерзлый // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2009. – Т. 22 (61). – № 2. – С. 23–30.

6. Киридон А.М. Державно-церковні відносини в радянській Україні 1920–1930-х років: Соціальний вимір / А.М. Киридон // Проблеми історії України: факти, судження, пошуки : міжвід. зб. наук. пр. – К. : Ін-т історії України НАН України, 2004. – Вип. 12. – С. 234–256.

7. Лаврик Г.В. Правове регулювання свободи совісті, віросповідання і діяльності релігійних організацій у радянській Україні / Г.В. Лаврик. – Полтава : АСМІ, 2006. – 368 с.

8. О расторжении брака : Декрет ВЦИК и СНК, 16 (29) декабря 1917 г. // Декреты советской власти : В 2-х т. / Ред. кол. : З.И. Пулол (председатель) и др. – М., 1957. – 625 с.

9. Пашенко В.Г. Деякі аспекти державно-церковних відносин у 1920–30 рр. (на прикладі громад баптистів та євангельських християн Полтавщини) / В.Г. Пашенко // Краєзнавство. – 2000. – № 1–2. – С. 228–233.

10. Рибак І.В. Політика радянської влади щодо російської православної церкви в Криму (1917–1941 рр.) : автореф. дис. ... канд. іст. наук : спец. 07.00.01 / І.В. Рибак ; Черкаський національний ун-т ім. Богдана Хмельницького. – Черкаси, 2008. – 20 с.



МЕСТО ДОГОВОРА В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Андрей ДРИШЛЮК,

кандидат юридических наук, доцент, судья
Апелляционного суда Одесской области

Summary

The article is devoted to the location of agreement in the modern system of sources of civil law of Ukraine. On the basis of researching of scientific sources, current civil legislation of Ukraine author drawn a conclusion about the necessity of rethinking of essence of civil agreement and its place on the system of sources of civil law of Ukraine. Author paid attention, that one of factors, which determining the process of rethinking of place of agreement in the system of sources of civil law is acceptances of the Civil code of Ukraine; another – development of civil legal doctrine. Author makes a conclusion about key role of understanding of law during forming the system of sources of civil law. The orientation of applying law mechanism foremost on the normatively envisaged sources, and also prevailing of normative approach during investigation properties of source of law, that is one of obstacles to confession of agreement the source of civil law.

Key words: sources of law, system of sources of civil law, agreement, understanding of law, court practice, civil rights and duties, civil legal doctrine.

Аннотация

Статья посвящена определению места договора в современной системе источников гражданского права Украины. На основании проведенного исследования научных источников, действующего гражданского законодательства Украины сделан вывод о необходимости переосмысления сущности гражданского договора и его места в системе источников гражданского права Украины. Обращено внимание, на то, что одним из факторов, детерминирующим процесс переосмысления места договора в системе источников гражданского права, наряду с развитием гражданско-правовой доктрины стало принятие Гражданского кодекса Украины. Обоснован вывод о ключевой роли правопонимания при формировании системы источников гражданского права. Констатируется ориентация правоприменительного механизма, прежде всего, на нормативно закрепленные источники, а также доминирование нормативиского подхода при изучении свойств источника права, что является одним из препятствий к признанию договора источником гражданского права.

Ключевые слова: источники права, система источников гражданского права, договор, правопонимание, судебная практика, гражданские права и обязанности, гражданско-правовая доктрина.

Постановка проблемы. После распада СССР в процессе реформирования постсоветского гражданского законодательства профессором А.С. Довгертом был поставлен вопрос о необходимости пересмотра роли и места договора в регулировании гражданских отношений и его соотношения с нормативным актом [5, с. 59–60; 6, с. 26; 7]. Дополнительным толчком для активизации попыток отнесения договора к источникам гражданского права стало принятие Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины). Структурный анализ ГК Украины, в частности расположение ст. 6 и ее содержание, позволяет сделать вывод, что с принятием этого нормативного акта договор получил закрепление в качестве источника гражданского права. Вместе с тем традиционный подход ограничивается констатацией регулятивной функции гражданского договора при установлении правил поведения между субъектами гражданских отношений [9, с. 151].

Актуальность темы исследования. Несмотря на то, что прошло 10 лет с момента вступления в силу ГК Укра-

ины, анализ судебной практики свидетельствует, что при разрешении гражданско-правовых споров лишь в последние годы наметилась тенденция к соблюдению приоритета норм гражданского договора в соотношении с законом. Особенно показательна в этом плане трансформация судебной практики при рассмотрении дел, связанных с заключенными до финансового кризиса 2008 года кредитными договорами, где также можно проследить крайности в принятии/непринятии судом установленного сторонами договорного регулирования. Инерционное восприятие договора как продолжения закона, неверная трактовка воли и волеизъявления сторон породило многочисленные отмены судебных решений, длительные судебные разбирательства и, главное, социальное недовольство деятельностью судов. Для стабилизации судебной практики явно не хватает осознания правоприменителями изменений, внесенных законодателем как в ходе кодификации гражданского законодательства, так и во время последующего его усовершенствования. Кроме того, усатри-

вается необходимость в устранении разрыва между теорией и судебной практикой при помощи обновленной доктрины источников гражданского права Украины.

Состояние исследования. Проблемы договорного регулирования гражданских отношений всегда привлекали внимание исследователей. В дореволюционной, советской, украинской и российской цивилистике к разным аспектам договора обращались такие выдающиеся ученые, как М.Г. Александров, И.П. Покровский, С.С. Алексеев, Р.О. Халфина, А.В. Дзера, В.В. Луць, Н.С. Кузнецова, И.В. Спасибо-Фатеева, М.М. Сибилев, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский и многие другие. Попытка изучить гражданский договор на базе обновленной украинской правовой доктрины и гражданского законодательства в контексте правоприменительного механизма была предпринята С.А. Погребным [17, с. 188]. Исследователь также затронул дискуссионный вопрос о признании договора источником гражданского права. Кроме того, Р.А. Майданником в контексте рассмотрения общих вопро-



сов гражданского права были изучены подходы современников к проблематике договора и его места в системе источников [14, с. 330–331]. Вместе с тем определение места договора в системе источников гражданского права Украины до настоящего момента остается дискуссионным.

Целью статьи является исследование места гражданско-правового договора в системе источников гражданского права Украины. Основным методом проводимого автором исследования в пределах данной публикации был избран метод системного анализа.

Изложение основного материала.

Договор был основной правовой формой, в которой осуществлялся товарооборот и обеспечивалась хозяйственная жизнь еще в Древнем Риме. Римляне создали систему договоров, обеспечивавшую им надежную правовую основу для деловых отношений как между римскими гражданами, так и с иностранцами. Римское договорное право классического и постклассического периодов – результат длительного развития, вдумчивого анализа и отбора практики преторов. При этом многие виды договоров были не только реципированы средневековыми экономическими формациями, но и затем были приспособлены к иным типам производства и сохранились в современном праве отдельных европейских стран. Такая ситуация связана с тем, что договор, будучи результатом согласованного волеизъявления двух и более участников гражданских отношений, был тем единственным «законом», который на ранних этапах развития государственности определял поведение участников гражданских отношений. Не удивительно, что почти все исследователи договора не зависимо от того, к какому направлению правопонимания они относились, делали акцент именно на волевом характере договора и его направленности. Так, например, позитивист Г.Ф. Шершеневич определял договор как соглашение двух или больше лиц, направленное на установление, изменение или прекращение юридических отношений [20, с. 80]. Похожее определение договора приводил и сторонник природного подхода к праву Д.И. Мейер, который считал, что «договор (*contractus, pactum*) является соглашением двух или нескольких лиц, порож-

дающее право на чужое действие, имеющее имущественный интерес» [15].

Вместе с тем подход к договору, существовавший еще в римском гражданском праве, давал возможность рассматривать его с трех точек зрения: как основание возникновения правоотношений, как непосредственно правоотношение, возникающее из этого основания и, наконец, как форму, которую соответствующие правоотношения приобретают. Многозначное представление о договоре было представлено и в советской юридической литературе. Так, О.С. Иоффе обращал внимание на то, что договор может выступать 1) в качестве соглашения, то есть определенного юридического факта; 2) в качестве самого обязательства, которое возникает из такого соглашения; 3) в качестве документа, фиксирующего факт возникновения обязательства по воле его участников [11, с. 26].

Такой подход к изучению договора был широко представлен и в советской, и в постсоветской литературе [3, с. 73; 2, с. 296].

Сущность, а также значение гражданско-правового договора наиболее ярко проявляются в его функциях. Основная функция договора, определяющая его сущность и социальную ценность, заключается в том, что это – инструмент организации и функционирования товарного оборота [13, с. 258]. В целом, в литературе выделяют регулятивную, инициативную, программно-координационную, информационную, гарантийную, защитную функции гражданско-правового договора [12, с. 16; 16, с. 148].

Ст. 626 ГК Украины характеризует договор как юридический факт, поскольку в ней отмечено, что договором является договоренность двух или больше сторон, направленная на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Однако по содержанию этого же кодекса термин «договор» употребляется и в других значениях.

ГК Украины заложил принципиально новую парадигму гражданско-правового договора. С.А. Погребной в связи с этим обратил внимание на то, что договор рассматривается ГК Украины, прежде всего, не как правовая сделка, правоотношения или документ, а как регулятор гражданских отноше-

ний. Причем такой статус договора закреплен в статье, размещенной законодателем в разделе I «Основные положения» ГК Украины, то есть в разделе, включающем общие, принципиальные предписания и подчиняющие себе не только все другие положения самого ГК Украины, но и нормы других актов гражданского законодательства Украины. В первую очередь имеется в виду ст. 6 ГК Украины, в соответствии с ч. ч. 1 и 2 которой стороны могут урегулировать в договоре гражданские отношения, не урегулированные актами гражданского законодательства. Однако весомее в названной статье является ч. 3, в соответствии с которой «стороны в договоре могут отступить от положений актов гражданского законодательства и урегулировать свои отношения на свое усмотрение». Более того, свобода договора признается ГК Украины одним из общих принципов гражданского законодательства Украины (п. 3 ст. 3 ГК Украины). Другими словами, договор рассматривается действующим ГК Украины как регулятор не только тех отношений, которые не урегулированы самим Кодексом, но и как способ замены участниками гражданских отношений государственного регулирования саморегулированием. Следовательно, договор в настоящее время выступает как регулятор договорных обязательственных гражданских отношений. Причем он является таким регулятором в любом случае, кроме случаев, которые прямо предусмотрены абз. 2 ч. 3 ст. 6 ГК Украины, в соответствии с которым стороны в договоре не могут отступить от положений актов гражданского законодательства при одном из следующих условий: когда в актах законодательства прямо указано на невозможность отступления от их положений; когда обязательность положений актов гражданского законодательства вытекает из их содержания – несоблюдение требований актов гражданского законодательства обуславливает ничтожность правовой сделки или когда обязательность положений актов гражданского законодательства вытекает из сути отношений между сторонами [17, с. 188].

Следует отметить, что большинство исследователей при изучении проблематики делают акцент на противопоставлении норм договора и нормы



закона. Так, например, И.С. Зыкин отмечает, что и при признании договора источником права нет оснований расширения на него характеристик, которыми в теории традиционно наделяется право, которое возводится, кстати, чаще всего в нашей доктрине лишь к нормативным актам. Принятие же расширенной концепции права, необходимое для объявления договора правом, не колеблет относительную самостоятельность таких правовых явлений, как закон и контрактное регулирование, не дает оснований для их смешивания» [10, с. 110–111]. Сторонником этой точки зрения был и В. М. Горшенев, который писал, что «в отличие от регулирования, осуществляемого на основе нормативных актов, являющееся определяющим, регулирование на основе актов применения и договоров является производным, дополнительным и с точки зрения юридической природы является как бы поднормативным» [4, с. 170–171].

Те ученые, которые противопоставляют договорное и нормативное регулирование гражданских отношений, относительно договорного регулирования употребляют разные термины: это и «поднормативное регулирование» (В. М. Горшенев), и «автономное регулирование» [1, с. 162], и «индивидуальное регулирование» [8, с. 411–412], и «ненормативное юридическое регулирование» [18, с. 62]

Анализируя проведенные другими учеными исследования проблематики, С.А. Погребной справедливо обратил внимание на то, что все они содержат выводы о том, что условия договора отличаются от правовой нормы, главным образом, двумя принципиальными особенностями. Первая связана с происхождением правил поведения: договор выражает волю сторон, а правовой акт – волю его принявшего органа. Вторая различает пределы действия того и другого правила поведения: договор непосредственно рассчитан на регулирование поведения только его сторон; для тех, кто не является сторонами, он может создать права, но не обязанности. В то же время правовой или иной нормативный акт порождает, в принципе, общее для всех и каждого правило, а любое ограничение круга лиц, на которых распространяет свое действие нормативный акт, им же и определяется. Указанные особенности

характеризуют именно гражданско-правовой договор. В договорах, в которых отмеченные особенности отсутствуют (публичные договоры), грань, отличающая его от нормативного акта, стирается [17, с. 188].

Саморегулирование является характерным для сферы частного права, которой в свою очередь свойственно регулирование всех имущественных и личных неимущественных отношений, основанных на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении и имущественной самостоятельности субъектов. Действительно, сегодня механизм гражданско-правового регулирования не одномерен. Наряду с нормативным регулированием он включает в себя поднормативное, в том числе индивидуальное регулирование, то есть осуществляемые в установленных законом пределах волевые действия субъектов гражданского права по упорядочиванию своего поведения. Важнейшими средствами индивидуального регулирования являются договоры. Поэтому неудивительно, что большинство исследователей определяют место договора в механизме гражданско-правового регулирования, учитывая его регулятивное влияние на общественные отношения. С таких позиций договор выступает в качестве самостоятельного элемента механизма регулирования, располагающегося между нормами права и правоотношениями. По регулирующей силе договор находится в одном ряду с нормами права, но не может быть отнесен к нормативной основе отрасли, потому что, во-первых, установленные ими правила поведения, хотя и обязательны для участников конкретных отношений, но не являются общими для всех субъектов права, во-вторых, механизм формирования договорами прав и обязанностей другой, чем у норм права и, в-третьих, сам договор становится средством индивидуального регулирования в силу признания этого факта в нормах отрасли. Последний аргумент особенно иллюстрирует «нормативистскую традиционность» в подходе к легитимации источников права.

Вместе с тем еще М.М. Сибилевым было обращено внимание на то, что внешнее регулирование должно быть дополнено внутренним правовым регулированием (саморегулированием),

а существующий механизм правового регулирования нуждается в определенном реформировании, связанном как с изменениями характера самого регулирования, так и с местом договора в нем [19, с. 108]. Уже сегодня, по мнению Р.А. Майданника, гражданско-правовой договор можно рассматривать как источник гражданского права с учетом того, что нормативность условий договора заключается не в деперсонализации их адресатов, а в установлении правил, то есть вида и меры надлежащего поведения, не зависимо от того, на однократное или неоднократное применение конкретными или неконкретными субъектами они рассчитаны [14, с. 332]. Разделяя позицию указанных ученых, считаем необходимым обратить внимание на то, что отнесение социального регулятора к источникам гражданского права зависит от понимания исследователя. Несмотря на отказ от позитивизма как единственно правильного подхода к определению сущности и природы права, существенных изменений в гражданско-правовой доктрине с точки зрения системы источников права не произошло. Не последнюю роль в процессе торможения развития гражданско-правовой доктрины играет ориентация правоприменительного механизма на нормы действующего позитивного законодательства. Отсюда и консерватизм науки, что в совокупности приводит к тому, что осмысление природы отдельных институтов, в нашем случае – гражданского договора, производится с позиции формально отрицаемого позитивизма. Соответственно, все попытки осмысления системы источников права упираются в установление (подтверждение) регуляторной силы права, а, для гражданского договора увязываются с характерной и выверенной годами категорией «нормативности». Отсутствие нормативности приводит к невозможности отнесения договора к источникам права. Вместе с тем, если исследовать систему источников гражданского права с позиции естественного – правового – подхода к природе права, то ситуация принципиально меняется, поскольку отсутствие нормативности у источника (не признание его позитивным законодательством в качестве такого) не лишает его регулятивной силы.



Выводы. С учетом сегодняшнего уровня развития гражданско-правовой науки можно констатировать, что договор является универсальным юридическим средством (элементом) механизма правового регулирования. Это не только юридический факт, но и средство саморегуляции, а главное, – одна из форм выражения права. Для восприятия такого тезиса достаточно исходить из естественно-правового подхода к объяснению природы права и его происхождения. В таком контексте утрачивает принципиальное значение признание социального регулятора в качестве источника права законодателем, а также закрепление его в таком качестве действующим законодательством. Вместе с тем обновление подхода к системе источников права предполагает не просто реформирование правоприменительного механизма, который в современных условиях работает скорее в «законоприменительном» режиме, нежели «правоприменительном». Кроме того, он предполагает прежде осознание регуляторной силы источника как его естественного свойства, используемого на благо человека самим правоприменителем, а также участником гражданских отношений. С таких позиций договор становится основным источником регулирования поведения участников гражданских отношений, поскольку позволяет максимально учесть их волю в регламентации отношений между ними.

Список использованной литературы:

1. Алексеев С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе : монография / С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1966. – 187 с.
2. Брагинский М., Витрянский В. Договорное право / М. Брагинский, В. Витрянский. – М., 1998. – Кн. 1 : Общее положение о договоре. – 682 с.
3. Вердников В., Кабалкин А. Гражданско-правовые формы товарно-денежных отношений : монография / В. Вердников, А. Кабалкин. – М. : Юрид. лит., 1970. – 224 с.
4. Горшенев В. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе : монография / В. Горшенев. – М. : Юридическая литература, 1972. – 258 с.
5. Довгерт А. Новий Цивільний кодекс як кодифікація приватного права / А. Довгерт // Українське право. – 1997. – № 3 (8). – С. 59–60.
6. Довгерт А. Система приватного права та структура проекту нового цивільного кодексу України / А. Довгерт // Українське право. – 1997. – № 1. – С. 26.
7. Довгерт А. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. – К. : Український центр правничих студій, 2000. – 336 с.
8. Загальна теорія держави і права : підручник / М. Цвік, В. Ткаченко, Л. Богачова та ін.; за ред. М. Цвіка, В. Ткаченка, О. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 370 с.
9. Зобов'язальне право України : підручник / І. Безклубий, С. Бервенко, В. Васильєва [та ін.] ; [за ред. Є. Харитоновна, Н. Голубевої]. – К. : Істина, 2011. – 848 с.
10. Зыкин И. Внешнеэкономические операции: право и практика : монография / И. Зыкин. – М. : Международные отношения, 1994. – 304 с.
11. Иоффе О. Обязательственное право : монография / О. Иоффе. – М. : Юрид. лит.-ра, 1975. – 880 с.
12. Красавчиков О. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции : // Гражданско-правовой договор и его функции. – Свердловск : УрГУ, 1980. – С. 3–20.
13. Кулагин М. Избранные труды / М. Кулагин ; редкол. : В. Ем, Н. Козлова, С. Корнеев, Е. Кулагина, П. Панкратов, Е. Суханов. – М. : Статут, 1997. – 330 с.
14. Майданик Р. Цивільне право : Загальна частина : монографія / Р. Майданик. – К. : Алерта, 2012. – Т. I. Вступ у цивільне право. – 472 с.
15. Мейер Д. Русское гражданское право : В 2-х ч. / Д. Мейер. – Изд. 2-е, испр. – М. : Статут, 2000. – 831 с.
16. Олюха В. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. Олюха ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – 174 с.
17. Погрібний С. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / С. Погрібний. – К, 2009. – 412 с.
18. Пугинский Б. Договор в новой системе хозяйствования / Б. Пугинский // Советское государство и право. – 1988. – № 11. – С. 51–58.
19. Сібільов М. Цивільно-правовий договір в механізмі правового регулювання суспільних відносин в сфері приватного права // Юридический вестник. – 2002. – № 3. – С. 108.
20. Шершеневич Г. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г. Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.



ТАНАТОЛОГО-ПРАВОВОЙ СРЕЗ ИНСТИТУТА ТРАНСПЛАНТОЛОГИИ

Анастасия ЗАПОРОЖЧЕНКО,

ассистент кафедры права ЕС и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The legal thanatology represents one of components in the architectonics of the legal biomedicine (other name – biojurisprudence which has a wide circulation within the legal systems of western legal tradition) which is one of actual scientific directions in modern general-theoretical jurisprudence. The legal thanatology structurally mentions problems of the posthumous donorship services, placing thus emphasis that there is a death, what classification of kinds of death and what criterias are put forward for death ascertaining as the legal fact. Therefore consideration of institute of transplantology from a position of legal thanatology has both practical, and conceptual value to which the given paper work is devoted.

Key words: legal biomedicine, legal thanatology, thanatology`s human rights, transplantology, posthumous donorship services, criterias of brain death.

Аннотация

Правовая танатология является одним из компонентов в архитектонике правовой биомедицины (иное названия – биоюриспруденция, которое имеет широкое распространение в правовых системах западной традиции права), которая является одной из актуальных научных направлений в современной общетеоретической юриспруденции. Правая танатология конструктивно затрагивает проблемы посмертного органного донорства, делая при этом акцент на том, что есть смерть, какова классификация видов смерти и какие выдвигаются критерии для констатации смерти как юридического факта. Поэтому рассмотрение института трансплантологии с позиции правовой танатологии имеет как практическую, так и концептуальную ценность, чему и посвящена данная работа.

Ключевые слова: правовая биомедицина, правовая танатология, танатологические права человека, трансплантология, посмертное органное донорства, критерий смерти мозга.

Постановка проблемы. На сегодняшний день ноу-хау в общетеоретической юриспруденции является правовая биомедицина (на Западе широкое распространение получило название биоюриспруденция), одним из компонентов в архитектонике которой является правовая танатология. Правовая танатология – это отрасль научных знаний, направленных на изучение в теоретической и практической плоскости прав умеряющего и умершего в медико-правовом контексте. Особый интерес для правовой танатологии представляет институт трансплантологии, а именно посмертное органное донорство. Рассмотрение института трансплантологии через призму правовой танатологии способствует учету зарубежного опыта в проблемах правового регулирования констатации смерти человека как юридического факта, анализа критериев смерти мозга, то есть набора устойчивых биологических и индивидуальных характеристик и признаков, на основании которых человек может быть признан мертвым, выработки различных концепций и доктрин, что имеет большое значения для трансплантологии. Следует подчеркнуть, что исследование в данной сфере научных знаний представляют собой синтез медицинского и правового знания, что

дает возможность праву идти «в ногу с медициной». Реализация посмертного органного донорства напрямую связана с танатологическими правами человека. К тому же, как известно, органы и ткани для пересадки должны быть изъяты из трупа как можно быстрее, сразу же после наступления биологической смерти. И вот здесь возникает один из самых основных и сложных вопросов: что считать моментом смерти и как установить его? Этот вопрос до возникновения реаниматологии и развития трансплантации считался довольно простым. Моментом наступления смерти признавалась остановка сердца. Мы знаем о клинической смерти, то есть периоде, пусть исчисляемом несколькими (5–6) минутами, но в течение которого в ряде случаев можно вернуть человека к жизни с полным восстановлением функций всех органов. Последнее следует особо подчеркнуть, так как при помощи реанимационных мероприятий можно вернуть человека к жизни и в более поздние сроки, но при этом выпадает функция коры головного мозга – сознание.

Состояние исследования. Основополагающее значение для исследования заявленной темы составили труды отечественных и зарубежных ученых в области медицины, уголовного пра-

ва, гражданского права, среди которых следует отметить С. Стеценко, А. Пищину, О. Романовского, М. Малену, Ж. Токарчуку и других. Но анализируя литературу по данной проблематике, следует акцентировать внимание на том, что институт трансплантологии рассматривается или в контексте гражданского права, или в контексте уголовного права. Также раскрывается этическое правовое компонент трансплантологии в рамках биоэтики. Но с медико-правовой, а именно в контексте правовой танатологии, данная проблема никем в Украине не рассматривалась. Это связано с тем, что как таковых комплексных работ по правовой танатологии в Украине нет, за исключением работ автора.

Цель статьи – рассмотрение института трансплантологии через призму правовой танатологии.

Определение смерти человека как юридического факта имеет огромное значения для обоснования юридической модели трансплантологии (презумпцию согласия, презумпцию несогласия и спрошенную презумпцию), для определения реаниматологических, медицинских и правовых мер в отношении проведения посмертного органного донорства и посмертного донорства анатомических частей тела. Из этого вытекают проблемы определения



объема прав и обязанностей и донора, и реципиента, а также медработников и родственников умершего.

Изложение основного материала.

До середины XIX века смерть человека констатировал, как правило, священник. Однако распространение к тому времени панических настроений быть похороненными заживо привело к тому, что для констатации факта смерти стали привлекать врачей.

Основными критериями смерти являлись остановка сердца, кровообращения, дыхания. В наши дни на эти же критерии опираются при констатации смерти и врачи.

Однако прогресс медицины, в частности анестезиологии и реаниматологии, привел к тому, что медицина получила возможность поддерживать деятельность сердца и дыхательную (аппаратура искусственной вентиляции легких – ИВЛ) бесконечно долго.

В то же время к 50-ым и 60-ым годам накопились обширные знания физиологии и патофизиологии мозга, позволяющие достоверно судить о наличии необратимых его изменений, то есть о гибели головного мозга.

В 1968 году сотрудники Гарвардского медицинского центра предложили в случае констатации смерти головного мозга считать человека мертвым¹.

9 августа 1968 года это положение нашло свое закрепление в знаменитой с тех пор Сиднейской декларации Всемирной медицинской Ассоциации², после чего было узаконено практически всеми государствами.

Необходимо отметить, что смерть мозга является признаком так называемой биологической смерти человека, то есть состояния необратимых изменений жизненно важных функций организма, хотя сердечная и дыхательная деятельность могут еще длительное время поддерживаться медикаментозно и специальной аппаратурой.

В отличие от биологической, клиническая смерть человека проявляется остановкой сердечной и дыхательной

деятельности и постепенным угасанием всех жизненных функций. Если не предпринять срочные реанимационные мероприятия, то через 3–5 минут изменения жизненно важных органов вследствие так называемой ишемии (обескровливания), а следовательно, необратимого расстройства обмена веществ, приведут к смерти биологической.

Общественность разных стран далеко не однозначно восприняла новый критерий смерти – на основании констатации смерти головного мозга специальными медико-физиологическими методами. Несовершенство законодательства в этой области привело в конце 60-х годов к ряду серьезных конфликтов и судебных процессов.

В частности, хотя весь мир и рукоплескал южноафриканскому хирургу К. Бернарду, впервые в мире пересадившему сердце человеку, многие считали, что он взял для пересадки сердце еще живого человека, поскольку до его изъятия из организма донора оно продолжало работать.

Суды Великобритании, США, рассматривавшие подобного рода претензии к хирургам, выносили противоречивые приговоры. В одних случаях суд определял, что человек с необратимыми изменениями головного мозга через 24 часа искусственной вентиляции легких был жив и орган был взят у живого, в других – решение суда было прямо противоположным³.

Наиболее наглядно демонстрирует абсолютную зависимость трансплантологической деятельности от совершенства специального законодательства случай, произошедший в 1968 году в Японии с хирургом Вада, который на основании установленной смерти головного мозга изъятию сердце доставленного из замерзающего озера в госпиталь мужчины и пересадила его 18-летнему пациенту с тяжелым сердечным заболеванием.

Доктор Вада был обвинен в убийстве, поскольку перед изъятием серд-

це донора работало. Данный случай вызвал в Японии и во всем мире ожесточенные дискуссии, и хотя с доктора Вада обвинения были сняты за недостатком доказательств, прецедент произвел глубокое впечатление на японское общество, которое до последнего времени отвергало смерть головного мозга как критерий смерти человека.

Не менее наглядно демонстрирует значимость законодательства для трансплантологии тот факт, что в 60–70-х годах каждый штат США имел собственные узаконенные критерии, стандарты определения смерти, в связи с чем один и тот же человек, находящийся в одном и том же состоянии в одном штате считался умершим, а в другом – мог считаться еще живым.

Во многих странах законодательно закреплены 2 критерия смерти:

1. остановка сердца, необратимое прекращение функции кровообращения и дыхания;
2. необратимое прекращение всех функций головного мозга в целом, включая ствол мозга.

При этом необходимо отметить, что в некоторых странах законодательство позволяет отказываться от констатации смерти по новому критерию в том случае, если пациент, будучи живым, или его родственники после его смерти не соглашаются с этим критерием. Такая норма установлена, в частности, в Дании, а также американских штатах Нью-Йорк и Нью-Джерси.

Б. Юдин (1998), формулируя следующие морально-этические и юридические требования к оценке «критерия смерти», утверждает, что они должны быть:

1. обоснованными с научно-медицинской точки зрения, то есть позволяющими надежно и с высокой точностью отличать того, кого уже нельзя спасти, от того, за чью жизнь можно еще бороться;
2. доступными с практической точки зрения – в том смысле, что в каждом конкретном случае для его использования не должно требоваться чрезвычайных усилий множества специалистов и чересчур много времени;
3. объективными, то есть такими, которые будут одинаково пониматься и применяться любым достаточно квалифицированным специалистом, а также правильность применения которого в

¹A Definition of Irreversible Coma : Report of the Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death // Journal of the American Medical Association. – 1968. – V. 205. – P. 337.

²Сиднейская декларация относительно констатации факта смерти // Сборник официальных документов Ассоциации врачей России. – М., 1995. – С. 8.

³Price D. Legal and Ethical Aspects of Organ Transplantation // Cambridge : Cambridge University Press. – 2000. – P. 54-55.



каждом конкретном случае может быть проверена. Это условие необходимо для того, чтобы критерий мог считаться приемлемым с юридической точки зрения;

4. приемлемыми с точки зрения культурных и этических норм, господствующих не только среди медиков или юристов, но и в обществе в целом⁴.

Как свидетельствуют результаты проведенного исследования, новый критерий смерти, появившийся в 1968 году, довольно-таки медленно, через сопротивление многих ученых, общественных деятелей, СМИ нашел свое закрепление в законодательстве разных стран и даже через 30 лет был узаконен всего лишь в 28 государствах, включая США, Германию, Индию, Японию⁵.

Вместе с тем важно подчеркнуть и то, что констатация биологической смерти человека на основании констатации смерти головного мозга хотя и не встречает серьезных возражений среди специалистов, но все еще не воспринимается широкой общественностью и обывателями. Причиной тому служат публикации ряда СМИ, порождающие у людей настороженность и беспокойство о том, что человек может быть объявлен мертвым преждевременно, а это в свою очередь приводит к появлению у них недоверия к врачам и негативному взгляду на возможность изъятия органов. Причина этого кроется в недостаточном количестве медицинских знаний в отношении функционирования мозга человека.

Типичный пример безответственной перепечатки (без ссылки на источник) представляет собой публикация в газете «Биржа «АиФ» под названием «Покойник ожил в некомплектном виде», в которой сообщалось, что в какой-то стране (в какой не указано) у больного изъяли для трансплантации оба глаза, почку, легкое, костный мозг, участки кожи и «пару суставов» на основании данных электроэнцефалографии. Хотели изъять и сердце, но в этот момент медсестра обнаружила, что

больной жив, а электроэнцефалограф был сломан.

Псевдопокойник остался жив, хотя и стал глубоким инвалидом и потребовал компенсации вреда в размере 570 тысяч американских долларов.

Безусловно, подобный случай не мог иметь место ни в одном лечебном учреждении, но сколько таких «страшилок» публиковали и публикуют до настоящего времени разного рода СМИ?

Наряду с этим на бытовом уровне существует мнение о том, что врачи могут сфальсифицировать данные специальных исследований и констатировать смерть пациента с целью извлечения его органа, справедливо настолько, насколько и утверждение о том, что один человек может убить другого. Действительно, может, но это уже уголовное наказуемое преступление.

С целью предупреждения подобных мнений в законодательстве всех стран и международных нормативных актах закреплено положение о том, что «врачи, удостоверяющие факт смерти потенциального донора, не должны непосредственно участвовать в изъятии органа у донора и в последующих процедурах пересадки или нести ответственность за обеспечение медико-санитарной помощи потенциальным реципиентам таких органов»⁶.

Тем не менее публикации так называемой «желтой прессы», безответственные публичные выступления по радио и телевидению привели к тому, что к началу третьего тысячелетия оппозиция констатации смерти человека на основании критерия смерти головного мозга вновь стала набирать силу, что особенно заметно в Германии.

В медицинской практике выработались следующие критерии классификации посмертных органных доноров.

На основании законодательно закрепленных 2-х критериев констатации смерти человека в трансплантологии выделяются:

1. так называемые «асистолические» доноры (от слова «систола», то

есть сокращение) – потенциальные доноры, смерть которых была констатирована на основании общепринятых, обычных критериев: необратимого прекращения функций кровообращения и дыхания;

2. потенциальные доноры, смерть которых была установлена на основании констатации смерти головного мозга при поддерживающихся специальными медикаментами и аппаратурой функциях кровообращения и дыхания.

Сам термин «потенциальный донор» в специальной литературе употребляется как в отношении безнадежных, безусловно обреченных на смерть, но еще живых пациентов (обывательский смысл), так и в отношении людей, смерть которых на основании одного из двух критериев уже установлена, и решается вопрос о возможности изъятия их органов для трансплантации.

Очень важно отметить, что у «асистолических доноров» можно для трансплантации изъять только почки, и только в первые 15–20 минут после остановки сердца и прекращения кровообращения, поскольку изъятие других органов (сердца, легких, печени, поджелудочной железы, селезенки) имеет смысл только при сохраненном у донора кровообращении. В противном случае, как свидетельствует медицинская практика, трансплантация органа будет обречена на неудачу.

Таким образом, посмертными донорами всех органов, кроме почек, могут быть лишь умершие, смерть которых констатируется на основании смерти головного мозга при сохраненном кровообращении и дыхании.

В этих ситуациях возникает ряд морально-этических и правовых проблем.

Известный российский трансплантолог А. Долбин (1995) отмечает: «Потенциальный донор со смертью мозга требует особенно тщательного внимания к системам его жизненного обеспечения и, соответственно, более высокопрофессионального реанимационного пособия, так как обеспечение функций таких органов, как сердце, печень, почки, легкие, поджелудочная железа, должно быть максимально оптимизировано, чтобы гарантировать их восстановление после трансплантации. При этом складывается неоднозначное отношение медицинского

⁴Юдин Б. Смерть и умирание. Этаназия. // Введение в биоэтику : учебное пособие / Под ред. Б. Юдина, П. Тищенко. – М. : Прогресс-Традиция. – 1998. – С. 279.

⁵Pallis C., Harley D. ABC of Brain – stem Death // BMJ Publishing Group. – London. – 1995. – P. 40-43.

⁶World Health Organization. Doc. A 44/11. – 15.03.91. art. // International Digest of Health Legislation. – 1991. – V. 4. – № 3. – P. 394.



персонала к донору, которого, с одной стороны, продолжают воспринимать как определенную личность, а с другой – вынуждены считать мертвым. Очень часто в подобной ситуации возникает эмоциональное раздвоение (дилемма) у лечащих врачей и медицинских сестер. В таких случаях нужно четко сознавать: при смерти мозга пациент перестает быть человеческой личностью»⁷.

Автор критикует используемый для обозначения донора в состоянии смерти головного мозга термин «донор-труп» и указывает на более приемлемый, принятый в англо-американской специальной литературе, термин «life supported cadaver», то есть «труп, в котором поддерживается жизнь».

Развитие трансплантологии, в первую очередь, за счет морально-этической необходимости привело к пересмотру и переоценки критериев смерти человека. Практика трансплантологии, ставшая одной из самых влиятельных направлений современной медицины благодаря появлению критерия «смерти мозга», привела к необходимости появления и осмысления таких понятий смерти, как «смерть сознания» (Р. Витч, Л. Уотсон, Л. Шварценберг и другие), «социальная смерть». Однако необходимо подчеркнуть преобладание «технократического», «сциентистского» подхода к правовому, философскому и антропологическому анализу новых концепций, в которых «смерть сознания», или устойчивая необратимая утрата сознательной и социальной активности, рассматривается, в основном, в пределах медицины, здравоохранения, социального и медицинского страхования, права. Вследствие чего происходит постепенная актуализация социальной смерти (речь идет о больных, находящихся в критических состояниях со смертельным исходом) над биологической (естественной) смертью, что подтверждается признаниям во многих правовых системах такого

критерия смерти, как «смерть мозга».

Вышеизложенное убеждает нас в том, что законодательное закрепление критериев, на основании которых констатируется смерть, имеет для трансплантологии первостепенное значение.

Выводы. Для эффективного правового регулирования института трансплантологии, в первую очередь, по смертному органному донорству следует рассматривать также в контексте правовой танатологии, которая направлена на выработку более эффективных, необходимых с точки зрения правовой и судебной практики, критериев смерти человека. В работе делается акцент на видах и критериях смерти человека, из которых, как следствие, вытекают права и обязанности донора и реципиента, а также медработников. Рассмотрение института трансплантологии в контексте медико-правового знания (в нашем случае – танатолого-правового) способствует выработке более эффективных юридических механизмов защиты прав пациентов в данной области и дачи правовой оценки развитию биомедицинских технологий.

Список использованной литературы:

1. Долбин А., Тарабарко Н., Баранова Ф. Трансплантология / Под ред. акад. В. Шумакова). – М. ; Тула : Медицина, 1995. – 391 с.
2. Сиднейская декларация относительно констатации факта смерти // Сборник официальных документов Ассоциации врачей России. – М., 1995. – 128 с.
2. Юдин Б. Смерть и умирание. Эвтаназия. // Введение в биоэтику : учебное пособие / Под ред. Б. Юдина, П. Тищенко. – М. : Прогресс –Традиция, 1998. – 343 с.
3. A Definition of Irreversible Coma : Report of the Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to Examine the

Definition of Brain Death // Journal of the American Medical Association. – 1968. – V. 205. – 337 p.

4. Pallis C., Harley D. ABC of Brain – stem Death // BMJ Publishing Group. – London. – 1995. – P. 40–43.

5. Price D. Legal and Ethical Aspects of Organ Transplantation // Cambridge : Cambridge University Press. – 2000. – P. 54–55.

6. World Health Organization. Doc. A 44/11. – 15.03.91. art. // International Digest of Health Legislation. – 1991. – V. 4. – № 3. – P. 394.

⁷Долбин А., Тарабарко Н., Баранова Ф. Трансплантология / Под ред. акад. В. Шумакова). – Тула : Медицина, 1995. - С. 12.



МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ СОДРУЖЕСТВО ГОСУДАРСТВ В ПРОТИВОДЕЙСТВИИ НЕЛЕГАЛЬНОЙ МИГРАЦИИ

Татьяна ЗВЕЗДНАЯ,

аспирант кафедры общеправовых дисциплин и международного права
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

Summary

In the article theoretical research of international principles of law Commonwealth of States is conducted for counteraction against illegal migration. Factors, having an influence on the illegal crossing of the borders of the states by migrants, are provided. The role of international organizations, executing effective work in a struggle against illegal migration opens up. Agreement about creation of European Union and its connection referred to above problem is analyzed. Investigation of question is includes opening new possibilities in strengthening of police collaboration in a struggle against the organized crime by signing the Convention about formation of Europol. Also in the article lightened up the improvement of protection of external boundaries of European Union. This becomes possible by creation of new Agency in management of an operative collaboration on the external boundaries of the states-members of FRONTEX, in 2005 in Warsaw.

Key words: illegal migration, international law cooperation, counteraction, European migratory policy.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование международно-правового содружества государств в противодействии нелегальной миграции, указываются факторы, влияющие на незаконное пересечение мигрантами границ государств, раскрывается роль международных организаций, выполняющих эффективную работу по борьбе с нелегальной миграцией. Анализируется Договор о создании Европейского Союза и его связь с вышеуказанной проблемой, в том числе открытие новых возможностей усиления полицейского сотрудничества в борьбе с организованной преступностью путем подписания Конвенции об образовании Европола. Также в статье отмечается усовершенствование охраны внешних границ Европейского Союза с помощью создания в 2005 году в Варшаве нового Агентства по управлению оперативным сотрудничеством на внешних границах государств-членов ФРОНТЕКС.

Ключевые слова: нелегальная миграция, международно-правовое содружество, противодействие, европейская миграционная политика.

Постановка проблемы. Нелегальная миграция населения превращается в мировую проблему, приобретает невиданные ранее масштабы и достаточно быстро меняет реальную картину мира. Кроме того, нелегальная миграция дестабилизирует национальный рынок труда, приводит к массовым нарушениям прав мигрантов, создает напряженность в местах их концентрации, негативно влияет на криминальную обстановку в стране. Поэтому существует неотложная потребность для субъектов международного сотрудничества согласовать интересы и скоординировать усилия относительно проблемы противодействия нелегальной миграции и преодоления роста масштабов этого угрожающего явления.

Актуальность темы исследования подтверждается важностью роли международного противодействия нелегальной миграции и недостаточным комплексным исследованием международно-правового содружества государств в противодействии нелегальной миграции.

Состояние исследования. Научный анализ проблем международно-

правового содружества государств в противодействии нелегальной миграции осуществляется многими учеными, среди них Ю. И. Римаренко, А. А. Иванов, В. И. Олефир и другие, работы которых служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является исследование международного содружества государств в противодействии нелегальной миграции, изучение европейского уровня борьбы с нелегальной миграцией.

Изложение основного материала. Процессы нелегальной миграции являются одним из глобальных феноменов современного мира. Практически все регионы и большинство стран мира поддаются миграционному давлению как страны въезда или выезда. Стихийность, массовость, неконтролируемость процессов нелегальной миграции способны стать мощным фактором дестабилизации внутренней ситуации, существенной угрозой национальной безопасности, обострения демографического кризиса, а также выезда квалифицированной рабочей силы [1].

Поток беженцев в Европу растет с каждым годом. Как сообщили в вашингтонском Институте миграционной политики (MPI), численность нелегалов из одной лишь Африки составляет сегодня в Европе семь-восемь миллионов человек [2]. В последние годы наблюдается значительное увеличение числа жертв трафика, прибывающих в ЕС через Центральную и Южную Европу, Украину, Россию.

В Евросоюзе существует обширный и крайне выгодный рынок, где в изобилии встречаются выходцы из Азии, Африки и Латинской Америки.

Причины, по которым мигранты отправляются в опасные путешествия, принято называть «выталкивающими факторами»: конфликты, распад многонациональных государств, природные катаклизмы и другие экологические проблемы, дискриминация, политическая нестабильность или тяжелая экономическая ситуация.

Одновременно с «выталкивающими» действуют и «притягивающие факторы», благодаря которым страна назначения представляется иммигрантам очень привлекатель-



ной. Прежде всего, это потребность в иностранной рабочей силе, экономическая, политическая и социальная стабильность и, что также немаловажно, традиционно существующие культурные и родственные связи между странами исхода мигрантов и назначения. «Выталкивающим фактором», облегчающим отъезд населения из страны, справедливо считается и деятельность в той или иной стране организованных преступных группировок, которые создают свои собственные рынки нелегалов и уговаривают людей, у которых, возможно, и не появилось бы намерения эмигрировать, попробовать счастья на чужбине. При этом наблюдается полнейшее пренебрежение безопасностью клиентов, например, использование по существу не пригодных для морских путешествий лодок; перевозка нелегалов в контейнерах, ящиках, багажниках и другими способами, без всяких гарантий не только здоровью, но и жизни пассажиров [3].

По данным Международной организации труда, ежегодный доход преступных группировок, занимающихся поставкой рабочей силы как посредством контрабанды, так и трафика, составляет 44 млрд долларов; трафик или торговля людьми приносит до 31 млрд долларов [4].

Значительная роль в организации международно-правового сотрудничества государств в противодействии нелегальной миграции принадлежит Организации Объединенных Наций и ее специализированным учреждениям (Международной организации труда, Международной организации гражданской авиации, Международной морской организации и тому подобное). Кроме того, важной является деятельность одной из самых авторитетных организаций, которая решает различные проблемы миграции, в частности, беженцев и нелегальной миграции – Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев. Его деятельность в последние годы направлена на решение такой важной проблемы, как внедрение справедливых, эффективных и ускоренных процедур предоставления убежища; на активную борьбу с сознательно неправильным

использованием процедур получения убежища. Большинство аспектов миграционной сферы рассматриваются Международной организацией миграции. Вопросы сотрудничества в борьбе с нелегальной миграцией рассматриваются в рамках Интерпола и Европола.

Договор о создании Европейского Союза был подписан 7 февраля в 1992 года в г. Маастрихт (вступил в силу 1 ноября в 1993 г.) 12 государствами-членами Европейского экономического содружества. Он внес изменения и дополнения к учредительным документам Европейских содружеств (Парижского договора 1951 г. и Римских договоров 1957 г.) и Единого европейского акта 1986 г., значительно углубив и расширив сферы деятельности Европейского экономического содружества [5].

Маастрихтский договор определяет, прежде всего, состав и структуру Европейского Союза, его цели и принципы. Согласно ст. 1 настоящего Договора Союз создается на основе Европейских содружеств. Союз ставит своей задачей сохранение достижений Содружеств и на этой основе дальнейшее продвижение к более тесному и сплоченному взаимодействию в экономическом и социальном развитии, утверждение индивидуальности Союза на международной арене, защита прав и свобод человека и осуществление на этой основе сотрудничества в сфере юстиции и внутренних дел.

Таким образом, Европейский Союз включает концепцию трех опор:

1. институциональная – 4 наднациональные органы управления единой Европой: Европейская комиссия, Европейский Совет, Европарламент и Европейский суд;
2. единая внешняя политика и политика безопасности;
3. единая политика в отрасли внутренних дел [6].

Маастрихтский договор определяет основные цели Союза, имея в виду обеспечение большей сплоченности народов и государств, которые его образуют. Союз характеризуется не только как объединение государств, но и как союз народов государств-членов Союза. Он предусма-

тривает обеспечение дальнейшего экономического и социального прогресса путем создания пространства без внутренних границ, построение Экономического и валютного союза и введения единственной европейской валюты. Создание Европейского Союза призвано также укрепить его позиции на международной арене, укрепив одновременно безопасность государств, которые входят в Союз, а также распространить взаимодействие государств Союза на такую важную сферу, как защита прав и свобод граждан, усилив сотрудничество правоохранительных органов [7].

До Маастрихтского договора в Европейском содружестве не существовало специальной структуры, которая бы занималась проблемами организованной преступности, однако неформальное полицейское сотрудничество между странами-членами, основанное еще в середине 70-х гг., постепенно распространялось и на организованную преступность. Маастрихтский договор (вступил в силу в ноябре в 1993 г.). В частности, его третий раздел, предусматривает специальные положения в сфере правосудия и внутренних дел, которые позволяют создать официальную структуру сотрудничества как в сфере таможенных и полицейских проблем, так и в сфере криминального преследования преступников и уголовного правосудия. В рамках этой структуры были созданы рабочие группы по вопросам полицейского сотрудничества, борьбы с наркотиками и организованной преступностью, борьбы с терроризмом и взаимодействия судебных органов. С тех пор как вступил в силу Маастрихтский договор, Европейский Союз выдал ряд правовых документов по вопросам борьбы с организованной преступностью.

Маастрихтский договор открыл новые возможности усиления полицейского сотрудничества в борьбе с организованной преступностью. Как результат, в 1993 г. по решению Европейского Совета была образована Европейская Группа борьбы с наркотиками (EDU), что стало первым шагом на пути к образованию Европола. К ведению EDU была отнесена



нелегальная торговля наркотиками, преступления, связанные с деятельностью сетей нелегальной иммиграции и торговлей краденными автомобилями. В декабре 1996 г. Европейский Совет распространил ведение EDU и на торговлю людьми.

Конвенция об образовании Европола вступила в силу 1 октября в 1998 г. Основными заданиями службы является координация работы национальных служб в борьбе с международной организованной преступностью и улучшение информационного обмена между национальными полицейскими службами [8].

Кроме того, Конвенция об образовании Европола возложила на эту вновь созданную организацию целый ряд разнообразных обязанностей: поиск, накопление и анализ информации; срочное уведомление компетентных органов стран-членов про любую информацию о криминальных преступлениях и найденных между ними связей; предоставление помощи странам-членам в проведении расследований и осуществление компьютерной системы сбора информации. Также на Европол возложена обязанность вести борьбу с нелегальной торговлей ядерными и радиоактивными материалами, людьми, автомобилями и наркотиками, с отмыванием денег, полученных от этих преступлений, а также поручено вести борьбу с терроризмом [9, с. 579].

В конце 1990-х гг. в Европе наблюдалась тенденция изменения реалий, связанных с миграцией, и постепенно на первый план вышли проблемы и задания, которые связаны с нелегальными перемещениями мигрантов внутри региона СНГ, из него и через его территорию. Будапештский Процесс не остался в стороне от этих опять возникших проблем, которые нашли свое отражение в рекомендациях, принятых на Конференции министров, которая состоялась на Родосе в 2003 г., в результате чего центр внимания в географическом плане сместился с Центральной Европы на регион СНГ. При этом в центре внимания, как и раньше, остались страны Юго-восточной Европы (в частности пять стран, охваченных процессом ста-

билизации и ассоциации, – Албания, Босния и Герцеговина, Хорватия, Македония, а также Сербия и Черногория).

Важным является то, что в 2004–2005 гг. для воплощения в жизнь мандата, сформированного на Родосской Конференции министров, был реализованный проект по «Расширению Будапештского Процесса на регионы СНГ для предупреждения нелегальной миграции внутри региона, из него, а также через его территорию».

Европейская Политика Добрососедства (ЕПД) предусматривает налаживание более тесных отношений ЕС с Беларусью, Молдовой, Россией и Украиной, а также с Арменией, Азербайджаном и Грузией. Конкретные рамки такого сотрудничества для каждой из стран определяются в совместно подготовленных Планах действий. Указанные планы будут осуществляться при значительной финансовой и технической поддержке со стороны Европейского Союза. Другие рамки сотрудничества предусмотрены относительно государств Центральной Азии (Казахстан, Киргизстан, Таджикистан, Туркменистан и Узбекистан), которые не охвачены рамками ЕПД. Кроме того, эти страны стоят перед множеством сложных заданий в области политики. Существенные отличия в уровне экономического развития также непосредственно влияют на характер заданий в сфере миграции, с которыми сталкиваются эти страны, а также на имеющийся у них потенциал в направлении решения данных задач [10].

Следует отметить, что специфика европейской миграционной политики связана с наличием дуалистических позиций, обусловленных потребностями обеспечения свободы передвижения в пределах Европейского Союза, с одной стороны, и антимигрантскими настроениями среди граждан отдельных государств-членов ЕС – с другой. В связи с этим появилась необходимость выработки единственных подходов и определенного типа стандартов относительно ключевых понятий и норм миграционного права. Эти стандарты предусматриваются в основных норматив-

ных актах, которые определяют миграционную политику ЕС, – Шенгенских соглашениях 1985 г. и в 1990 г., Дублинской конвенции 1990 г., Амстердамском договоре 1997 г. [11, с. 131].

Следует добавить, что усовершенствование охраны внешних границ Евросоюза всегда рассматривалось как один из методов противодействия нелегальной иммиграции. В июне 2005 г. в Варшаве начало работать новое Агентство по управлению оперативным сотрудничеством на внешних границах государств-членов ФРОНТЕКС (FRONTEX). Государства-члены, расположенные по периметру внешней границы ЕС, также возлагают на него большие надежды.

Материальные возможности и полномочия его ограничены, главную роль в обеспечении пограничной безопасности продолжают играть национальные пограничные службы.

Задачи ФРОНТЕКС согласно «учредительному» регламенту (ЕС) № 2007/2004 состоят в следующем:

- координация оперативных действий государств-членов по охране внешних границ;
- развитие общей интегрированной модели оценки рисков и подготовка анализа специфических рисков;
- оказание помощи государствам-членам в обучении персонала национальных пограничных служб посредством организации занятий на наднациональном уровне для инструкторов и проведения семинаров;
- оказание помощи государствам-членам в организации ими совместных операций по депортации нелегальных иммигрантов; с этой целью Агентство может воспользоваться ресурсами Сообщества;
- составление каталога успешных мероприятий государств-членов по высылке нелегальных иммигрантов.

Из всех перечисленных функций ФРОНТЕКС приоритетной считается анализ рисков на отдельных участках границы ЕС. В структуре Агентства для этих целей создано специальное подразделение, которое составляет аналитические разработки для про-



ведения совместных операций государств-членов и следит за ситуацией на границах в целом, определяя численность иммигрантов, пути трафика и другие показатели.

Аналитические данные поступает в Комиссию, Совет и Парламент, которые основываются на них при разработке своих документов. ФРОНТЕКС определяет степень серьезности положения на границах: есть ли необходимость начать совместную операцию и какие технические средства следует использовать. Аналитическое подразделение участвует в подготовке операции, а затем систематизирует данные о результатах, готовит полный отчет, который поступает в распоряжение государств-членов.

В учредительном регламенте подчеркивается, что ответственность за контролем на внешних границах несут государства-члены, ФРОНТЕКС же облегчает применение имеющихся и находящихся в разработке коммунитарных мер по охране границ. В работе Агентства участвуют страны шенгенской группы, каждая из них имеет представителя в правлении, возглавляемом исполнительным директором. ФРОНТЕКС финансируется Комиссией и государствами ЕС [12].

Выводы. Все больше возрастает значение международного сотрудничества в борьбе с нелегальной миграцией. Взаимодействие со странами, не входящими в Европейский Союз, и международными организациями как часть внешней политики ЕС реализуется в форме разного рода соглашений, которые заключает ЕС, его агентства и ведомства, а также государства-члены, совместных оперативных действий, обмена информацией, образовательных программ. Равная же ответственность за построение общеевропейского пространства внутренней безопасности как главный принцип содружества способно дать перспективные результаты.

Список использованной литературы:

1. Литвин Н. Нелегальная миграция: основные аспекты, проблемы. Еженедельник 2000 [Электронный ре-

сурс]. – Режим доступа : <http://2000.net.ua/2000/derzhava/realii/97892>.

2. Демоскоп. О мировом опыте противодействия нелегальной миграции [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://demoscope.ru/weekly/2013/0563/gazeta019.php>.

3. Потемкина О. Европейский Союз в борьбе с нелегальной иммиграцией: новые тенденции [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://alleuropa.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=1130.

4. Facilitated Illegal immigration, 2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.europol.europa.eu/publications/Serious_Crime_Overviews/Facilitated_illegal_immigration_2008.pdf.

5. Украинская дипломатическая энциклопедия. Маастрихтский Договор 1992 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://razom.znaimo.com.ua/docs/1384/index-102885-1.html>.

6. Международные отношения – вчера и сегодня. Подписание Маастрихтского договора. Создание ЕС [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://idetperformance.com/lekcymzhnarodn-vdnosini/641-pidpisannya-maastrixtskogo-dogovoru-utvorenniya-es.html>.

7. Маастрихтский договор и создание Европейского Союза [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.osvita-plaza.in.ua/publ/maastrikhtskij_dogovir_ta_utvorennja_evropejskogo_sojuzu/106-1-0-4798

8. Европол: его назначение и структура управления [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ua-referat.com/Європол_його_призначення_та_структура_управління.

9. Римаренко Ю. Международное миграционное право. Университетский курс : учебник / Ю. Римаренко. – К. : КНТ, 2007. – 640 с.

10. Иванов А. Обзор миграционных систем в странах СНГ. Международный центр развития миграционной политики. Раздел 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ifns2009.ru/bookinfo-ivanov-aa/ivanov-aa-obzor-migratsionnykh-sistem-v-stranakh-sng-m-mezhdunarodnyy-tsentr-razvitiya-migratsionnoy-politiki-razdel-1.html?limitstart=0>.

11. Олефир В. Нелегальная миграция в Украине: пути противодействия и

преодоления / В. Олефир // Актуальные проблемы политики. – 2005. – № 23. – С. 131–133.

12. Council Regulation (EC) № 2007/2004 of 26 October 2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union. Official Journal.



РЕФОРМИРОВАНИЕ СОВЕТА БЕЗОПАСНОСТИ ООН В СВЕТЕ РЕГИОНАЛЬНЫХ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ АСПЕКТОВ

Инна ЗУБАРЬ,

соискатель кафедры международного права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченка

Summary

This article contains the research on the existing draft reforms of the UN Security Council with respect to the proposed changes in the structure and composition of this UN main body. It as well reveals a role of the principle of regional equitable representation with regard to the proposed drafts. This article also contains the analysis of a possibility of putting the proposed drafts into life due to the respective positions of the permanent state-members of the UN Security Council. As well it includes the reasoning for a necessity of changing the concept of the «power of veto» as a whole.

Key words: UN Security Council, reform, draft reforms, «power of veto», states-permanent members of the UN Security Council.

Аннотация

В статье проводится исследование существующих проектов реформирования Совета Безопасности ООН с точки зрения предложенных изменений в структуре и составе этого органа. Также в статье раскрывается роль и значение принципа справедливого регионального представительства в отношении предложенных проектов реформирования. Осуществляется анализ возможной реализации разработанных проектов ввиду позиций нынешних постоянных членов Совета Безопасности ООН. В том числе обосновывается необходимость изменения непосредственно концепции «права вето».

Ключевые слова: Совет Безопасности ООН, реформирование, проекты реформирования, «право вето», государства – постоянные члены Совета Безопасности ООН.

Постановка проблемы. Кажется бы, тема реформирования Организации Объединенных Наций и ее основных органов была уже исследована и вдоль, и поперек, и вроде бы утратила свою актуальность. Только вот актуальность эта напоминает о себе каждый раз, когда мировое сообщество сталкивается с неразрешимыми международными и немеждународными военными конфликтами, с повседневным и вопиющим нарушением норм международного права, включительно с нормами *jus cogens*, с неспособностью международных органов и организаций обеспечить международный мир и безопасность.

В то же время еще раз можно убедиться в том, насколько сильной и весомой в последнее время стала роль Генерального секретаря ООН. Именно он предлагает, а таким образом определяет, различные направления деятельности органов Организации Объединенных Наций в частности и всей Организации в целом. К примеру, К. Аннан был решительным сторонником реформирования Организации Объединенных Наций. Доказательством этому могут служить многочисленные его доклады и инициативы [1; 2; 3]. А вот уже П. Мун, очевидно, не является большим сторонником такой идеи, поэтому и работа в этом направлении, и переговоры относительно возмож-

ных вариантов к реформированию Организации, ее основных органов временно утратили былой темп. Почему временно? Да потому что если в системе присутствуют определенные недостатки, которые замедляют, делают неэффективным или невозможным функционирование и деятельность тех или иных ее органов, сами по себе они не исчезнут, просто с каждым днем их негативные последствия будут становиться все более неизбежными, и рано или поздно с ними придется бороться.

Еще одним подтверждением этому стала ситуация конфликта между Украиной и Российской Федерацией, когда последняя вопиюще нарушила основные действующие нормы международного права, и в то же время продолжала и продолжает дальше пользоваться «правом вето» в качестве постоянного члена Совета Безопасности. Подобные конфликты, в которых одной из сторон нарушительниц международного права является государство – постоянный член Совета Безопасности, уже давно свидетельствовали о необходимости реформирования этого важного и основного органа Организации Объединенных Наций. И главной причиной является то, что этот орган просто не способен в таких ситуациях обеспечить выполнение его главной задачи – поддержание международного мира и безопасности.

Целью статьи является анализ существующих проектов реформирования Совета Безопасности ООН в свете региональных международно-правовых аспектов и возможность реализации таких проектов. При написании статьи использовались различные международно-правовые документы, принятые в рамках ООН, а также монографии и выводы научных исследований различных зарубежных и отечественных ученых, среди которых следующие: К. Шроер, О. Бринг, Н. Ушаков, В. Федоров, А. Юркевич, С. Виднянский.

Так, к примеру, С. Виднянский утверждает, что наиболее значимые изменения со времен создания ООН произошли в течение 90-х годов XX столетия, когда вся система международных отношений была существенно трансформирована. Появление новых государств вследствие распада СССР, Федеративной Социалистической Республики Югославии и Чехословакии привело к тому, что в ООН было принято около 25 новых государств-членов. Глобальные изменения произошли и в расстановке сил на международной арене. С одной стороны, США остались единственной сверхдержавой, с другой – четко определилась тенденция постепенного формирования так называемой многополярной системы международ-



ных отношений. Все это поставило на повестку дня вопрос о реформировании структур и методов деятельности ООН [4, с. 208].

Изложение основного материала. Среди произошедших изменений также следует отметить создание и рост количества региональных международных организаций, деятельность которых стала неотъемлемой в сфере поддержания международного мира и безопасности, защиты прав человека и окружающей среды, а также в сфере межгосударственного сотрудничества в политической, экономической, социальной, культурной сферах и т. д.

В общем, как отмечает К. Шроер, практика свидетельствует, что регионализм приобрел большее значение, нежели это предусматривалось Уставом ООН. Региональные признаки появились как в самой системе ООН, так и вне ее. В пределах системы ООН регионализация отслеживалась в вопросах формирования состава, структуры ее органов, а также процесса принятия решений. Вне пределов системы ООН регионализация проявилась посредством формального и неформального сотрудничества с региональными органами [5, с. 479].

Безусловно, множество изменений, которые произошли за время существования Организации Объединенных Наций, дало повод для многих дискуссий относительно эффективности деятельности ООН и ее органов, а на стыке тысячелетий как никогда активизировались обсуждения и исследования необходимости и возможных путей для реформирования современной Организации Объединенных Наций. В первую очередь, такие обсуждения касались деятельности основных органов Организации, а именно: Генеральной Ассамблеи, Совета Безопасности, Экономического и Социального Совета, Международного Суда.

Важно отметить, что все эти годы деятельность Совета Безопасности очень часто переплеталась с деятельностью Генеральной Ассамблеи, особенно в той части, которая касалась поддержания международного мира и безопасности. К примеру, на момент создания ООН, когда количество государств-членов не было

столь велико, на решения Генеральной Ассамблеи преимущественное влияние имели государства Западно-европейского региона и США. И именно в первые годы существования ООН, как утверждает В. Федоров, была наиболее распространена разработанная американскими политическими деятелями Д. Ачесоном и Дж. Даллесом «доктрина компенсации», которая наибольшим образом была воплощена в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 377 (V) «Единство в пользу мира» [6, с. 202].

Положения указанной резолюции уполномочивали Совет Безопасности путем голосования в семь голосов (а с 1965 года в девять голосов) либо путем голосования большинством голосов в Генеральной Ассамблее созывать чрезвычайные специальные сессии, когда Совет Безопасности не может исполнять свою основную функцию относительно поддержания мира и безопасности, реагировать на угрозы миру, нарушения мира или акты агрессии в результате отсутствия единства среди постоянных членов Совета Безопасности. В определенных случаях, таких как нарушение мира или акты агрессии, Генеральная Ассамблея ООН признала за собой полномочия делать рекомендации относительно применения вооруженных сил для поддержания или восстановления международного мира и безопасности [7, ч. А п. 1].

Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Единство в пользу мира» неоднократно подвергалась критике различными учеными и исследователями. К примеру, российский ученый Н. Ушаков обращал внимание на то, что в соответствии с положениями Устава ООН Генеральная Ассамблея ООН не уполномочена контролировать деятельность Совета Безопасности и определять невыполнение им «своих основных обязанностей». В частности, критерии оценки невыполнения Советом Безопасности своих обязанностей не могут устанавливаться путем принятия резолюции. Более того, Генеральная Ассамблея ООН не уполномочена устанавливать факты наличия угрозы миру, нарушения мира или акта агрессии. По мнению Н. Ушакова, бесспорным является то, что право определять на-

личие угрозы миру, нарушения мира или акта агрессии в соответствии со ст. 39 Устава ООН принадлежит исключительно Совету Безопасности. Кроме того, если Совет Безопасности не принимает решения вследствие, например, применения одним из государств – постоянных членов «права вето», то совсем не доказано, что Совет Безопасности не выполняет своих функций, о чем идет речь в резолюции. По мнению Н. Ушакова, главной целью резолюции 377(A)V была фактическая ликвидация принципа единогласия постоянных членов Совета Безопасности ООН, который был заложен в положения Устава ООН [8, с. 116–125].

С этим можно вполне согласиться в виду того, что тогда действительно была создана возможность таким образом решать проблему блокирования голосования в Совете Безопасности одним из постоянных членов. Тогда и расстановка сил в Генеральной Ассамблее играла на пользу государств Западно-европейского региона. Но тем не менее сама по себе проблема не была решена. Точно так же можно согласиться с тем, что сегодня Генеральная Ассамблея является самым представительным органом мирового сообщества, и государства Западно-европейского региона уже не имеют былого влияния на процесс голосования и принятия решения. Таким образом, даже при большом желании, возможность определения каких-либо действий одного из государств – постоянных членов Совета Безопасности как акта агрессии, не говоря уже о принятии решения относительно применения к государству-агрессору соответствующих мер, в рамках Генеральной Ассамблеи сегодня сводится практически к нулю. Как следствие, вопрос эффективности Совета Безопасности ООН в сфере поддержания международного мира и безопасности находится под большим вопросом.

В то же время следует отметить, что за все время существования ООН можно говорить и о том, что полномочия Совета Безопасности на практике оказывались более широкими, нежели это предусматривалось Уставом Организации.

В первую очередь, это касается неопределенного понятия «угроза



миру», что позволило Совету Безопасности достаточно широко его трактовать. Неоднократно «угрозой миру» признавались нарушения прав человека. Например, в ситуации з апартеидом в Южной Африке [9], относительно ситуации в Ливии в марте 1992 года [10] и Сомали в декабре 1994 года [11]. В последнее время Совет Безопасности к угрозе мира относит также любые акты международного терроризма [12] и распространение оружия массового уничтожения [13].

Также следует вспомнить и о создании Советом Безопасности в начале 1990-ых годов двух международных уголовных трибуналов *ad hoc*: один – для бывшей Югославии [14], второй – для Руанды [15].

И конечно же, нельзя не отметить, что Устав ООН не предусматривает процедур для юридического, правового контроля за решениями Совета Безопасности относительно соответствия целям и принципам ООН, а также нормам международного права. Это отчасти было подтверждено Международным Судом ООН в Консультативном заключении по Намибии в 1971 году относительно резолюций Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности ООН: «Безусловно, Суд не наделен полномочиями судебного или апелляционного пересмотра решений, принятых указанными органами ООН» [16].

Таким образом, легитимность решений, которые принимаются Советом Безопасности в последнее время, ставится под сомнение многими учеными, в частности, и из-за того, что это орган, в котором доминирующее положение занимают пять государств – постоянных членов Совета Безопасности ООН. Даже несмотря на то, что в структуре и составе Совета Безопасности, как и в других органах ООН, заложен принцип справедливого представительства государств разных региональных групп [17], сам факт «права вето», которым наделены только постоянные члены Совета Безопасности, ставит в неравные условия всех других членов этого органа. Так, если взглянуть на региональную принадлежность постоянных членов Совета Безопасности ООН, можно прийти к выводу, что таким правом были наделены только государства

Западноевропейского региона вместе с США и Азиатского региона. Вместе с тем государства Латинской Америки и Африки лишены такой возможности иметь и применять «право вето» относительно самых важных вопросов, которые пребывают на рассмотрении Совета Безопасности ООН. В то же время утверждать, что государства, которые сегодня являются постоянными членами Совета Безопасности ООН, являются уполномоченными или избранными, или назначенными представителями соответствующих регионов также некорректно, поскольку они не избирались и не назначались государствами соответствующего региона, а получили такое право как государства-победители во Второй мировой войне.

Кроме принципа единогласия постоянных членов Совета Безопасности, еще одним дискуссионным вопросом является вопрос международного-правового регулирования сотрудничества Совета Безопасности ООН с региональными международными организациями и отдельными государствами в сфере поддержания международного мира и безопасности. Так, ст. 43 Устава ООН предусматривается, что «Все Члены Организации для того, чтобы внести свой вклад в дело поддержания международного мира и безопасности, обязуются предоставлять в распоряжение Совета Безопасности по его требованию и в соответствии с особым соглашением или соглашениями необходимые для поддержания международного мира и безопасности вооруженные силы, помощь и соответствующие средства обслуживания, включая право прохода» [18]. Тем не менее, как отмечает В. Федоров, до сих пор не было подписано ни одного специального соглашения, что и стало одной из причин недостаточной эффективности действий Совета Безопасности в сфере поддержания международного мира и безопасности [6, с. 103]. Также, по мнению О. Бринг, отсутствие соглашений, предусмотренных ст. 43 Устава ООН, означает, что Совет Безопасности не может независимо и централизованно исполнять свои функции, предусмотренные Уставом ООН [19, с. 58].

Поэтому в совокупности все эти факторы привели к тому, что в на-

чале 1990-ых годов была развернута масштабная работа по подготовке возможных проектов для реформирования Совета Безопасности ООН. 3 декабря 1993 года Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию, в соответствии с которой предусматривалось создание Рабочей группы по вопросу о справедливом представительстве в Совете Безопасности и расширении его членского состава и другим вопросам, связанным с Советом Безопасности (далее – Рабочая группа) [20]. И уже в сентябре 1996 года Рабочей группой были подготовлены предложения относительно возможного нового состава Совета Безопасности. Предложенные проекты реформирования Совета Безопасности условно можно объединить в несколько групп:

1) проекты, которые не предусматривают изменений в количественном составе постоянных государств-членов Совета Безопасности, но предусматривают увеличение состава непостоянных государств-членов в соответствии с распределением мест по географическому/ региональному принципу (Африка, Азия, Латинская Америка и Карибский бассейн, Западноевропейские и другие государства, Восточная Европа); среди подобных проектов были проекты, предложенные Италией [21, Приложение XI], Турцией [22, п. 12], Мексикой [22, п. 8];

2) проекты, которые предусматривают одновременное равномерное увеличение количества мест постоянных и непостоянных государств-членов Совета Безопасности; к примеру, к постоянным государствам-членам должны присоединиться Германия, Япония и соответствующие государства-представители регионов Африки, Азии и Латинской Америки; увеличение количества непостоянных государств-членов также должно произойти в соответствии с принципом справедливого регионального представительства; среди подобных проектов были проекты, предложенные Австрией, Бельгией, Чехией, Эстонией, Венгрией, Ирландией и Словенией [22, п. 3], а также Кубой [22, п. 5], Монако [21, Приложение XI], Австралией [21, Приложение XIII] и Германией [21, Приложение XIV];



3) проекты, в которых предлагается одновременное равномерное увеличение количества мест постоянных и непостоянных государств-членов Совета Безопасности, но полномочия определять, кто будет занимать эти места и каким будет порядок ротации, будут предоставляться государствам соответствующего региона (Азия, Африка, Латинская Америка и Карибский регион) либо соответствующим региональным группам; среди таких проектов были проекты, предложенные Организацией Африканского Единства [21, Приложение IV], Малайзией [21, Приложение XVI] и Норвегией [21, Приложение XVII];

4) другие проекты, которые объединили разные элементы вышеперечисленных проектов; подобные проекты были предложены Скандинавскими странами [22, п. 10] и Украиной (увеличение количества мест постоянных и непостоянных государств-членов в Совете Безопасности, при этом лишь порядок ротации непостоянных государств-членов будет определяться региональными группами) [21, Приложение XVIII], Белизом (увеличение количества мест как постоянных, так и непостоянных государств-членов в Совете Безопасности в соответствии с принципом справедливого регионального представительства, при этом к числу постоянных государств-членов должны назначаться государства не только по региональному признаку, но и по критерию постоянных и значительных взносов в бюджет Организации) [21, Приложение XV].

Несмотря на то что на первый взгляд все предложенные модели кажутся разными, они обладают некоторыми общими ключевыми факторами относительно структуры и состава будущего Совета Безопасности.

Во-первых, предложенные проекты, кроме первой группы проектов, поддерживают идею увеличения количества постоянных членов Совета Безопасности. Остальные предложенные проекты предполагают расширение членского состава как постоянных, так и непостоянных членов Совета Безопасности ООН.

Во-вторых, расширение состава членов Совета Безопасности ООН

предлагается проводить в соответствии с основным принципом – принципом справедливого регионального представительства либо же равномерного представительства стран Северного и Южного полушарий.

В-третьих, важным элементом всех проектов был вопрос количества членов Совета Безопасности ООН. Большая часть проектов предусматривала, что членский состав должен быть увеличен до 20–30 членов.

С учетом разработанных предложений в 2005 году Генеральный секретарь ООН в своем докладе Генеральной Ассамблее предложил две возможные модели реформирования Совета Безопасности. Первая модель, Модель А, предусматривает шесть новых постоянных мест в Совете Безопасности ООН, но без какого-либо дополнительного «права вето» для новых постоянных государств-членов, и три новых непостоянных места на двухгодичный срок, которые распределяются между основными региональными зонами таким образом:

1. Регион Африки получает шесть мест в Совете Безопасности ООН: два места постоянных членов и четыре места непостоянных членов;

2. Регион Азии и Тихого океана получает шесть мест в Совете Безопасности ООН: три места постоянных членов (с учетом Китая) и три места непостоянных членов;

3. Европейский регион получает 6 мест в Совете Безопасности ООН: четыре места постоянных членов (с учетом Франции, Великобритании, Российской Федерации) и два места непостоянных членов;

4. Американский континент получает шесть мест в Совете Безопасности ООН: два места постоянных членов (с учетом США) и четыре места непостоянных членов.

Таким образом, количество всех членов Совета Безопасности ООН согласно Модели А насчитывает 24 государства, из которых одиннадцать государств будут занимать места постоянных членов, а остальные тринадцать государств – непостоянных членов Совета Безопасности ООН.

Вторая модель, которая была предложена Генеральным секретарем, Модель В, не предусматривает создание новых постоянных мест в Совете Без-

опасности ООН, но предусматривает создание новой категории в виде восьми мест на четырехлетний период с возможностью переизбрания и одного непостоянного места на двухлетний период без возможности переизбрания, которые распределяются между основными региональными зонами таким образом:

1. Африка получает шесть мест, из которых два места непостоянных членов сроком на четыре года и четыре непостоянных места сроком на два года;

2. Азия и Тихий океан получают шесть мест (с учетом одного постоянного члена – Китая), из которых два места непостоянных членов на четыре года и три непостоянных члена сроком на два года;

3. Европейский регион получает шесть мест (с учетом троих постоянных членов – Франции, Великобритании, Российской Федерации), из которых два места непостоянных членов сроком на четыре года и одно непостоянное место сроком на два года;

4. Американский континент получает шесть мест (с учетом одного постоянного члена – США), из которых два места непостоянных членов сроком на четыре года и три непостоянных места сроком на два года.

Таким образом, Модель В предполагает увеличение состава Совета Безопасности ООН до 24 государств-членов, но не увеличивает количество постоянных членов [23, п. 170].

Принимая во внимание предложенные проекты, следует отметить, что позитивным фактором есть то, что в основу практически всех проектов был заложен принцип справедливого регионального представительства потенциальных государств-членов Совета Безопасности. В некоторых проектах даже была попытка усилить роль регионов и региональных групп государств в функционировании Совета Безопасности ООН путем определения порядка ротации и избрания в него государств-представителей ответствующих регионов.

Бесспорно, что позиция нынешних постоянных членов Совета Безопасности ООН относительно возможного реформирования этого органа имеет большое значение. 23 сентября 1999 года они в совместном заявле-



нии отметили свое желание, в чем нет ничего удивительного, сохранить свой нынешний статус с «правом вето» включительно. Вместе с тем между постоянными членами Совета Безопасности существуют различия относительно модели расширения и реформирования этого органа [4, с. 212].

США настаивают на безусловном членстве для своих самых близких союзников в Европе и Азии – Германии и Японии, а также предлагают предоставить еще по одному месту постоянного члена от регионов Азии, Африки, Латинской Америки. Решение касательно «права вето» для новых членов должно приниматься после достижения консенсуса относительно конкретного состава расширенного Совета Безопасности ООН.

Великобритания и Франция, несмотря на формирование общей внешней и оборонной политики Европейского Союза, в принципе, выступают против идеи только одного «европейского» постоянного места в Совете Безопасности ООН. Китай обеспокоен возможной конкуренцией с Японией и Индией в реформированном Совете Безопасности ООН.

Количество членов расширенного Совета Безопасности, по мнению России, не должно превышать 20–21 страну (страны, которые развиваются, требуют расширения до 26 членов, а США – до 23–24 членов). Императивным условием также является сохранение в полном объеме статуса нынешних постоянных членов Совета Безопасности ООН [4, с. 213].

Таким образом, практически все предложенные модели в большей степени сконцентрированы на вопросе состава и структуры Совета Безопасности. В то же время, кажется, предложенные проекты реформирования Совета Безопасности не решают одного из ключевых вопросов его функционирования – реформирование концепции «права вето» либо же условий или последствий его применения. Если это право оставить пяти государствам в том же объеме и с теми же возможностями, сколько бы не увеличивали количество постоянных или непостоянных государств-членов Совета Безопасности ООН, ключевой аспект в его деятельности

не изменится. В виду этого проблемные стороны деятельности Совета Безопасности ООН так и не будут разрешены.

В то же время, несмотря на огромное количество предложений и проектов, которые были разработаны за последние десятилетия, внесение существенных изменений в Устав ООН в ближайшее время кажется практически невозможным. Учитывая то, что реформа Организации Объединенных Наций в случае ее проведения должна быть комплексной и системной, основным вопросом, который будет препятствовать принятию таких изменений, будет вопрос реформирования Совета Безопасности ООН. Следует отметить, что процесс обсуждения разных проектов реформирования Совета Безопасности ООН должен продолжаться на уровне межправительственных переговоров. Об этом свидетельствуют соответствующие решения Генеральной Ассамблеи ООН [24; 25; 26].

Вместе с тем доклады Генерального секретаря ООН свидетельствуют о снижении темпа работы в направлении реформирования Организации. В этих докладах можно заметить тенденцию от призывов к реформированию ООН в начале XXI века к призывам об усилении ее роли и эффективности уже в конце первого десятилетия нового тысячелетия.

Выводы. Таким образом, кажется, что последующий шаг в направлении реформирования ООН будет в большей мере зависеть от результатов межправительственных переговоров и политической воли различных государств, в первую очередь – постоянных членов Совета Безопасности ООН. Вопрос реформирования Совета Безопасности ООН является принципиальным и ключевым вопросом реформирования всей Организации. И как только государства-члены (а в первую очередь – постоянные члены Совета Безопасности ООН) придут к определенному соглашению и консенсусу относительно возможных мер, которые могут коснуться самого важного органа Организации, скорее всего, будет активизирована работа и в отношении реформирования разных аспектов деятельности других основных органов ООН.

Список использованной литературы:

1. UN DOC : A/54/115-E/1999/59 Report of the Secretary-General «Restructuring and revitalization of the United Nations in the economic, social and related fields» dated June 1, 1999 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/164/30/PDF/N9916430.pdf?OpenElement>.
2. UN DOC : A/54/2000 Report of the Secretary General «We the Peoples: the Role of the United Nations in the twenty-first century» dated March 27, 2000 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan000923.pdf>.
3. UN DOC : A/57/1 «Report of the Secretary-General on the work of the Organization», Supplement № 1 dated August 28, 2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://legal.un.org/ola/media/info_from_lc/A_57_1E.pdf.
4. Віднянський С. Україна в Організації Об'єднаних Націй: 60 років участі у розв'язанні найважливіших міжнародних проблем / С. Віднянський, А. Мартинов. – К. : Генеза, 2006. – С. 208.
5. Schreuer Ch. Regionalism v. Universalism // European Journal of International Law. – 1995. – № 6. – P. 479. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.ejil.org/pdfs/6/1/1308.pdf.
6. Федоров В. Организация Объединенных Наций, другие международные организации и их роль в XXI веке. – М. : Логос, 2007. – 944 с.
7. UN DOC : A/RES/377 (V) «Единство в пользу мира» от 3 ноября 1950 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/russian/ga/5/docs/res5.htm>.
8. Ушаков Н. Принцип единогласия великих держав в Организации Объединенных Наций [Академия наук СССР, Институт права им. А.Я.Вышинского]. – М. : Издательство Академии наук СССР, 1956. – 176 с.
9. UN DOC : S/RES/418 (1977) «Вопрос об Южной Африке» от 4 ноября 1970 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/russian/document/scresol/1977/>.
10. UN DOC : S/RES/748 (1992) «Вопросы, касающиеся Ливийской



Арабской Джамахирии» от 31 марта 1992 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/russian/document/scresol/res1992/scres92.htm>.

11. UN DOC : S/RES/794 (1992) «Положение в Сомали» от 3 декабря 1992 года: <http://www.un.org/russian/document/scresol/res1992/scres92.htm>.

12. UN DOC : S/RES/1368 (2001) «Угрозы международному миру и безопасности, создаваемые актами терроризма» от 12 сентября 2001 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/russian/document/scresol/res2001/>.

13. UN DOC : S/RES/1467 (2003) «Распространение стрелкового оружия и легких вооружений и деятельность наемников: угрозы миру и безопасности в Западной Африке» от 18 марта 2003 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/russian/document/scresol/res2003/index.html>.

14. UN DOC : S/RES/827 (1993) «Учреждение международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии» от 25 мая 1993 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/russian/document/scresol/res1993/scres93.htm>.

15. UN DOC : S/RES/955 (1994) «Ситуация в отношении Руанды» от 8 ноября 1994 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/russian/document/scresol/res1994/scres94.htm>.

16. ICJ Advisory Opinion on Namibia, ICJ Reports, 1971, at para 89 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/?p1=3&p2=4&k=a7&case=53&code=nam&p3=4>.

17. UN DOC : A/RES/1991(XVIII) «Question of equitable representation on the Security Council and the Economic and Social Council» dated December 17, 1963 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/depts/dhl/resguide/r18_en.shtml.

18. Charter of the United Nations (24 October 1945 – San Francisco) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/aboutun/charter/>.

19. Ove Bring. Use of Force under the Charter: Modification and Reform // Report of the International Law Association Study Group on United Nations Reform. – 2011. – December. – P. 56–61. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reaserpalacelibrary.nl/ebooks/files/SSRN-id1971008.pdf>.

20. UN DOC : A/RES/48/26 «Вопрос о справедливом представительстве в Совете Безопасности и расширении его членского состава» от 3 декабря 1993 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/russian/ga/48/docs/res48_1.htm.

21. UN DOC : A/50/47/Add.1 «Доклад Рабочей группы открытого состава по вопросу о справедливом представительстве в Совете Безопасности и расширении его членского состава и другим вопросам, связанным с Советом Безопасности» от 9 сентября 1996 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/029/74/PDF/N9702974.pdf?OpenElement>.

22. UN DOC : A/49/965 «Вопрос о справедливом представительстве в Совете Безопасности и расширением членского состава и связанные с этим вопросы» от 18 сентября 1995 года, Раздел V [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/286/64/IMG/N9528664.pdf?OpenElement>.

23. UN DOC : A/59/2005 Доклад Генерального Секретаря ООН «При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех» от 21 марта 2005 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/59/2005>.

24. UN DOC : A/62/49 (Vol. III) Резолюции и решения принятые Генеральной Ассамблеей на шестьдесят второй сессии. Том III. 23 декабря 2007 года – 15 сентября 2008 года (решение № 62/557 – с. 126) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/ga/62/docs/62_545-557.pdf#page=130.

25. UN DOC : A/63/49 (Vol. III) Резолюции и решения принятые Генеральной Ассамблеей на шестьдесят третьей сессии. Том III. 25 декабря 2008 года – 14 сентября 2009 года

(решение № 63/565) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/ga/63/docs/63_503-565.pdf#page=175.

26. UN DOC : A/64/49 (Vol. III) «Резолюции и решения принятые Генеральной Ассамблеей на шестьдесят четвертой сессии. Том III» (решение № 64/568) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/en/ga/president/65/issues/101025-SCRdecision.pdf>.



ДОБРОВОЛЬНЫЙ ОТКАЗ СОУЧАСТНИКА ОТ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: ОСОБЕННОСТИ РЕГЛАМЕНТАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ГОСУДАРСТВ- УЧАСТНИКОВ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ

Ирина КАРПЕНКО,

аспирант кафедры уголовного права и криминологии
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article deals with the features of a legislative regulation of accomplice's voluntary refusal from committing crimes in the criminal law of the Commonwealth of Independent States. There are also given a comparative analysis of the provisions of the criminal codes of countries that regulate the highlighted question. The study considers the types of regulation of this issue in the CIS member states and presents the author's evaluation of their. The ways of improving the regulation of accomplice's voluntary refusal from committing crimes in the Criminal Code of Ukraine are offered.

Key words: complicity in the crime, accomplice, voluntary renunciation of criminal purpose, regulation, criminal law of CIS countries.

Аннотация

В статье рассматриваются особенности законодательной регламентации добровольного отказа соучастника от совершения преступления (доведения преступления до конца) в уголовном праве государств-участников Содружества Независимых Государств. Проводится сравнительное исследование соответствующих положений их уголовных кодексов, определяются основные типы законодательной регламентации добровольного отказа соучастника, дается их обобщенная оценка. По итогам исследования намечаются пути совершенствования регламентации добровольного отказа соучастника от совершения преступления в Уголовном кодексе Украины.

Ключевые слова: Соучастие в преступлении, соучастник, добровольный отказ от совершения преступления, регламентация, уголовное право государств-участников СНГ.

Постановка проблемы. Ст. 4 Закона СССР «Об утверждении Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» от 25 декабря 1958 г. [1] установила обязанность Верховных Советов союзных республик привести свое уголовное законодательство в соответствие с указанными Основами (далее – Основы 1958 г.). Таким образом, уголовные кодексы союзных республик практически одинаково регулировали вопросы Общей части уголовного права. После распада СССР и создания некоторыми постсоветскими странами Содружества Независимых Государств (далее – СНГ) все эти страны приняли новые национальные уголовные кодексы. При этом во многих вопросах они ориентировались на положения Модельного Уголовного кодекса для государств-участников СНГ от 17 февраля 1996 г. [2] (далее – Модельный УК). Однако в отличие от Основ 1958 г. этот документ является рекомендательным законодательным актом. В этой связи вполне естественно представляются различия в законодательной регламентации конкретных вопросов, традиционно относящихся к Общей части уголовного права, в уголовных кодексах (далее

– УК) отдельных стран СНГ. Это касается и института соучастия в преступлении, в том числе и так называемых специальных вопросов соучастия.

Состояние исследования. Вопросам соучастия в преступлении по уголовному праву отдельных зарубежных стран в сравнительно-правовом аспекте уделяли внимание многие ученые, например, А.Э. Жалинский, И.Д. Козочкин, Н.Е. Крылова, Н.Ф. Кузнецова, А.В. Серебрянникова, Н.И. Хавронюк. Однако эти ученые, как правило, рассматривали общие вопросы соучастия в преступлении. **Целью** статьи является сравнительное исследование норм уголовных кодексов стран СНГ, регулирующих один из так называемых специальных вопросов соучастия в преступлении, – добровольный отказ соучастника от совершения преступления.

Изложение основного материала. Для сравнительного исследования данного вопроса необходимо сформулировать программу изучения положений уголовного права отдельных государств-участников СНГ, относящихся к добровольному отказу. Эта программа должна способствовать выявлению основных тенденций в регламентации

добровольного отказа соучастника, а также позволит дать оценку соответствующим типам и определить, могут ли быть заимствованы отдельные положения уголовного законодательства других стран СНГ о добровольном отказе, в том числе и добровольном отказе соучастника, для совершенствования его регламентации в УК Украины.

Добровольный отказ соучастника преступления в том или ином виде предусмотрен в уголовных кодексах практически всех государств-участников СНГ, однако его регламентация имеет не только содержательные, но и «структурные» отличия. Поэтому изучения положений о добровольном отказе мы будем проводить по определенной программе (алгоритму), которая включает следующие пункты:

1. В каком разделе (нескольких разделах) или главе (главах) Общей части УК предусмотрены положения о добровольном отказе от совершения преступления?

2. Выделены ли положения об особенностях добровольного отказа соучастников преступления (преступного деяния)?

3. Предусмотрены ли особые подходы (правила) к содержанию добро-



вольного отказа соучастников различных видов (по сравнению с содержанием добровольного отказа в целом)?

4. Предусмотрено ли влияние добровольного отказа на решение вопроса об уголовно-правовой оценке деяния соучастника, со стороны которого имел место добровольный отказ?

5. Предусмотрено ли влияние добровольного отказа одного соучастника на решение вопроса об уголовно-правовой оценке деяния иного соучастника (других соучастников)?

6. Какие типы регламентации добровольного отказа соучастника от совершения преступления можно выделить с учетом ответов на предыдущие вопросы?

7. Какие типы регламентации добровольного отказа соучастника являются оптимальными?

8. Что может быть позаимствовано из положений уголовного права других государств-участников СНГ для совершенствования положений о добровольном отказе в УК Украины?

1. При ответе на первый вопрос программы можно выделить четыре основных подхода к размещению положений о добровольном отказе в уголовных кодексах: 1) положения о добровольном отказе отдельных соучастников преступления предусмотрены в разделе (главе), посвященном стадиям преступления; 2) наряду с общими положениями о добровольном отказе от совершения преступления, расположенными в разделе (главе), содержащем нормы о стадиях преступления, в уголовном кодексе есть отдельные положения о добровольном отказе соучастников, предусмотренные в разделе (главе), посвященном соучастию в преступлении; 3) положения о добровольном отказе соучастников расположены в главе, предусматривающей отдельные виды освобождения от уголовной ответственности; 4) положения о добровольном отказе соучастника содержатся в главе (разделе), посвященной преступлению (преступному деянию).

Первый подход закреплен в Модельном УК и реализован в уголовных кодексах Российской Федерации (ст. 31 УК РФ) [12], Республики Таджикистан [10] (ст. 34 УК РТ), Республики Армения [6] (ст. 36 УК РА), Кыргызской Республики [5] (ст. 29 УК КР), Азербайджанской Республики [4] (ст. 30 УК АР).

Второй подход реализован в уголовных кодексах Республики Узбекистан [11] (ст. 26, ч. 5 ст. 30 УК РУ) и Украины [13] (ст. 17, ст. 31 УК Украины). Третий подход представлен в Уголовном кодексе Республики Молдова [9] (ст. 56 УК «Освобождение от уголовной ответственности в связи с добровольным отказом»), а четвертый – предусмотрен в уголовных кодексах Республики Беларусь [7] (ст. 15 УК РБ «Добровольный отказ от преступления») и Республики Казахстан [8] (ст. 26 УК РК «Добровольный отказ от преступления»).

2. Во всех уголовных кодексах стран-участниц СНГ есть отдельные положения о добровольном отказе от совершения преступления, касающиеся соучастников разных видов.

3. Законодательная регламентация добровольного отказа в содержательном его аспекте в уголовных кодексах стран-участниц СНГ имеет некоторые отличия. В некоторых УК, например, указывается, что добровольным отказом от преступления есть не только прекращение действий по доведению его до конца, но и – как альтернатива – предотвращение наступления преступного результата, если лицо осознавало возможность его наступления (ч. 1 ст. 26 УК Республики Узбекистан), что, на наш взгляд, выглядит приемлемым именно при добровольном отказе соучастника преступления. Интересным представляется положение ч. 1 ст. 29 УК Кыргызской Республики, согласно которому добровольным отказом признается прекращение лицом соответствующих действий, если оно сознавало и имело реальную возможность доведения преступления до конца. В то же время следует отметить, что обязательное сочетание этих условий оставляет открытым вопрос о наличии добровольного отказа в случаях, когда лицо, полагая, что у него есть возможность доведения преступления до конца, отказывается от последующих действий, хотя реально у него такая возможность отсутствовала.

Уголовное законодательство стран СНГ предусматривает некоторые особенности в содержании добровольного отказа для отдельных видов соучастников, при этом в некоторых случаях фактически речь идет об отдельных формах добровольного отказа одного и того же вида соучастников.

Специальная регламентация добровольного отказа исполнителя преступления отсутствует во всех уголовных кодексах стран СНГ, кроме Украины. В этих государствах к исполнителю преступления применяются общие положения, касающиеся добровольного отказа лица, которое совершает преступление самостоятельно, а поэтому, для признания в действиях исполнителя наличия добровольного отказа необходимо, как правило, чтобы он добровольно и окончательно прекратил совершение приготовления к преступлению либо покушения на преступление.

В зависимости от того, предусматривает ли уголовный кодекс при регламентации добровольного отказа организатора и подстрекателя обязательное требование – предотвращение доведения преступления исполнителем до конца, можно выделить несколько подходов к определению содержания добровольного отказа соучастников этих видов. Первый – заключается в том, что организатору и подстрекателю для признания наличия в их действиях добровольного отказа необходимо совершить определенные результативные действия (сообщить в соответствующие органы власти, предпринять иные меры), вследствие которых преступление не будет доведено до конца исполнителем. Этот подход реализован почти во всех уголовных кодексах стран СНГ. Второй подход, согласно которому для признания наличия добровольного отказа организатора и подстрекателя достаточно лишь своевременного предпринятия лицом всех зависящих от него мер для предотвращения преступления, представлен в ч. 5 ст. 30 УК Республики Узбекистан. Из этого положения следует, что недоведение исполнителем преступления до конца не есть обязательным условием добровольного отказа организатора или подстрекателя. Своеобразный подход (комбинация первого и второго подхода) к регламентации добровольного отказа организатора и подстрекателя предусмотрен также в УК Украины. В соответствии с ч. 2 ст. 31 УК Украины добровольный отказ соучастников этих видов может проявиться в предотвращении совершения преступления или своевременном сообщении соответствующих органов государственной власти о преступлении, которое готовится или



совершается. Это значит, что в случаях, когда имело место такое своевременное сообщение соответствующих органов власти, но совершение преступления не удалось предотвратить, добровольный отказ все же может иметь место со стороны организатора или пособника. Особый подход к регламентации добровольного отказа организатора и подстрекателя предусмотрен в ч. 3 ст. 29 УК Кыргызской Республики, согласно которой добровольный отказ этих соучастников может иметь место, если они своевременно предприняли все зависящие от них меры для предотвращения совершения преступления и общественно опасные последствия при этом не наступили. При этом нерешенным остается вопрос о содержании их добровольного отказа в случаях совершения преступления с формальным составом.

При сравнении содержания добровольного отказа пособника по уголовному праву государств-участников СНГ также можно выделить несколько типичных вариантов регламентации этого вопроса. Большинство стран не предусматривает недоведение исполнителем преступления до конца как обязательное условие такого отказа. Однако в ч. 3 ст. 36 УК Республики Армения такое условие предусмотрено как необходимое. В ч. 5 ст. 30 УК Республики Узбекистан вопрос о добровольном отказе пособника решается аналогично с добровольным отказом организатора и подстрекателя (лицо должно своевременно предпринять все зависящие от него меры для предотвращения совершения преступления.). В УК Кыргызской Республики относительно пособника этот вопрос решается так же, как и для организатора и пособника. В ч. 2 ст. 31 УК Украины предусмотрены несколько альтернативных форм добровольного отказа пособника, но только для одной из них (предотвращение совершения преступления) недоведение преступления исполнителем до конца является обязательным.

4. Во всех уголовных кодексах стран СНГ предусмотрены положения о влиянии наличия добровольного отказа организатора, подстрекателя и пособника на оценку их собственных действий. В случаях их добровольного отказа, они не подлежат уголовной ответственности. Как правило, специаль-

но не регулируется вопрос о влиянии добровольного отказа исполнителя на оценку его действий. В большинстве уголовных кодексов имеется лишь общее положение о том, что лицо, добровольно отказавшееся от совершения преступления, не подлежит уголовной ответственности, если фактически совершенное им деяние не содержит иного состава преступления (например, ч. 2 ст. 36 УК Республики Армения, ч. ч. 2, 3 ст. 31 УК РФ, ч. 2 ст. 26 УК Республики Казахстан). Только в ч. 1 ст. 31 УК Украины предусмотрено специальное положение, согласно которому в случаях добровольного отказа исполнителя он не подлежит уголовной ответственности.

5. Влияние добровольного отказа одного из соучастников на уголовно-правовую оценку действий остальных соучастников преступления не предусмотрено ни в одном из исследуемых уголовных кодексов, кроме УК Украины. Согласно ч. 1 ст. 31 УК Украины в случае добровольного отказа исполнителя (соисполнителя) другие соучастники подлежат уголовной ответственности за приготовление к тому преступлению или за покушение на то преступление, от совершения которого добровольно отказался исполнитель. Кроме того, в ч. 3 ст. 31 УК Украины предусмотрено, что в случае добровольного отказа любого из соучастников исполнитель подлежит ответственности за приготовление к преступлению либо за покушение на преступление, в зависимости от того, на какой из этих стадий его деяние было прекращено. Однако и украинский законодатель не урегулировал вопрос об ответственности других соучастников при наличии добровольного отказа со стороны не исполнителя, а соучастника иного вида, что является пробелом в регламентации этого вопроса.

6. Таким образом, на основании вышеизложенного, можно выделить следующие типы законодательной регламентации добровольного отказа соучастника от совершения преступления: 1) в уголовном кодексе существует отдельная статья о добровольном отказе, в которой наряду с общими положениями предусмотрены и специальные нормы о добровольном отказе соучастника преступления; такая статья предусмотрена в разделе или главе, посвя-

щенной неоконченному преступлению (например, ст. 31 УК РФ), преступлению (ст. 29 УК Кыргызской Республики, ст. 26 УК Республики Казахстан) или преступному деянию (ст. 15 УК Республики Беларусь); 2) наряду с общей нормой о добровольном отказе от совершения преступления, предусмотренной в разделе (главе), содержащем положения о стадиях преступления, в уголовном кодексе предусмотрены специальные положения о добровольном отказе соучастников, находящиеся в разделе (главе), посвященном соучастности в преступлении (ст. 26, ч. 5 ст. 31 УК Республики Узбекистан, ст. 17, ст. 31 УК Украины); 3) положения о добровольном отказе в целом и о добровольном отказе соучастников предусмотрены в разделе об освобождении от уголовной ответственности (ст. 56 УК Республики Молдова).

7. Оптимальным, на наш взгляд, представляется второй тип законодательной регламентации добровольного отказа соучастников преступления, который и реализован в УК Украины. Мы считаем, что положения, касающиеся добровольного отказа соучастников, должны быть предусмотрены отдельной статьей в разделе (главе), регламентирующей институт соучастия в преступлении, поскольку они определяют формы и последствия такого отказа в случаях совершения преступления в соучастии. Мы разделяем мнение тех ученых, которые считают, что в случае добровольного отказа от совершения преступления в действиях лица отсутствует состав преступления [3, с. 28–30], поэтому не поддерживаем подход, реализованный в рамках третьего типа регламентации добровольного отказа соучастников.

8. Представляется, что вопрос добровольного отказа соучастника от совершения преступления наиболее полно, по сравнению с уголовными кодексами других стран СНГ, урегулирован в УК Украины. Однако реализованная в нем модель также не является полностью оптимальной и может быть усовершенствована. В частности, существующие в УК Украины нормы можно дополнить специальными положениями, регулирующими вопросы добровольного отказа соисполнителя преступления, влияния такого отказа на оценку действий остальных со-



участников преступления, а также положениями об особенностях влияния добровольного отказа организатора, подстрекателя и пособника на уголовно-правовую оценку деяний соучастников этих же видов, со стороны которых добровольного отказа не было. Целесообразно было бы также дополнить УК Украины специальной нормой, посвященной особенностям добровольного отказа соучастников при совершении преступления организованной группой и преступной организацией.

Выводы.

1. Учитывая исторический и географический факторы, которые способствовали сближению правовых систем государств-участников СНГ, уголовное законодательство этих стран предусматривает во многом однотипные подходы к регламентации добровольного отказа соучастника от совершения преступления. Вместе с тем на уровне отдельных уголовных кодексов существуют различия в такой регламентации.

2. Все уголовные кодексы государств-участников СНГ наряду с общими положениями о добровольном отказе от совершения преступления предусматривают специальные положения, которые регулируют вопросы добровольного отказа соучастников преступления. В большинстве стран такие положения предусмотрены в главе (разделе), посвященной стадиям преступления. В уголовных кодексах Узбекистана и Украины специальные положения о добровольном отказе соучастников предусмотрены в статье, расположенной в разделе о соучастии в преступлении. Только в Уголовном кодексе Республики Молдова положения о добровольном отказе в целом и о добровольном отказе соучастника в частности предусмотрены в разделе, посвященном освобождению от уголовной ответственности.

3. Уголовное законодательство стран-участниц СНГ использует сходные определения общего понятия добровольного отказа от совершения преступления. Однако в уголовных кодексах этих стран предусматриваются особенности такого отказа для соучастников разных видов. Наиболее важной характеристикой, которая позволяет выделить эти особенности, есть наличие или отсутствие такого требования к

добровольному отказу соучастника, как неведение преступления до конца исполнителем. В большинстве уголовных кодексов условием добровольного отказа организатора и подстрекателя является предотвращение ими деяния преступления до конца со стороны исполнителя. Преимущественным также является подход, согласно которому неведение исполнителем преступления до конца не признается обязательным условием добровольного отказа пособника.

4. Все уголовные кодексы стран СНГ предусматривают влияние добровольного отказа соучастника на оценку его деяния в целом. Однако только в УК Украины предусмотрены особенности влияния добровольного отказа исполнителя на оценку действий других соучастников и добровольного отказа других соучастников на оценку деяния исполнителя.

5. С целью совершенствования законодательного регулирования добровольного отказа соучастников преступления необходимо дополнить УК Украины положениями, посвященными добровольному отказу соисполнителя преступления, добровольному отказу от преступления, совершаемого организованной группой или преступной организацией. Также желательно урегулировать вопрос влияния добровольного отказа соучастника (кроме исполнителя) на оценку деяний остальных соучастников (кроме исполнителя), со стороны которых добровольный отказ отсутствует.

Список использованной литературы:

1. Об утверждении Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик : Закон СССР от 25.12.1958 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ru.wikisource.org/wiki/Закон_СССР_от_25.12.1958_об_утверждении_Основ_уголовного_законодательства_Союза_ССР_и_союзных_республик.

2. Модельный Уголовный кодекс для государств-участников СНГ от 17.02.1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icrc.org/rus/assets/files/other/crim.pdf>.

3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп.

ред. С.С. Яценко. – 4-ге вид., переробл. та доповн. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.

4. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30.12.1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353&mode=p.

5. Уголовный кодекс Грузии от 22.07.1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241370&subID=100095257,100095258,100095261,100095286,100095304#text>.

6. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 18.09.1997 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30222833.

7. Уголовный кодекс Республики Армения от 18.04.2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus#6>.

8. Уголовный кодекс республики Беларусь от 9.07.1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900275>.

9. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16.07.1997 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008032.

10. Уголовный кодекс республики Молдова от 18.04.2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/331268/>.

11. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21.05.1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs/>.

12. Уголовный кодекс Республики Узбекистан от 22.09.1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.gov.uz/ru/law/1994/3521/>.

13. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10_7.html.

14. Уголовный кодекс Украины от 05.04.2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.



ПРОФЕССИОНАЛИЗМ КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ СОЦИАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ

Дарья КОВАЛЁВА,

ассистент кафедры социологии

Днепродзержинского государственного технического университета

Summary

The article concentrates on the study of professional competency of public servants. Based on the analysis of existing scientific literature dealing with the efficiency of professional activity of public servants a definition of this notion is given. Also a concept of professional competency as a high degree of professionalism of public servants was studied. A ratio model of stages of professional development of a public servant's personality and corresponding skills is offered.

Key words: professionalism, professional socialization, professional competence.

Аннотация

Статья посвящена исследованию профессиональной подготовки государственных служащих. На основе анализа существующей научной литературы по вопросам повышения эффективности профессиональной деятельности государственных служащих дано определение данного понятия. Также рассмотрено понятие профессиональной компетентности как высокой меры профессионализма государственных служащих. Предложена модель соотношения этапов профессионального развития личности государственного служащего и соответствующих компетентностей.

Ключевые слова: профессионализм, профессиональная социализация, профессиональная компетентность.

Постановка проблемы. Практика становления профессионализма государственных служащих в своей основе имеет личностно-профессиональное развитие, ибо без него нет движения к вершинам профессионального мастерства. Проблема личностно-профессионального развития специалистов обладает исключительной научно-практической значимостью, ведь именно профессиональная деятельность является главной формой активности личности. Профессиональной деятельности посвящена значительная часть жизни человека. Для подавляющего большинства людей именно профессия дает возможность удовлетворить их потребности, реализовать свое «Я», достичь определенного социального статуса.

Актуальность исследования подтверждается недостаточной научной проработанностью темы исследования, высокой теоретической значимостью, а также необходимостью в повышении эффективности деятельности кадров государственной службы.

Состояние исследования. Вопрос повышения эффективности профессиональной деятельности государственных служащих освещен в трудах современных отечественных и зарубежных научных работников: Г. Атаманчука, В. Бондаря, В. Майборода, И. Надольного, Н. Нижник, М. Пирен, С. Серегина и других. Разнообразные аспекты проблем государственной службы, про-

фессионализма государственных служащих, государственной кадровой политики исследованы в научных трудах Л. Воронько, Н. Гончарук, С. Дубенко, С. Загороднюка, В. Князева, А. Кондратенко, Г. Леликова, В. Лугового, Т. Мотренко, Н. Нижник, А. Оболенского, В. Олуйка, А. Рачинского, В. Сороки, А. Турчинова, В. Цветкова и других.

Целью статьи является рассмотрение и анализ профессионализма как составляющей профессиональной социализации государственных служащих.

Изложение основного материала. Кадровая проблема государственной службы в Украине в первую очередь обусловлена низким профессионализмом и недостаточным уровнем ответственности. При этом профессионализм государственных служащих рассматривается как объективно обусловленная категория, которая раскрывает основы механизма профессиональной и интеллектуально-ценностной самореализации личности. В связи с процессуальным характером государственной службы постоянная направленность на усовершенствование, профессиональное развитие в этой сфере деятельности становится существенной характеристикой осознаваемого выполнения обязанностей, соответствующих данной сфере.

Процесс формирования новой модели профессионализма государственных служащих в целом входит в общий

процесс профессиональной, управленческой социализации. Этому вопросу посвящены труды в сфере государственного управления таких авторов, как А. Турчинов, который исследовал проблемы теории и практики государственной кадровой политики относительно обеспечения профессионализма служащих. А. Оболенский раскрывает сущность понятия профессионализма кадров системы государственной службы, изучает механизмы реализации на практике принципа профессионализма государственной службы. В. Цветков рассматривает понятие профессионализма в связи с повышением эффективности государственного управления. А. Рачинский рассматривает профессионализм как основу деятельности служащих. Н. Гончарук всесторонне изучает управление руководящим персоналом в сфере государственной службы, профессиональную компетентность руководящего персонала государственной службы, вопрос модернизации системы профессиональной учебы государственных служащих.

Анализ научных публикаций дает основания утверждать, что на основе междисциплинарной базы знаний о профессионализме формируется научное видение относительно:

– социально-психологических принципов формирования профессионализма, его динамики в контексте цикла профессиональной жизни и карьерно-



должностного развития служащего, акмеологических принципов профессионализма;

– разнообразных характеристик профессионализма служащих («портретов», морфологических описаний, моделей субъектов как управленческой деятельности вообще, так и специальных видов деятельности в публичном управлении);

– профессионализма как объекта оценивания в контексте управления персоналом;

– составляющих профессионализма (знаний, умений, навыков), которые формируются в процессе профессиональной учебы служащих и тому подобное [9, с. 201].

Значение профессионализма на государственной службе «растет в связи с процессом реформирования государственной службы, а также выделением особенной разновидности такого соответствия знаний, умений и навыков служащих требованиям соответствующих должностей государственной службы» [4, с. 152]. Профессиональная среда государственной службы является той частью жизненной среды личности служащего, в которой происходит его профессиональная социализация и идентификация. Данные процессы проходят достаточно противоречиво, поскольку их особенность заключается в том, что они осуществляются во вторичной форме, то есть в профессиональную среду государственной службы приходит человек, личность которого уже сформировалась. В итоге процесс профессиональной социализации становится сложной проблемой согласования уже усвоенных и многократно проверенных жизненных правил и норм с новой системой ценностей, стереотипами поведения. При этом личность начинает активно осваивать профессиональную среду, «присваивать» ее через механизм социальной идентификации путем отнесения себя к социальной группе государственных служащих.

В отечественной науке часто отождествляют понятие профессиональной социализации и профессионализации, ведь они являются взаимосвязанными и касаются одного процесса – включения индивида в профессиональную деятельность, во время которой происходит усвоение профессионального и социального опыта, самоопределения, оты-

скания своего места в обществе, а также процесс активного профессионального саморазвития и самосовершенствования, осознания своей роли в социальной и профессиональной среде. Ведь для нашего исследования необходимо наиболее полно раскрыть понятие профессионализации на государственной службе.

Профессионализм государственного служащего – это основательная профессиональная подготовка к делу, которым занимается служащий в государственном органе, непрерывное усовершенствование, повышение квалификации, самоанализ и самоконтроль, планирование времени, личная эффективность, владение инновационными, финансовыми вопросами, умение управлять персоналом и быть частью персонала, определять текущие и стратегические цели и пути их достижения, но главной является направленность личной работы и своих подчиненных на обеспечение выполнения поставленных заданий, эффективности, результативности деятельности на сегодня, завтра и в будущем [8, с. 39].

Определив составляющие профессионализма государственных служащих, исследователи выделяют разные признаки профессионализма. С. Зинченко называет такие характерные признаки профессионализма, как знание, умение, этика, мораль [11, с. 198].

О. Фаллер, исследуя потенциал карьерного роста как наличие у государственных служащих профессиональных и личностных характеристик, которые способствуют повышению их формального должностного статуса, объединяет выделенные критерии-показатели за своими сущностно-содержательными особенностями в такие основные блоки: профессиональный блок, личностный блок, индивидуальный блок, акмеологический блок [11, с. 198]. В профессиональном блоке автор выделяет профессиональную компетентность и профессиональную креативность; в личностном блоке – целенаправленность, инициативность, волю, организованность и ответственность, честность и порядочность; в индивидуальном блоке – особенности мотивации и потребности в достижениях, характеристику самооценки, характеристику ценностных ориентаций и интересы, оценку самореализации; в акмеологическом – силу личности, уровень антиципации,

уровень саморегуляции, умения принимать и реализовывать решение, уровень работоспособности.

А. Рачинский акцентирует на том, что профессионализм государственного служащего определяется через профессионализм деятельности и профессиональные способности. По его мнению, профессионализм – это в первую очередь способность государственного служащего, коллектива государственных служащих определять с учетом условий и реальных возможностей наиболее эффективные пути и способы реализации поставленных перед ними заданий в пределах нормативно определенных полномочий [10, с. 12].

Важным является определение Т. Калачевой понятия профессионализма как интегральной характеристики кадров государственной службы, достижение которого является одной из целей кадровой политики и управления кадровыми процессами [3, с. 18].

В. Цвык отмечает, что профессионализм должен стать результатом комплексного процесса профессионализации, показателем его успешности и качественной характеристикой специалиста [12, с. 260]. Для того чтобы эффективно производить работу, самостоятельно принимать компетентные творческие решения, предусматривая их последствия и обеспечивая их безусловное выполнение, государственные служащие должны быть настоящими профессионалами своего дела.

Повышение профессионализма управленцев должно базироваться на осознании духовного единства всех людей на межличностных контактах между ними. Это способ и орудия, с помощью которых реализуются деловые отношения между служащими.

В итоге отметим, что профессионализм – это не только совокупность разносторонних знаний, умений и самоорганизации личности государственного служащего в процессе его профессиональной деятельности, но и инструмент, который обеспечивает эффективность и авторитет государственной службы.

Большое значение на государственной службе приобретает профессионализм государственного служащего, который означает владение такими качествами: управленческая и юридическая образованность; владение широким спектром социально-политических и



экономических знаний; владение теоретико-методологическими, правовыми основами государственного управления и ориентация в оптимальных путях ее осуществления; общая интеллигентность и эрудированность; владение методами научного поиска и исследований; навыки научного, творческого мышления и аналитико-критичного отношения к действительности; интерес ко всему новому и современно-качественному в сфере профессиональной деятельности, науки, культуры, информации; владение государственным языком; наличие основных знаний и навыков из психологии управленческой деятельности; организационные навыки и умения работы с людьми; соблюдение высоких моральных и этических норм в общественных, производственных, межличностных отношениях.

Сегодня нет фактически ни одного вопроса организации и функционирования органов государственной власти и местного самоуправления, государственной службы в целом, какое бы не было связано с профессионализмом и компетентностью служащих [6, с. 387].

Если профессионализация – это процесс овладения необходимыми профессиональными знаниями, умениями и навыками, адаптацией к профессиональной среде, то профессионализм становится результатом данного процесса, показателем успешности его осуществления; качественной характеристикой специалиста [12, с. 260]. Можно отметить, что профессионализм выступает и как некоторая социальная перспектива, которая в той или иной мере является доступной каждому специалисту. Одним словом, профессионализация – это становление и развитие профессионализма [12, с. 259].

Профессионализм в системе государственной службы заключается в том, что управленческие функции должны выполняться специально подготовленными специалистами, способными достичь высокой эффективности своей деятельности, органов государственной власти, разработкой программ профессиональной учебы. Профессионализм не является статическим. Он должен постоянно обогащаться и совершенствоваться как социально-управленческая категория, потому в нем выделяют личностную и деятельностную стороны. Личностную сущность профессио-

лизма представляют знания, необходимые для осуществления государственной службы, специфическое отношение к объекту, процессу и условиям в процессе деятельности и необходимость постоянного самосовершенствования. Деятельностную сущность профессионализма представляет целый комплекс умений в правовой, управленческой, информационной, социально-психологической сферах, специфических форм организации труда, которые объективно необходимы и заданы для эффективного функционирования государства и общества. Таким образом, профессионализм государственного служащего, с одной стороны, – свойство личности, которая формируется во время деятельности (в процессе прохождения государственной службы), а с другой – результат этой деятельности, которая предусматривает наивысший уровень производительности труда [7, с. 141].

Следовательно, профессионализм служащего – это способность находить оптимальные пути и способы реализации поставленных заданий и полномочий; доскональное знание своего дела и наиболее эффективное осуществление своей служебной деятельности [2, с. 211].

Таким образом, определяя основные составляющие части профессионализма, можно говорить о профессиональной компетентности, которую часто отождествляют с самим профессионализмом. Мы считаем такое отождествление нецелесообразным, ведь понятие «компетентность» является уже понятия «профессионализм». Правильно рассматривать компетентность как высокую меру профессионализма государственного служащего, одну из важнейших сторон его профессиональной культуры. Термином «профессиональная компетентность» обычно подчеркивают высокий уровень знаний и овладения той или другой сферой служебной деятельности, глубокое понимание конкретных проблем, деловую надежность, способность безошибочно решать конкретные задания, особенно в чрезвычайных ситуациях. При этом компетентность может рассматриваться и как черта управленческой деятельности, и как признак стиля работы конкретного служащего. Профессиональная компетентность – это способность к эффективной самореализации в практической

деятельности специальных профессиональных знаний, которые обусловлены личными качествами и компетенцией [1, с. 110–113]. Профессиональная компетентность предусматривает не только результат или оценку деятельности человека, но и сам ход ее мышления и деятельности, возможные последствия конкретного способа влияния и определяется профессиональными и личными качествами индивида, кругом конкретных вопросов и проблем, которые реализуются в пределах профессиональной деятельности.

На основе вышеизложенного предлагаем собственную модель соотношения этапов профессионального развития личности государственного служащего и соответствующих компетентностей, которые обуславливают те или другие поведенческие индикаторы (рис.). Таким образом, понятия «профессионализм» и «компетентность» являются взаимосвязанными и характеризуют процесс профессионализации. Они также являются качественными показателями его успешности.

К стратегическим и главным заданиям формирования новой модели профессионализма служащих относится воспитание способности к самостоятельной ориентации в государственно-служебной деятельности на основе передовых представлений об ее назначении и социальной ценности. Государственная служба должна быть организована таким образом, чтобы для государственного служащего она имела характер реализации его личностного потенциала [5, с. 98–109].

Выводы. Таким образом, формирование новой модели профессионализма служащих возможно не только путем профессиональной социализации, но и в процессе решения тех реальных противоречий профессионального сознания, которые деградирующее влияют на личность (стандартизированный образ жизни, отчуждения, односторонние ценностные ориентации и тому подобное).

Главной установкой в формировании новой модели профессионализма служащих, особенно в процессе их подготовки, переподготовки и повышения квалификации, есть то, что данный процесс незримо формируется всей совокупностью разнообразных влияний, всем комплексом средств социализа-

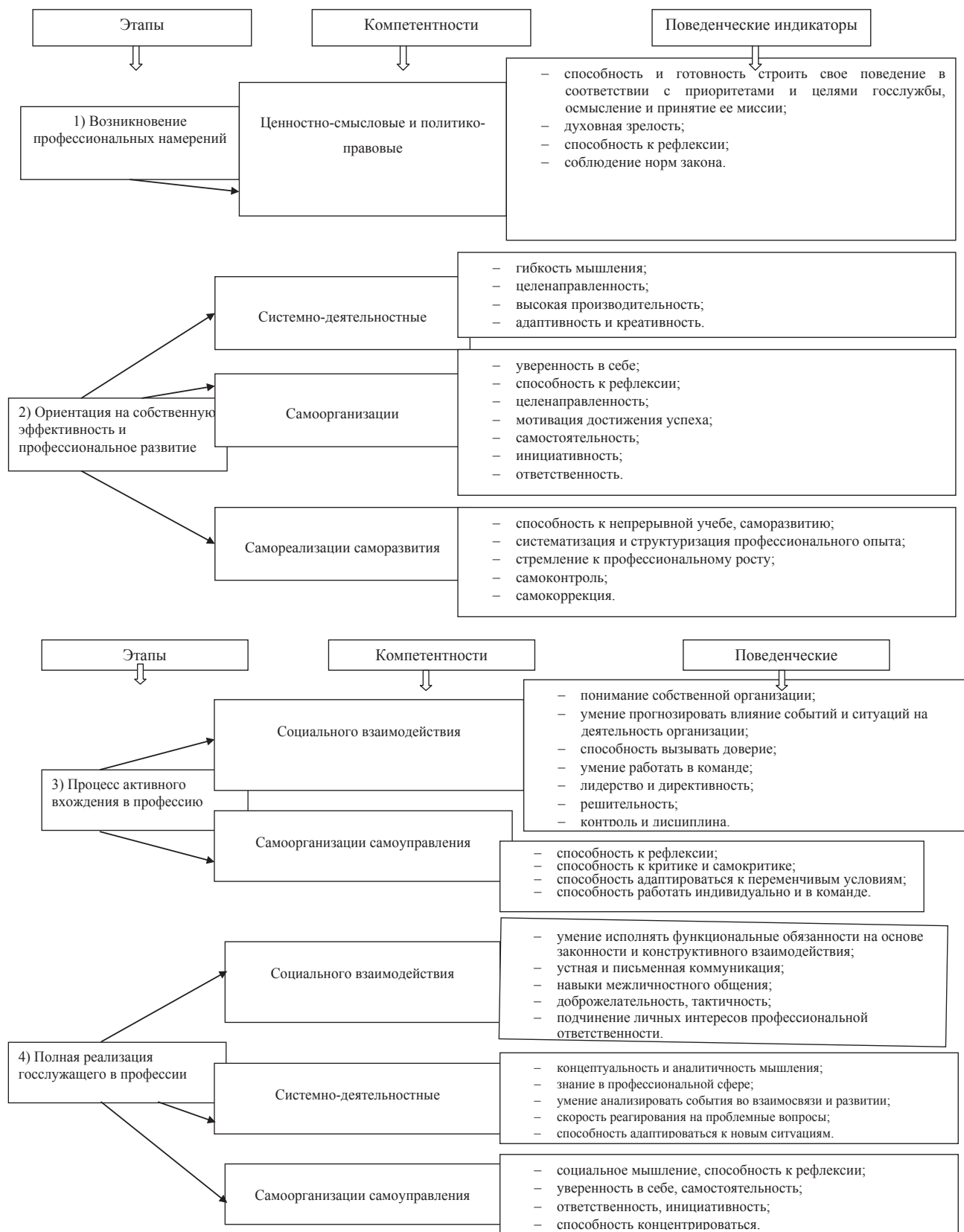


Рисунок. Соотношение этапов профессионального развития личности государственного служащего и соответствующих компетентностей



ции, в которых воплощаются лучшие традиционные качества самоотверженности, ответственности перед народом и нацией за положение общества и его граждан.

Список использованной литературы:

1. Венедиктов В. С. Статус працівників органів внутрішніх справ України як державних службовців : навч. посіб. / В. С. Венедиктов, М. І. Іншин. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – 212 с.
2. Державна кадрова політика: теоретико-методологічне забезпечення : монографія / В. М. Олуйко, В. М. Рижих, І. Г. Сурай [та ін.]; за заг. ред. В. М. Олуйка. – К. : Вид-во НАДУ, 2008. – 420 с.
3. Калачева Т. Г. Профессионализм государственных служащих субъекта Федерации: методологический и методический подходы к анализу проблемы : навч. посіб. / Т. Г. Калачева. – Нижний Новгород : Изд-во ВВАГС, 1998. – 189 с.
4. Лазор О. Д. Державна служба в Україні : навч. посіб. / О. Д. Лазор, О. Я. Лазор – К. : Дакор КНТ, 2007. – 472 с.
5. Мальцев В. А. Социологические аспекты развития государственной службы / В. А. Мальцев // Ежегодник 95 : Государственная служба России. – 1996. – С. 98–109.
6. Оболенский О. Ю. Державна служба : навч. посіб. / О. Ю. Оболенський. – К. : КНЕУ, 2006. – 472 с.
7. Олуйко В. М. Кадри в регіоні України: становлення та розвиток : монографія / В. М. Олуйко. – К. : Наук. світ, 2001. – 237 с.
8. Пирсон Б. Магистр делового администрирования : пер. с англ. / Б. Пирсон, Н. Томас. – М. : Альпина, 2002. – 306 с.
9. Провоторова Н. В. Система професійної та управлінської мотивації державних службовців як представників соціономічних професій служби : дис. ... канд. психол. наук : спец. 19.00.05 / Н. В. Провоторова. – Луганськ, 2010. – 215 с.
10. Рачинський А. П. Статус державного службовця в Україні: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.03 / А. П. Рачинський. – К., 2000. – 20 с.
11. Фаллер О. В. Потенциал карьерного роста государственного служащего: психологические и акмеологические аспекты / О. В. Фаллер // Мир психологии. – 2007. – № 1. – С. 197–206.
12. Цвык В. А. Профессионализация как социальный процесс / В. А. Цвык // Вест. РУДН, Социология. – 2003, – № 4–5. – С. 258–269.

ЭВОЛЮЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РАССМОТРЕНИИ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СПОРОВ ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ

Роман КОЛЕСНИК,
соискатель

Института экономико-правовых исследований
Национальной академии наук Украины

Summary

In the article the theoretical study of the history of legislation regulating commercial court review of decisions by the new circumstances. The analysis of the legal academic literature and legal acts regulating the review of decisions under the new circumstances in the commercial proceedings. Based on the research identified five stages in the development of legislation for review of decisions of the Economic Court to new circumstances since the creation of the first commercial craft to date.

Key words: economic justice, judgment, review of the decision of the court, newly discovered facts, grounds review of the decision of the court.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование истории развития законодательства, регламентирующего пересмотр решений хозяйственного суда по вновь открывшимся обстоятельствам. Осуществляется анализ юридической научной литературы и нормативно-правовых актов, регламентирующих пересмотр решений по вновь открывшимся обстоятельствам в хозяйственном судопроизводстве. На основе проведенного исследования определено пять этапов развития законодательства о пересмотре решений хозяйственного суда по вновь открывшимся обстоятельствам с момента создания первых коммерческих судов до настоящего времени.

Ключевые слова: хозяйственное судопроизводство, решение суда, пересмотр решения суда, вновь открывшиеся обстоятельства, основания пересмотра решения суда.

Постановка проблемы. Пересмотр хозяйственным судом решения, определения, постановления по вновь открывшимся обстоятельствам является одним из способов проверки правильности рассмотрения дел. Эта стадия судебного процесса призвана способствовать вынесению законных и обоснованных решений, защите прав и интересов субъектов хозяйственной деятельности.

Пересмотр решений суда как специфическая стадия судебного процесса имеет давние исторические корни. Пересмотр судебных решений применялся в гражданском процессе с древнейших времен. Впервые в Древнем Риме сторонам судебного процесса было предоставлено право обжалования судебного решения в вышестоящие инстанции, последней из которых был император. Со времен Юстиниана допускалось обжалование судебных решений не более чем в трех инстанциях [1, с.140]. Однако в данном случае важен именно факт предоставления сторонам права на обжалование решения суда, что послужило толчком к раз-

витию института пересмотра решений суда, в том числе по вновь открывшимся обстоятельствам.

Состояние исследования. В литературе достаточно подробно рассматривается институт пересмотра решений суда по вновь открывшимся обстоятельствам, в частности такими учеными, как В. Беляневич [2], М. Бородин [3], И. Изарова [4], Л. Николенко [5], А. Резуненко [6], С. Степанов [7], В. Шерстюк [8] и другие. Однако дополнительного внимания требует история развития законодательства о рассмотрении хозяйственных споров по вновь открывшимся обстоятельствам.

Целью статьи является на основании анализа законодательства и научной литературы определить исторические этапы развития законодательства о рассмотрении хозяйственных споров по вновь открывшимся обстоятельствам.

Изложение основного материала. Как отмечается в литературе, история современных хозяйственных судов начинается во времена Киевской Руси: первые упоминания об особых судах



для торгового сословия относятся к Уставной грамоте новгородского князя Всеволода Мстиславича [9, с. 234]. В дальнейшем с развитием торговых отношений все больше возрастала необходимость в специализированных судах, в компетенцию которых входило бы рассмотрение торговых споров.

Механизм экономического правосудия получил свое дальнейшее развитие в Судебнике 1550 г. [10]. Далее попытка создания специального суда для купечества была сделана царем Алексеем Михайловичем, который в 1667 г. постановил: «выдать дела купеческих людей в одном пристойном приказе, чтобы волокитой по разным приказам им, купеческим людям, промыслов своих; отбывать» [11].

В 1719 г. Петр Первый основал Коммерц – коллегию, которая ведала торговыми и вексельными делами, а с 1721 г. был создан Главный магистрат, судивший торговые дела, к которым относились также налоговые, таможенные и другие дела [12, с. 108]. В 1808 г. в Одессе был создан первый коммерческий суд. Рассматривая проблему выделения споров по торговым делам из числа общих судебных дел, И. Гордон подчеркивал необходимость такого выделения и обращал внимание на необходимость внедрения системы обжалования решений Коммерческих судов [13, с. 163].

Важнейшим шагом в истории торгового судопроизводства стало опубликованное 14 мая 1832 г. положение об учреждении коммерческих судов, основанное на коммерческих судах с особой компетенцией. Их организация и деятельность регламентировались Уставом торгового судопроизводства. В данном уставе берет начало развитие института пересмотра решений хозяйственных судов. Однако на то время просмотр был возможным в апелляционном порядке, который регламентировала глава XV Устава торгового судопроизводства. К тому времени, кроме Одессы, коммерческие суды были основаны в Москве, Санкт-Петербурге, Таганроге, Феодосии, Керчи, Архангельске, Кишиневе, Варшаве [14, с. 173].

Коммерческие суды достаточно высоко оценивались юристами того времени. Так, Г. Шершеневич, например, писал: «Закон 14 мая 1832 г. обеспечил

купечеству такой суд, которого не имело остальное население, не только со стороны организации, но и со стороны условий и форм судопроизводства» [15, с. 11]. Система коммерческого судопроизводства осталась неизменной почти до Октябрьской революции 1917 г., сломавшей систему коммерческих судов.

В первые годы после Октябрьской революции в условиях слабо развитых товарно-денежных отношений судебные споры между казенными учреждениями вообще не допускались [16]. Возникающие разногласия между предприятиями и организациями решались в административном порядке высшими органами управления.

Однако с развитием хозяйственных отношений возникла необходимость в создании специального органа по разрешению споров между государственными предприятиями и организациями. С этой целью в 1922 г. были созданы арбитражные комиссии. Имущественные споры между государственными учреждениями и предприятиями разных ведомств решались Высшей арбитражной комиссией при Совете Труда и Обороны и арбитражными комиссиями при областных экономических советах, а затем арбитражными комиссиями при Совнаркоме автономных социалистических республик, арбитражными комиссиями при исполкомах областей и губерний. В системе органов управления отдельными отраслями экономики создавались также ведомственные арбитражные комиссии [17, с. 8].

Дальнейшее развитие арбитража было связано с внедрением хозяйственных отношений и оформлением хозяйственных связей на договорной основе. В мае 1931 г. в системе органов государственного управления был создан государственный арбитраж, призванный разрешать имущественные споры между учреждениями, предприятиями и организациями социалистического хозяйствования в направлении, обеспечивающем укрепление договорной и плановой дисциплины и хозяйственного расчета. 3 мая 1931 г. было утверждено первое Положение о Государственном арбитраже [18]. Указанное Положение вообще не предусматривало возможность пересмотра решений арбитража. С изменениями и дополнениями оно действовало до

1960 г., и Государственный арбитраж оставался органом управления, подчинявшимся высшим государственным органам СССР.

17 августа 1960 г. Совет Министров СССР отменил Положение о Государственном арбитраже 1931 г. и утвердил новое Положение о Государственном арбитраже при Совете Министров СССР [19], согласно п. 12 которого решение Государственного арбитража при Совете Министров СССР является окончательным и приводится в исполнение самими сторонами в срок, указанный в этом решении. Однако указанное Положение уже устанавливало возможность пересмотра решений нижестоящих судов вышестоящим судом. Так, согласно п. 18 указанного Положения главный арбитраж Государственного арбитража при Совете Министров СССР и заместители главного арбитра по заявлениям заинтересованных организаций или по собственной инициативе проверяют правильность решений, принятых Государственным арбитражем при Совете Министров СССР и Государственным арбитражем в союзных республиках.

В августе 1970 г. Совет Министров СССР принял Постановление «О повышении роли органов Государственного арбитража и арбитражей министерств и ведомств в народном хозяйстве» [20], согласно которому арбитраж должен был способствовать повышению эффективности производства, рационализации хозяйственных связей, укреплению хозяйственного расчета и усилению роли договора в хозяйственных отношениях. Нижестоящие арбитражи не подчинялись вышестоящим, а создавались при исполнительных органах. 17 января 1974 г. Госарбитраж СССР был преобразован в союзно-республиканский орган, и было утверждено новое Положение о Государственном арбитраже при Совете Министров СССР.

Последний этап развития Государственного арбитража бывшего СССР был связан с принятием Конституции СССР 1977 г., в которой арбитраж признавался органом государства, статус которого определялся Конституцией. Организация и порядок деятельности органов Государственного арбитража впервые закреплялись Законом «О государственном арбитраже в СССР», принятым Верховным Советом СССР



30 ноября 1979 г. [21]. На основании этого закона были приняты Положение о Государственном арбитраже при Совете Министров СССР и Правила рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами. В Украине деятельность государственного арбитража регламентировалась Положением об органах Государственного арбитража в Украинской ССР [22].

Постановлением ЦК КПСС, Совета Министров СССР «О дальнейшем совершенствовании деятельности органов государственного арбитража и повышении их роли в укреплении законности и договорной дисциплины в народном хозяйстве» от 12 февраля 1987 г. № 190 Государственный Арбитраж при Совете Министров СССР был преобразован в Государственный Арбитраж СССР [23].

Постановлением Совета Министров СССР от 16 апреля 1988 г. № 490 «Об утверждении положения о государственном арбитраже СССР и о правилах рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами» были утверждены правила рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами [24]. В арбитражном судопроизводстве вводился порядок пересмотра дел по вновь открывшимся обстоятельствам судом, принявшим это решение, и устанавливались основания пересмотра решения по вновь открывшимся обстоятельствам. Ст. 103 предусматривала основания пересмотра решений по вновь открывшимся обстоятельствам, а именно устанавливалось, что Государственный арбитраж может пересмотреть принятое им решение по вновь открывшимся обстоятельствам, имеющим существенное значение для дела, которые не были и не могли быть известны заявителю и устанавливался перечень таких оснований:

1) установление приговором суда, вступившим в законную силу заведомо ложного заключения эксперта, подложности документов либо вещественных доказательств, повлекших принятие незаконного или необоснованного решения;

2) установление приговором суда, вступившим в законную силу преступных действий государственного арбитра, представителей и должностных лиц сторон и иных предприятий, уч-

реждений и организаций при рассмотрении хозяйственного спора;

3) отмена решения государственного арбитража, решения, приговора, определения или постановления суда либо постановления иного органа, послуживших основанием для вынесения этого постановления.

Также устанавливалась возможность пересмотра решения, постановления и определения, принятых по результатам пересмотра решения по вновь открывшимся обстоятельствам в порядке надзора.

Появление новых экономических условий, вызванных переходом к рыночным отношениям и существованием нескольких форм собственности, обусловило необходимость замены системы Государственного арбитража СССР Арбитражными судами. Государственный арбитраж был преобразован в Арбитражный суд, деятельность которого по рассмотрению и разрешению споров происходит в арбитражной процессуальной форме.

Система арбитражей была отменена 6 ноября 1991 г. с принятием Арбитражного процессуального кодекса Украины [25] (далее – АПКУ). Состоялось и новое реформирование системы пересмотра решений хозяйственных судов по вновь открывшимся обстоятельствам. Раздел XIII АПКУ установил порядок пересмотра решения, определения, постановления арбитражного суда по вновь открывшимся обстоятельствам. Основания пересмотра решения, определения, постановления по вновь открывшимся обстоятельствам устанавливались ст. 112, согласно которой арбитражный суд может пересмотреть принятое им решение, определение, постановление по вновь открывшимся обстоятельствам, имеющим существенное значение для дела, которые не были и не могли быть известны заявителю, но не устанавливал перечень таких оснований.

С принятием пакета законов малой судебной реформы (2001 г.) и Закона Украины «О судостроительстве Украины» (2002 г.) в соответствии с Конституцией в Украине была введена новая система пересмотра судебных решений.

Арбитражные суды были преобразованы в хозяйственные суды Законом Украины «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный

кодекс Украины» от 21 июня 2001 г. [26]. АПКУ был переименован в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины (далее – ХПКУ). В кодекс были внесены существенные изменения. В частности, претерпел значительные изменения пересмотр решений арбитражного суда в апелляционном и кассационном порядке, что же касается пересмотра решений по вновь открывшимся обстоятельствам, изменения коснулись только порядка производства по вновь открывшимся обстоятельствам, в то время как основания пересмотра решений по вновь открывшимся обстоятельствам не изменились и остались не конкретизированными.

Законом Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 07 июля 2010 г. [27] были внесены изменения в ст. 112 ХПКУ и установлен перечень оснований пересмотра решений хозяйственного суда по вновь открывшимся обстоятельствам. Так, сейчас основаниями для пересмотра судебных решений хозяйственного суда по вновь открывшимся обстоятельствам являются:

1) существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны лицу, обратившемуся с заявлением, на время рассмотрения дела;

2) установленные приговором суда, вступившим в законную силу, заведомо неправильное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, фальшивость документов или вещественных доказательств, повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного решения;

3) установление приговором суда, вступившим в законную силу, вины судьи в совершении преступления, в результате которого было принято незаконное или необоснованное решение;

4) отмена судебного решения, явившегося основанием для принятия решения или вынесения постановления, подлежащего пересмотру;

5) установленная Конституционным Судом Украины неконституционность закона, иного правового акта или их отдельного положения, примененного судом при решении дела, если решение суда еще не исполнено.

Несмотря на установленный в ХПКУ развернутый перечень оснований пересмотра решений хозяйственного суда по вновь открывшимся обстоятельствам,



вопрос по ним остается дискуссионным до настоящего времени. Одним из таких вопросов является охват понятием вновь открывшиеся обстоятельства всех оснований пересмотра решений хозяйственного суда по вновь открывшимся обстоятельствам, приведенных в ст. 112 ХПКУ. Дискуссионным является также название раздела XIII ХПКУ «Пересмотр решения, определения, постановления хозяйственного суда по вновь открывшимся обстоятельствам».

Выводы. Проведенный анализ позволяет выделить следующие этапы развития законодательства о пересмотре решений хозяйственного суда по вновь открывшимся обстоятельствам:

I этап – начало XIX века – начало XX века – создание Коммерческих судов рассматривавших торговые дела, вексельные дела и дела о несостоятельности. В этот период впервые появляется институт пересмотра решений Коммерческого суда, но только в апелляционном порядке.

II этап – советский период (1917 г. – начало 1991 г.):

а) 20-е гг. XX века – создание ведомственного арбитража, рассматривавшего споры между государственными предприятиями и организациями. Пересмотр решений арбитража законодательством не предусматривался;

б) 30–60-е гг. XX века – создание в системе органов государственного управления государственного арбитража. Внедрение пересмотра решений государственного арбитража вышестоящим судом;

в) конец 70-х – начало 90-х годов XX века – признание арбитража органом государства, статус которого определялся Конституцией. Принятие Закона Украины «О государственном арбитраже в СССР». Появление института пересмотра решений государственного арбитража по вновь открывшимся обстоятельствам.

III этап – 1991–2000 гг. – формирование хозяйственного судопроизводства в независимой Украине: создание Арбитражного суда Украины как судебного органа Украины. Установление возможности пересмотра решений арбитражных судов по вновь открывшимся обстоятельствам без конкретизации оснований такого пересмотра.

IV этап – 2001 г. – середина 2010 г. На этом этапе Арбитражный суд Украи-

ны был преобразован в Хозяйственный суд и получил дальнейшего развитие институт пересмотра решений хозяйственного суда по вновь открывшимся обстоятельствам.

V этап – с середины 2010 г. по настоящее время – современный этап развития хозяйственного судопроизводства: 07 июля 2010 г. Законом Украины «О судостроительстве и статусе судей» впервые в современном национальном законодательстве Украины был установлен перечень оснований пересмотра решений хозяйственного суда по вновь открывшимся обстоятельствам.

Список использованной литературы:

1. Мармазов В. Принцип *stardecisis* та динамічність практики Європейського суду з прав людини / В. Мармазов // *Право України*. – 2003. – № 2. – С. 140–142.

2. Беляневич В. Господарський процесуальний кодекс України (зі змінами і доп. станом на 22 вересня 2005 р.) : наук.-практ. коментар / В. Беляневич. – Вид. 2-е. – К. : Юстініан, 2006. – 672 с.

3. Бородин М. Перегляд рішень, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами за новим ЦПК України / М. Богодін // *Право України*. – 2004. – № 11. – С. 28–32.

4. Ізарова І. Поняття та ознаки нововиявлених обставин у цивільному процесі / І. Ізарова // *Вісник Академії адвокатури України*. – 2011. – № 3 (22). – С. 57–61.

5. Ніколенко Л. Перегляд судових актів у господарському судочинстві : монографія / Л. Ніколенко. – Донецьк: Юго-Восток, 2013. – 491 с.

6. Резуненко А. Пересмотр судебных актов, вступивших в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам как стадия гражданского процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. Резуненко. – Саратов, 2001. – 17 с.

7. Степанов С. Перегляд судових рішень господарських судів за ново виявленими обставинами : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / С. Степанов, Одеса – 2010 – 228 с.

8. Шерстюк В. Пересмотр судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам / В. Шерстюк // *Законодательство*. – 1999. – № 12. – С. 10–23.

9. Владимирский-Буданов М. Хрестоматия по истории русского права / М. Владимирский-Буданов. – Ярославль : Типографич Г. Фальк, 1871. – Вып. 1. – 254 с.

10. Судебник 1550 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rin.ru/cgi-bin/view.pl?id=546&idr=545>.

11. Торговое право и судопроизводство [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://gd-archive.ru/index.php?data=torgovoe_pravo.

12. Архипов И. Коммерческие суды и торговый процесс в России // *Правоведение*. – 1994. – № 4. – С. 108–112.

13. Гордон И. Особенности судопроизводства в коммерческих судах // *Журнал Министерства Юстиции*. – 1894. – № 2. – С. 142–166.

14. Васильковский Е. Учебник гражданского процесса (Переиздание учебника 1917 г.). – Краснодар : Зерцало, 2003. – 444 с.

15. Шершеневич Г. Курс русского торгового права. – СПб., 1912. – Т. 4. *Торговый процесс*. – 596 с.

16. Декрет о суде № 2 // *Собрание узаконений РСФСР*. – 1917–1918 гг. – № 26. – Ст. 347.

17. Абова Т. Арбитражный процесс в СССР. Понятие, основные принципы / Т. Абова ; отв. ред. А. Мельников. – М. : Наука, 1985. – 143 с.

18. Об утверждении Положения о государственном арбитраже : Постановление ВЦИК и СНК СССР от 03 мая 1931 г. // *СЗ СССР*. – 1931. – № 26. – Ст. 26.

19. Об утверждении Положения о Государственном арбитраже при Совете Министров СССР : Постановление Совмина СССР от 17 августа 1960 г. № 892 // *СП СССР*. – 1960. – № 15. – Ст. 127.

20. О повышении роли органов Государственного арбитража и арбитражей министерств и ведомств в народном хозяйстве : Постановление Совета Министров СССР от 07 августа 1970 г. // *СП СССР*, 1970. – № 15. – Ст. 122.

21. О государственном Арбитраже в СССР : Закон СССР от 30 ноября 1979 г. № 1163-10 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1163400-79>.

22. Положение об органах Государственного арбитража в Украинской ССР : Постановление Совета Министров УССР от 31 июля 1980 г. // *СП УССР*. – 1980. – № 8. – Ст. 66.



23. О дальнейшем совершенствовании деятельности органов госарбитража и повышении их роли в укреплении законности и договорной дисциплины в народном хозяйстве : Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 12 февраля 1987 г. № 190 // СП СССР. – 1987. – № 15. – Ст. 59.

24. Правила рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами : Утв. Постановлением Совета Министров СССР от 05 июня 1988 г. № 440 (в ред. Постановления Совета Министров СССР от 16 апреля 1988 г. № 490) // СП СССР. – 1988. – № 19–20. – Ст. 59.

25. Арбитражный процессуальный кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ // ВВРУ. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

26. Про внесення змін до Арбитражного процесуального кодексу України : Закон від 21 червня 2001 р. № 2539-ІІІ // ВВРУ. – 2001. – № 36. – Ст. 188.

27. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 липня 2010 р. № 2453-VI // ВВРУ. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

ВЫСШИЕ СУДЕБНЫЕ ИНСТАНЦИИ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ СТРАН КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ЕВРОПЫ: ОПЫТ ДЛЯ УКРАИНЫ

Станислав КОТОРОБАЙ,

соискатель кафедры теории и истории государства и права
Киевского международного университета

Summary

In the article the comparative aspects of the legal adjusting of activity of higher judicial bodies of administrative justice are examined by the norms of legislation of separate countries of continental Europe. From positions of the effective providing of rights and freedoms of man, and also with the purpose of development of the legal system of Ukraine, an analysis is carried out higher organs of the system of the administrative legal proceeding of such European countries: Austria, Germany, France, Lithuania, Italy, Poland, Portugal, Finland, Czech, Sweden and other states. On the basis of the generalized foreign practices of functioning of higher judicial instances, examining administrative cases, grounded suggestion about making alteration in a national legislation, touching the improvement of activity of the Higher administrative court of Ukraine.

Key words: administrative legal procedure, foreign practices, supreme judicial authority, administrative court, administrative cases.

Аннотация

В статье рассматриваются сравнительные аспекты правового регулирования деятельности высших судебных органов административной юстиции нормами законодательства отдельных стран континентальной Европы. С позиций эффективного обеспечения прав и свобод человека, а также с целью развития правовой системы Украины осуществляется анализ высших органов системы административного судопроизводства следующих европейских стран: Австрии, Германии, Франции, Литвы, Италии, Польши, Португалии, Финляндии, Чехии, Швеции и других государств. На основании обобщенного зарубежного опыта функционирования высших судебных инстанций, рассматривающих административные дела, обоснованы предложения о внесении изменений в национальное законодательство, касающиеся усовершенствования деятельности Высшего административного суда Украины.

Ключевые слова: административное судопроизводство, зарубежный опыт, высший судебный орган, административный суд, административные дела.

Постановка проблемы. Избранный Украиной европейский курс развития предопределяет необходимость учета международных стандартов и позитивного зарубежного опыта функционирования системы административных судов, существование которой предусматривает: обеспечение доступного и справедливого судопроизводства, независимость, беспристрастность и профессионализм судей, юридическую определенность, единство судебной практики, открытость судебных решений, а также повышение эффективности их исполнения, создание альтернативных способов разрешения споров.

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью научно-го поиска оптимальной модели функционирования Высшего административного суда Украины как особенного

субъекта административно-процессуальных правоотношений с учетом зарубежного опыта правовой регламентации деятельности высших судебных инстанций по рассмотрению административных дел.

Состояние исследования. На актуальности сравнительных исследований правового регулирования субъектов административного судопроизводства акцентируют внимание современные исследователи эволюции административной юстиции, а именно: С.Ю. Войнолович, О.В. Кузьменко, О.В. Муза, П.В. Панталенко, работы которых послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является обобщение европейского опыта функционирования высших судебных инстанций по рассмотрению административных дел



с позиций возможного заимствования в процессе усовершенствования деятельности Высшего административного суда Украины в качестве особенного субъекта административно-процессуальных правоотношений.

Изложение основного материала.

Организационное построение административной юстиции в некоторых странах имеет свои особенности, которые не всегда можно рассмотреть в рамках традиционных моделей, предложенных в литературе. В связи с этим основное внимание современных исследователей сосредоточивается на изучении характерных черт организации и функционирования института административной юстиции в отдельно взятых странах. Несмотря на значительное влияние национальных особенностей, культурных и правовых традиций и обычаев, экономических, социальных и политических факторов развития общества, существующая в Украине система административных судов развивалась в соответствии с моделью административной юстиции, свойственной большинству стран континентально-европейской системы права.

Изучение мирового опыта функционирования административной юстиции позволяет ученым отметить свойственную европейским странам полиструктурность и определение процессуальной составляющей права и, в большей мере, кодификацию процессуальных норм. Построение системы европейского права учитывает предметный, функциональный и структурный критерии, благодаря которым выделяются отрасли публичного права (наряду с частными), в частности процессуального [1]. Специализированное судопроизводство, определенное по отраслевому принципу, характеризует судебную систему большинства стран континентально европейской системы права. Что касается возможного заимствования опыта построения системы административных судов в Украине, в первую очередь привлекает внимание организация и деятельность высших судебных органов Германии и Франции как государств с очень похожей системой правовых источников, структурой права и тому подобное.

Система административной юстиции Германии создана для рассмотрения жалоб физических и юридических лиц на действия и акты органов государ-

ственного управления, а также для разрешения споров между органами местного самоуправления. Возглавляет эту систему Федеральный административный суд, который находится в г. Лейпциг. Во всех землях ФРГ (кроме Нижней Саксонии и Шлезвиг-Гольштейна, где действует общий суд для двух земель) образованы Высшие административные суды, к компетенции которых относится рассмотрение апелляционных, а при некоторых условиях и кассационных жалоб на решение административных судов земель. В составе Федерального административного суда функционируют 12 сенатов (10 ревизионных, 2 – по делам воинской службы), специализирующихся в определенных отраслях: права иностранцев и лиц, просящих политического убежища; публичное служебное право, право социальной помощи, публичное строительное право; дисциплинарное право и т. п.

Для обеспечения единства судебной практики в Федеральном административном суде Германии функционирует Большой сенат, в состав которого входят Председатель суда и 14 судей, которые назначаются Президиумом Федерального административного суда на один год. Большой сенат принимает решение в соответствии с § 11 Положения об административных судах [2, с. 266], в случае «если один из сенатов суда в своем решении отклоняется в том же правовом вопросе от уже когда-то принятого решения другого сената или Большого сената. Перед обращением к Большому сенату необходимо выяснить, остается ли сенат, решения которого противоречивые, на своей позиции. Также на рассмотрение Большого сената может быть внесен «правовой вопрос принципиального значения, решение которого содействует последующему развитию права или является необходимым для обеспечения единства судебной практики» [2, с. 269].

Федеральный административный суд в первой и последней инстанции уполномоченный рассматривать:

- споры между Федерацией и землями, а также между землями;
- иски о запрещении деятельности объединений;
- иски против действий Федеральной службы разведки;
- против Федеральной службы надзора за страховой отраслью;

– отдельные иски на основе Закона об ускорении строительства путей сообщений в связи с прокладкой путей, железнодорожных путей и строительства аэропортов, в новых землях;

– о пребывании иностранцев (миграционные споры);

– иски о мерах воздействия на поведение членов Германского бундестага.

Однако основной функцией Федерального административного суда ФРГ является ревизия – пересмотр административных дел, судебные решения по которым, как правило, вступили в законную силу. Законодательством предусмотрена обязательная процедура допуска ревизии в федеральном суде. Ревизия допускается лишь:

– в связи с необходимостью решить правовой спор принципиального значения (принципиальная ревизия);

– для устранения расхождений или закрепления единой судебной практики (ревизия расхождений);

– в связи с процессуальной ошибкой, на которой обосновывается принятое решение (процессуальная ревизия) [2, с. 268].

В отличие от административного судопроизводства Украины законодательством Германии предусмотрены случаи пересмотра административных дел высшей судебной инстанцией без обязательного их рассмотрения в апелляционном порядке. В соответствии с § 134 Положения об административных судах ФРГ участники могут обратиться в Федеральный административный суд с жалобой на решение административного суда в обход апелляционной инстанции в случае, если истец и ответчик в течение месяца с момента изготовления полного текста судебного решения, письменно согласятся на прямую ревизию и если такая ревизия признана допустимой решением или постановлением суда [2, с. 289].

С позиций возможного заимствования представляют интерес положения относительно законодательного перечня «абсолютных» оснований пересмотра дела Федеральным административным судом. Так, в соответствии с § 138 «судебное решение следует всегда считать таким, которое основывается на нарушении федерального права, если состав суда, принявшего решение, не отвечает требованиям закона; в принятии решения принимал участие судья, который в



силу закона не имел прав исполнять обязанности судьи или ему заявлен отвод через подозрение в предубежденности; одному из участников было отказано в праве быть выслушанным судом; представительство одного из участников не отвечало требованиям закона (кроме случаев, когда ведение процесса осуществлялось на основании очевидного или молчаливого согласия); судебное решение принято в устном производстве, во время которого нарушались требования публичности судебного разбирательства; судебное решение необоснованно» [2, с. 291].

Административная юстиция Франции, как и Германии, составляет отдельную часть судебной системы страны, представленную совокупностью административных судов (во Франции функционируют 42 административных суда: 31 на территории страны и 11 в зарубежных владениях), сгруппированных под руководством Государственного Совета. Будучи высшим органом административной юстиции Франции, Государственный Совет осуществляет свою деятельность по двум направлениям: как судебный орган и как консультативный орган правительства. Важнейшие судебные функции юрисдикционной деятельности выполняет судебная секция, контролирующая рассмотрение споров и конфликтов. Компетенция судебной секции охватывает три уровня: во-первых, компетенцию суда первой и последней инстанции, во-вторых, апелляционную компетенцию: рассмотрение в порядке апелляции решений низовых судебных инстанций, организованных по территориальному принципу, региональных административных трибуналов и советов по рассмотрению конфликтов в системе управления; в-третьих, кассационную компетенцию: Государственный Совет является кассационным судом относительно решений, принятых судами последней инстанции, специализированными судебными учреждениями административной юстиции [3].

В соответствии с законом «О реформе судебного административного разбирательства» № 87-1127 от 31 декабря 1987 года во Франции созданы административные апелляционные суды (всего пять судов: в Бордо, Лионе, Нансе, Нанте и Париже), решения которых могут быть обжалованы в кассационном

порядке в Государственный Совет [4]. Кассационное обжалование зависит от предыдущего решения о допустимости жалобы. Если имеет место отмена любого решения административного суда апелляционной инстанции, то Государственный Совет вправе или направить дело в тот же суд, который принимал решение, для рассмотрения в другом составе или в другой суд такого же уровня; или решить дело по существу, если это оправдано интересами надлежащего отправления правосудия. Будучи высшей судебной инстанцией, Государственный совет наделен полномочиями рассматривать отдельные категории дел как суд первой и апелляционной инстанций (в частности дела о законности проведения кантональных и муниципальных выборов) [5, с. 38].

Таким образом, Государственный совет Франции является органом, совмещающим функции консультативного органа исполнительной власти и высшего административного суда. Подобно Германии, Государственный совет как высший судебный орган административной юрисдикции также функционирует в Нидерландах, Бельгии, Италии, Греции, Турции.

В соответствии с Законом Австрийской Республики «Об административном суде» все споры, вытекающие из управленческих отношений (их четыре вида: об обжаловании решений органов управления, об осуществлении непосредственного влияния органов управления на лицо, о бездеятельности таких органов, дела школьного управления) рассматриваются единственным судебным органом административной юрисдикции – Административным судом. В структуре Административного суда действуют сенаты, которые собственно и осуществляют функцию правосудия, а также пленум, исполняющий функции дисциплинарного суда в отношении судей Административного суда и решающий все вопросы организации деятельности этого учреждения. Стоит отметить особенности формирования состава Административного суда: в состав каждого сената должен входить, по меньшей мере, один судья, который на время назначения имел право допуска к судейской службе в судах общей юрисдикции. В состав сената, рассматривающего управленческие споры в отрасли финансов, кроме указанного

судьи, должен входить судья, который раньше занимал должности в высших финансовых органах страны. Общая численность суда не является постоянной и может корректироваться, но при этом не менее чем треть состава суда должна иметь право допуска к судейской службе и еще не менее четверти состава судей должны быть задействованы из специальных учреждений земель, где они занимались профессиональной управленческой деятельностью [6].

К полномочиям Государственного совета Италии принадлежит контроль над законностью актов правительства и министерств, рассмотрение жалоб на решения областных административных трибуналов, которые являются органами административной юстиции первой инстанции, рассмотрение жалоб на постановления и действия представителей исполнительной власти. Как верно считает Л. Фесенко, принадлежность Государственного совета к судебным органам является несколько противоречивой, что возможно объяснить особенностями его количественного формирования и осуществлением, наряду с судебными, других функций, преимущественно управленческих. Существование органа с такими административно-судебными функциями подтверждает взгляды о недопустимости его включения в систему судов обычной юрисдикции и опровергает предложения сторонников слишком широкой автономии специализированных составляющих судебной системы [7, с. 15].

Двухуровневую систему административных судов Польской Республики возглавляет Высший административный суд (далее – ВАС Польши), который функционирует в соответствии с Конституцией и Законами Польши «Об укладе административных судов», «О судопроизводстве в административных судах» [8]. ВАС Польши разделяется на три палаты, которые имеют определенную специализацию. Так, финансовая палата специализируется на налоговых спорах, хозяйственная – на делах хозяйственной деятельности, общеадминистративная палата осуществляет надзор над сферой строительства водного хозяйства, окружающей среды, сельского хозяйства, занятости и тому подобное.

С целью осуществления контроля над деятельностью публичной администрации ВАС Польши рассматрива-



ет кассационные жалобы на решения воеводских административных судов; разъясняет правовые нормы, применение которых привело к противоречиям в судебной практике; рассматривает компетенционные споры между органами территориального самоуправления и органами правительственной администрации. Толкование ВАС правовых норм по конкретному делу является обязательными для воеводских судов. Решение ВАС обжалованию не подлежат, кроме случаев существенного нарушения норм законодательства Европейского союза (особенная ревизия) [8].

Высшие судебные инстанции из рассмотрения административных дел Литвы и Португалии, так же как и в Польше, представлены Высшим административным судом. В соответствии с Законом Литовской Республики «О судебной системе» Высший административный суд Литвы, кроме основной функции – осуществления правосудия в административных делах, формирует единообразную практику административных судов относительно толкования и применения нормативно-правовых актов путем принятия решений на пленарной сессии, анализа практики рассмотрения административных дел, консультирования судей [9].

Особенностью Высшего административного суда Португалии является декларация его правового статуса на конституционном уровне и распространения функций судебного контроля не только на административные, но и на налоговые суды страны. Так, в соответствии со ст. 212 Конституции Португальской республики «Высший административный суд является высшим органом в иерархии административных и фискальных судов, к компетенции которого принадлежит судебное разбирательство исков и жалоб, возникающих из налоговых и административных правоотношений» [10].

В Болгарии, Финляндии, Чехии и Швеции систему административных судов возглавляет Верховный административный суд, который обеспечивает точное и одинаковое применение законов в судопроизводстве. В частности, в Чехии Верховный административный суд является высшим судебным органом, который рассматривает административные дела как кассационный суд; принимает решение по делам о выборах, о роспуске или приостановке деятельности по-

литических партий и движений; решает компетенционные споры, а также осуществляет дисциплинарное производство в отношении судей, прокуроров, судебных приставов [11]. Судом высшей инстанции Швеции также является Верховный административный суд, который пересматривает в кассационном порядке решение административных судов. Особенностью судопроизводства в Верховном административном суде является процедура получения разрешения на обжалование, а также компетенционные полномочия, заключающиеся в возможности проверки законности решений правительства Швеции (институт проверки на законность) [12].

Развитую систему административных судов Финляндии возглавляет Верховный административный суд, который рассматривает жалобы на действия и решения всех административных государственных органов и их должностных лиц: Государственного Совета, министров, губернаторов, муниципальных чиновников. Суд является последней инстанцией для обжалования судебных решений. Ввиду того, что в системе административных судов Финляндии существует внутренняя специализация – действуют Страховой и Торговый (Рыночный) суды, то для отдельных категорий дел предусмотрена процедура получения права на обжалование (решение принимает коллегия в составе 3 судей), а отдельные категории дел (по вопросам страхования) вообще не подлежат обжалованию в Верховном административном суде. В структуре суда функционируют три коллегии: первая – рассматривает вопрос государственного и муниципального управления, эмиграции, охраны окружающей среды, строительства, землепользования; вторая – вопросы предпринимательской и другой экономической деятельности, государственной помощи и налогообложения; третья коллегия – дела относительно социального обеспечения, здравоохранения, и другие общие вопросы административного права.

Выводы. Таким образом, констатируется отсутствие в странах континентальной Европы единой универсальной модели высшего органа в системе административного судопроизводства и акцентируется на потребности учета украинским законодателем апробированного временами позитивного опыта отдельных государств.

Из позиций возможного заимствования опыта функционирования высшей судебной инстанции в системе административных судов заслуживают на внимание:

– предписания § 135 «Положения об административных судах ФРГ» о праве участников процесса обратиться в Федеральный административный суд с жалобой на решение административного суда в обход апелляционной инстанции;

– положения § 138 этого же акта, где приведен перечень «абсолютных» оснований пересмотра дела Федеральным административным судом;

– требования ст. 12 Закона Франции «О реформе административного судебного разбирательства», касающиеся обязанности Государственного Совета Франции принять окончательное решение в случае, если административное дело повторно (неоднократно) рассматривается в порядке кассационного обжалования;

– § 3 в. 285а Закона Польши «О судопроизводстве в административных судах» относительно запрета на обжалование постановлений ВАС, кроме случаев существенного нарушения норм законодательства Европейского союза (особенная ревизия).

В отличие от Высшего административного суда Украины высшим судебным инстанциям стран континентальной Европы свойственны такие признаки: декларация правового статуса на конституционном уровне (Австрия, Португалия, Польша); наличие полномочий по консультированию органов исполнительной власти и судей административных судов (Франция, Литва); наличие внутренней специализации в виде отдельных судов (Страховой и Торговый суд Финляндии); осуществление дисциплинарного производства в отношении судей, прокуроров, судебных приставов (Чехия).

Вместе с тем, невзирая на некоторые отличия в системе высших органов административного судопроизводства стран континентальной Европы, стоит подчеркнуть, что все существующие модели объединяет общая цель – осуществление эффективного контроля над правомерностью актов и действий органов публичной власти в отношении лиц частного права и предотвращение злоупотребления правом.



Список использованной литературы:

1. Анцупова Т. О. Система процессуальных норм права Ради Європи / Т. О. Анцупова // Право України. – 2012. – № 8. – С. 120–127.
2. Сборник законодательных актов отдельных государств по административной юстиции. – Алматы : Фонд Сороса, Казахстан, 2012. – 800 с.
3. Тюріна О. В. Системи адміністративної юстиції ФРН і Франції: порівняльно-правовий аналіз / О. В. Тюріна // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2000. – № 3. – С. 31–36.
4. Закон Франции о реформе административного судебного разбирательства № 87-1127 от 31.12.1987 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitutions.ru>.
5. Соловьев А. А. Французская модель административной юстиции : монография / А. А. Соловьев. – М. : Буки Веди, 2014. – 242 с.
6. Об административном суде : Закон Австрийской Республики № 297 от 26.06.1984 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitutions.ru>.
7. Фесенко Л. І. Правовий статус вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у системі судового устрою : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 ; Нац. ун-тет «Одеська нац. юрид. академія». – Одеса, 2011. – 20 с.
8. О судопроизводстве в административных судах : Закон Польши от 30.08.2002 г. // Законодательный Вестник. – № 153. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitutions.ru/archives>.
9. О судебной системе : Закон Литвы от 31.05.1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitutions.ru>.
10. Конституция Португальской Республики : Закон от 02.04.1976 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.concourt.am>.
11. Войнолович С. Ю. Зарубіжний досвід організації систем адміністративної юстиції / С. Ю. Войнолович // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3. – С. 197–202.
12. Привезенцев А. Обзор судебной системы Швеции / А. Привезенцев. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.swedenrus.nu>.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВЫЕ ОТНОШЕНИЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРИРОДНЫХ РЕСУРСОВ

Дарья ЛАЗАРЕНКО,

соискатель кафедры конституционного, административного и финансового права
Открытого международного университета развития человека «Украина»

Summary

The article inferred that in the system of administrative and legal mechanism for regulating the use of natural resources a leading place belongs to the administrative and legal relations. Administrative relations in the sphere of regulation of the use of natural resources is a form of social interaction of subjects of public administration and objects public administration. They arise on the basis of administrative laws. Their goal ensures the rights of citizens to a safe environment rational and economical use of natural resources.

Key words: administrative and legal relationships, use, environment natural resources, public administration.

Аннотация

В статье выведено, что от эффективного и экономного использования природных ресурсов, обеспечения охраны окружающей среды зависит стабильное функционирование национальной экономики, благосостояние населения, безопасность жизнедеятельности человечества. В системе механизма административно-правового регулирования использования природных ресурсов ведущее место принадлежит административно-правовым отношениям. Административно-правовые отношения в сфере регулирования использования природных ресурсов – это форма социального взаимодействия публичной администрации и объектов публичного управления, которая возникает на основании административно-правых норм с целью обеспечения прав граждан на безопасную окружающую среду, рациональное и экономное использование природных ресурсов.

Ключевые слова: административно-правовые отношения, использование, окружающая среда, природные ресурсы, публичная администрация.

Постановка проблемы. В условиях индустриального и постиндустриального общества природные ресурсы являются сырьевой базой для всех материальных установок человека. Однако природная среда является уникальной основой для существования живой природы, высшим существом которой является человек.

Другими словами жизнь человек за пределами природной среды не возможна. Все это приводит к тому, что человечество вынуждено для своего выживания рационально и бережно использовать природные ресурсы. Поэтому государство должно осуществлять функции по регулированию их использования [1].

Актуальность темы исследования. Ведущее место в системе обеспечения рационального использования природных ресурсов принадлежит нормам административного права, так как окружающая среда все больше истощается вследствие неэффективного использования и экологических катастроф [2].

От эффективного и экономного использования природных ресурсов, обе-

спечения охраны окружающей среды зависит стабильное функционирование национальной экономики, благосостояние населения, безопасность жизнедеятельности человечества и постепенная реализация модели устойчивого развития.

Поэтому обеспечения рационального использования природных ресурсов представляет собой ту сферу деятельности государства, которое определяет широкий круг экологических, социальных и экономических проблем, решение которых невозможно без активного участия государства [3].

В системе механизма административно-правового регулирования использования природных ресурсов ведущее место принадлежит административно-правовым отношениям.

Состояние исследования. На проблему административно-правовых отношений обращали свое внимание ведущие украинские ученые-административисты В.Б. Аверьянов, А.Н. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.В. Бевзенко, В.В.Галунько, П.В. Дихтиевский, Е.В. Додин, Р.А. Калюжный, С.В. Кивалов, Л.В. Коваль, В.К. Кол-



паков, А.Т. Комзюк, Т.А. Коломоец, А.В. Кузьменко, В.И. Курило, Р.С. Мельник, В.И. Олефир, А.И. Остапенко, С.В. Петков, Ю.И. Рымаренко, В.К. Шкарупа и другие. Однако непосредственно предметом их исследования анализируемая нами тема не была, они свои усилия сосредотачивали на более общих или смежных с нами вызовах административно-правового регулирования.

Цель статьи заключается в том, чтобы на основе теории административного права, доктринальных теориях ученых и действующего законодательства сформулировать понятие и раскрыть содержание элементов административно-правовых отношений регулирования использования природных ресурсов.

Изложение основного материала. В теории административного права административно-правовые отношения в узком смысле рассматриваются как общественные отношения, урегулированные нормами административного права. По мнению ведущих украинских ученых модель правовых отношений как разновидности общественных отношений, которые урегулированы правом, имеют глубокие исторические корни [4, с. 62], начиная со времен римского права [5], когда оно рассматривалось через призму правовых отношений супругов и правовых отношений собственности [6].

По мнению В.В. Галунька, в широком понимании административно-правовые отношения характеризуются определенными особенностями. Административно-правовые отношения тесно связаны с административно-правовыми нормами, возникают и осуществляются на их основе; их целью является обеспечение прав и свобод человека и гражданина, нормальное функционирование гражданского общества и государства. Они регулируют широкий круг общественных отношений между публичной администрацией и объектами публичного управления. Ведущей чертой административно-правовых отношений является их публичная природа, они возникают по инициативе любой стороны, при этом согласие другой стороны, как правило, не является обязательным. Также они являются преимущественно исполнительно-распорядительными: в узком смысле субъекты публичного управления наделены властной компетенцией,

а объекты обязаны выполнять их законные требования. Наряду с этим из-за широкого подхода стороны административно-правовых отношений всегда имеют субъективные права и юридические обязанности, которые взаимосвязаны между собой: каждому субъективному праву одной стороны соответствует юридическая обязанность другой, и наоборот, имеют сознательно-волевой характер, ведь государство путем издания соответствующих административно-правовых норм выражает волю народа Украины, участники этих отношений осуществляют свое волеизъявление, осознают значение своих действий и могут нести за них ответственность. Административно-правовые отношения охраняются государством, которое способствует осуществлению субъективных публичных прав и юридических обязанностей, а в случае правонарушения притягивает виновное лицо к административной или иной юридической ответственности. Они не относятся к административно-правовым отношениям между публичной администрацией и объектами публичного управления, если они не основаны на праве [7, с. 71].

Кроме того, украинские ученые посвятили специальные работы административно-правовым отношениям в некоторых сферах общественной жизни. В.И. Курило под административно-правовыми отношениями в аграрном секторе понимает урегулированные нормами административного права общественные отношения в виде устойчивых правовых связей между их сторонами (субъектами), возникающие в процессе реализации ими субъективных прав и обязанности на основании предписаний административно-правовых норм [2, с. 24].

Рассматриваемую проблематику деятельности органов прокуратуры Украины исследовал В.В. Шуба: им административно-правовые отношения определены как урегулированные административно-правовыми нормами общественные отношения, которые складываются как при внешней, так и внутренней организационной деятельности органов.

Говоря об особенностях административно-правовых отношений, Шуба выделяет следующие: они регулируются административно-правовыми нормами; наличие как внешних, так и внутренних административно-правовых

отношений в деятельности публичной администрации; определение структуры органов публичной администрации; они имеют особый субъектный состав, поскольку одной стороной этих отношений выступает специальный субъект публичной администрации; волевой характер административно-правовых отношений в деятельности субъектов публичной администрации, который заключается в том, что в них через нормы права отображается общая государственная властная воля, которая в свою очередь является основанием для возможного выражения государственной воли в ходе деятельности публичной администрации; участники административно-правовых отношений могут быть как юридически неравными, так и юридически равными, однако неравенство является доминирующей в этих отношениях, выражается в подчиненности воли одного субъекта другому; административно-правовые отношения в деятельности публичной администрации связаны с практической реализацией задач, функций и властных полномочий их работников; как внешние, так и внутренние административно-правовые отношения в деятельности публичной администрации могут возникать по поводу как материальных, так и нематериальных благ, однако обязательным условием является наличие публичного интереса; определяющим методом регулирования административно-правовых отношений в деятельности публичной администрации является императивный метод правового регулирования; главным основанием возникновения конкретного правовой связи между субъектами административно-правовых отношений, одним из обязательных субъектов которых является управленческое решение, которое может быть нормативным или индивидуальным; субъекты административно-правовых отношений являются носителями административных прав и обязанностей, которые охраняются и защищаются нормами административного права; защита прав субъектов административно-правовых отношений в деятельности публичной администрации и побуждения к выполнению административных обязанностей осуществляется с помощью как специфических административных мер воздействия, так и в порядке административного



судопроизводства; административно-правовые отношения в деятельности публичной администрации могут возникать по инициативе любой из сторон.

По мнению В.В. Шубы, структура административно-правовых отношений, состоит из следующих элементов: субъектов административно-правовых отношений, которые определены в качестве индивидуальных или коллективных лиц, физических или юридических лиц, одни из которых, как правило, наделены властными полномочиями, реализуемых ими в сфере управленческой деятельности в отношении других субъектов, обязательной стороной в которых является субъект публичной администрации; объектов административно-правовых отношений, которые определены как поведением участников этих отношений, то есть субъектов, которые могут иметь как внешний, так и внутренне организационный характер, осуществляются ради разнообразных правовых интересов и одним из участников которых является публичная администрация; содержания административно-правовых отношений, которые определены как вид и мера возможного и надлежащей поведения, предусмотренных административно-правовыми нормами, находятся в тесной взаимосвязи, то есть являются взаимозависимыми и обеспечиваются государством; юридических фактов как оснований для возникновения, изменения или прекращения административно-правовых отношений, которые определены как жизненные обстоятельства, с которыми административно-правовые нормы связывают возникновение, изменение или прекращение административно-правовых отношений [9, с. 16].

Что касается предмета нашего исследования, то природные ресурсы – это элементы и силы природы, которые могут использоваться в производственной и непроизводственной сферах для обеспечения потребностей людей; к природным ресурсам относятся элементы литосферы, гидросферы, атмосферы. Природные ресурсы делятся на исчерпывающие и неисчерпаемы. Среди исчерпывающие различают невозобновляемые – минеральные (уголь, нефть, газ, руды металлов и др.) и восстановительные (почвы, растения, животные, некоторые минеральные ресурсы), к неисчерпаемым относят-

ся космические (солнечная радиация, морские приливы др.), климатические (атмосферный воздух, энергия ветра и т.д.) ресурсы [8].

Все вышеизложенное позволяет сформулировать следующие выводы:

– в узком понимании административно-правовые отношения в сфере использования природных ресурсов – это общественные отношения в сфере использования природных ресурсов, урегулированные нормами административного права;

– целью административно-правовых отношений в сфере использования природных ресурсов является обеспечение прав граждан на безопасную окружающую среду рациональное и экономное использование природных ресурсов;

– ведущей чертой административно-правовых отношений в сфере использования природных ресурсов является их публичная природа, они возникают по инициативе любой стороны, при этом согласие другой стороны, как правило, не является обязательным;

– административно-правовые отношения в сфере использования природных ресурсов является административно-сервисными, когда физическим и юридическим лицам обеспечиваются надлежащие условия для использования природных ресурсов, и исполнительно-распорядительными, когда субъекты публичного управления являются административно властными относительно объектов публичного управления;

– носят сознательно-волевой характер, ведь государство путем издания соответствующих административно-правовых норм выражает волю большинства народа Украины по обеспечению безопасной окружающей среды, эффективного использования природных ресурсов, в соответствии участники этих отношений осуществляют свое волеизъявление, осознают значение своих действий и могут нести за них ответственность;

– административно-правовые отношения охраняются государством, которое способствует осуществлению субъективных публичных прав и юридических обязанностей, а в случае правонарушения притягивает виновное лицо к административной или иной юридической ответственности;

– структура административно-правовых отношений в сфере использования природных ресурсов является классической, она состоит из субъектов, объектов, содержания и юридических фактов;

– субъекты административно-правовых отношений в сфере использования природных ресурсов – это субъекты публичной администрации и объекты публичного управления в сфере исполнения природных ресурсов;

– объектом административно-правовых отношений в сфере административно-правового регулирования являются природные ресурсы (элементы и силы природы, которые могут использоваться в производственной и непроизводственной сферах для обеспечения потребностей людей), а также действия субъектов публичной администрации по обеспечению их рационального использования;

– фактическим содержанием административно-правовых отношений в сфере регулирования использования природных ресурсов является фактические экологические, экономические, общественные и культурные отношения, которые через административно-правовые нормы получили свою юридическую форму по обеспечению рационального использования природных ресурсов;

– юридическим содержанием административно-правовых отношений в сфере регулирования использования природных ресурсов является взаимная связь зафиксированных в административном праве субъективных прав и юридических обязанностей участников рационального использования природных ресурсов, когда каждому субъективному праву, зафиксированному в административно-правовой норме права, соответствует определенная юридическая обязанность и наоборот;

– юридические факты как основы возникновения, изменения или прекращения административно-правовых отношений – это жизненные обстоятельства, с которыми административно-правовые нормы связывают возникновение, изменение или прекращение административно-правовых отношений по регулированию использования природных ресурсов.

Выводы. Итак, административно-правовые отношения в сфере регулирования использования природных ресурсов – это форма социального взаимодей-



ствия публичной администрации и объектов публичного управления, которая возникает на основе административно-правовых норм с целью обеспечения прав граждан на безопасную окружающую среду, рациональное и экономное использование природных ресурсов.

Список использованной литературы:

1. Антонов А.Л. Государственное регулирование отношений собственности на природные ресурсы : автореф. дисс. ... канд. гос. упр. : спец. 25.00.02 / А.Л. Антонов. – Запорожье, 2008. – 19 с.
2. Григорьев М.К. Взаимосвязь социальной экологии, экономики и права: социально-философский анализ : автореф. дисс. ... канд. философ. наук : спец. 09.00.03 / М.К. Григорьев. – О., 2003. – 20 с.
3. Грушевая Э.И. Государственные механизмы экономико-правового регулирования природопользования : автореф. дисс. ... канд. гос. упр. : спец. 25.00.02 / Т.И. Грушевая. – Донецк, 2008. – 20 с.
4. Колпаков В.К. Административное право Украины : учебник / В.К. Колпаков. – М. : Интер, – 1999. – 736 с.
5. Курило В.И. Административные правоотношения в сельском хозяйстве Украины : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.И. Курило. – К., 2008. – 39 с.
6. Основы римского частного права : учебное пособие. – К. : Ред. изд. отдел Львов. ун-та, 2000. – 238 с.
7. Административное право Украины : в 2-х т. : учебник / В.В. Галуцько, В.И. Олефир, Ю. В. Гридасов, А. А. Иванищук, С. А. Короед. – К., 2013. – Т. 1 : Общее административное право. Академический курс. – 396 с.
8. Шуба В.В. Административно-правовые отношения в деятельности органов прокуратуры Украины: общетеоретические аспекты : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.В. Шуба. – М., 2007. – 20 с.
9. Лазаренко Д.В. Природные ресурсы как объект административно-правового регулирования / Д.В. Лазаренко // Актуальные проблемы правоведения в сфере информационного общества : Материалы научно-практической конференции. – К. : Университет «Украина», 2013. – С. 44–48.

ФУНКЦИИ ЦЕНТРА БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ И АВТОМАТИЗИРОВАННЫХ СИСТЕМ ГОСУДАРСТВЕННОЙ АВТОМОБИЛЬНОЙ ИНСПЕКЦИИ МВД УКРАИНЫ

Максим ЛАЗАРЕНКО,

соискатель кафедры конституционного, административного и финансового права
Открытого международного университета развития человека «Украина»

Summary

The article formed the functions of the Center for road safety and automation systems state automobile inspection Ministry of Internal Affairs of Ukraine, it is a meaningful impact officers and departments of the Centre for implementation of state policy in the field of road safety and the prevention of accidents in road transport, through the implementation and maintenance of automated systems experimentally and production and control and supervisory activities.

Key words: automated systems, traffic safety, control, coordination, motivation, organization.

Аннотация

В статье сформирована, что функции Центра безопасности дорожного движения и автоматизированных систем государственной автомобильной инспекции МВД Украины заключаются в целенаправленном воздействии должностных лиц и подразделений указанного центра по реализации государственной политики в сфере безопасности дорожного движения и предупреждения аварийности на автомобильном транспорте путем внедрения и сопровождения автоматизированных систем, экспериментально-производственной и контрольно-надзорной деятельности.

Ключевые слова: автоматизированные системы, безопасность дорожного движения, контроль, координация, мотивация, организация.

Постановка проблемы. Наличие средств быстрого передвижения, доставки продовольственных и промышленных товаров является неотъемлемым элементом современной жизни. Среди таких средств ведущее место принадлежит автомобильному транспорту.

Автомобильный парк Украины постоянно растет и составляет более 15 млн единиц. Усиление интенсивности движения на автодорогах с особой остротой ставит перед обществом проблему обеспечения его безопасности и одновременно обеспечения прав всех участников дорожного движения. Это в свою очередь существенно изменяет условия дорожного движения, увеличивается плотность транспортных потоков, растет интенсивность и скорость движения автомобилей, которые в совокупности с другими факторами часто приводят к ДТП.

Ежедневно на дорогах Украины регистрируется от 76 до 187 ДТП, от которых телесные повреждения получают от 55 до 165 человек. Ни день не проходит без смерти на дороге: на

местах ДТП погибает от 6 до 28 человек. Соответственно, общая статистика является удручающей, ежегодно регистрируется около 200 тыс. ДТП, число погибших в которых составляет около 5 тыс. человек, а травмируется более 35 тыс. человек, наносятся значительные материальные убытки физическим и юридическим лицам и государству в целом [1].

Вопросы обеспечения безопасности дорожного движения регулируются, прежде всего, нормами административного права, обеспечение выполнения которых ложится на плечи работников Государственной автомобильной инспекции МВД Украины. Большое значение имеет также Центр безопасности дорожного движения и автоматизированных систем [2].

Состояние исследования. Общие положения функций субъектов публичной администрации раскрыты в трудах таких украинских ученых: В.Б. Аверьянов, А.Н. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.В. Бевзенко, В. Гаращук, В.В. Галуцько, П.В. Дихтиевский, Е.В. Додин, Р.А. Калужный, С.В. Кивалов,



Л.В. Коваля, И.Б. Колиушко, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Т.А. Коломеец, С.Ф. Константинов, А.В. Кузьменко, В.И. Курило, Р.С. Мельник, В.И. Олефир, А.И. Остапенко, С.В. Петков, Ю.И. Рымаренко, В.К. Шкарупа и другие.

Отдельные аспекты, которые так или иначе касаются функций Центра безопасности дорожного движения и автоматизированных систем, были предметом исследования таких ученых, как А.В. Берест, Ю.Л. Бриндиков, М.Ю. Веселов, К. Голубева, Т.А. Гурий, С.М. Гусаров, М.М. Долгополова, В.В. Егупенко, В.А. Кашканов, М.П. Климчик, Н.И. Кожуховская, В.В. Кондюкова, В.П. Кужель, П.П. Луцюк, М.А. Микитюк, В.А. Умельй, А.Л. Миленин, А.Н. Мойсюк, А.М. Подоляка, А.Ю. Салманова, Л.И. Сопильник, М.М. Стецько, Я.И. Хомяк и др. Однако все они раскрыли лишь отдельные аспекты административно-правовых основ в этой сфере.

Цель статьи состоит в том, чтобы на основе теории административного права и действующего законодательства сформулировать понятие и раскрыть функции Центра безопасности дорожного движения и автоматизированных систем.

Изложение основного материала. В самом общем смысле под функцией понимают деятельность, направленную на достижение цели. А функция управления – это особый вид деятельности, которая направлена на выявление направления или стадии осуществления субъектом управления целенаправленного, руководящего воздействия на объект управления. Г.В. Щекин определил, что функция управления – это основные виды деятельности, которые отражают направления или стадии осуществления целенаправленного воздействия на связи и отношения людей в процессе жизнедеятельности общества и управления ими. Функция управления – это объективно необходимая, относительно самостоятельная часть управленческой деятельности (элемент управления), которая характеризуется специфическим содержанием, особенно пространственно-временной формой выражения. Однако было бы ошибочным отождествление функций государства с отдельными видами управленческой деятельности, осуществляемой ради достижения со-

гласованности любого социального образования, то есть собственно с функцией управления. Подобные функции, соответствующие назначению той или иной социальной системы, называются основными. В целом, по мнению В.М. Плишкина, функция управления – это объективно необходимая, отдельная самостоятельная часть управленческой деятельности (элемент управления), характеризующееся специфической пространственно-временной формой выражения. Он считал, что можно дать еще одно определение функции управления – как целенаправленное воздействие на социальные процессы с целью достижения желаемого конечного результата [3, с. 86–91].

Классиком функций как государственного, так и коммерческого менеджмента являющиеся функции управления, сформированные А. Файолем, к которым относятся такие: планирование, организация, мотивация, контроль, координация – достижение согласованности в работе всех звеньев системы путем установления рациональных связей (коммуникаций) между ними. Они сохранили свою актуальность и по сей день [4].

В соответствии с Приказом Министерства внутренних дел Украины от 27 октября 2011 года № 808 Центр безопасности дорожного движения и автоматизированных систем при МВД является подразделением при Министерстве внутренних дел Украины, подчиненным Управлению Государственной автомобильной инспекции МВД на правах самостоятельного управления. Он является главным учреждением по вопросам развития, внедрения и сопровождения автоматизированных систем Государственной автомобильной инспекции, а также их общего организационно-методического и инженерного обеспечения, экспериментально-производственной деятельности и реализации государственной политики в сфере безопасности дорожного движения и предупреждения аварийности на автомобильном транспорте, осуществляет контрольно-надзорную деятельность и обеспечивает координационный поддержку в этой сфере.

К основным функциям Центра безопасности дорожного движения и автоматизированных систем отнесены следующие: осуществляет автоматизи-

рованный учет данных о ДТП, зарегистрированные, похищены, арестованы транспортные средства; разрабатывает и реализует комплекс мероприятий, направленных на противодействие попыткам незаконной легализации автотранспорта на территории Украины; проводит исследования возможности переоборудования транспортных средств и совершенствование их конструкции, согласовывает конструкции транспортных средств при их проектировании и производстве, условия их переоборудование и участвует в испытании и приемке образцов новых их конструкций; анализирует состояние и причины дорожно-транспортного аварийности в государстве, осуществляет мониторинг и изучение социально-экономических аспектов проблемы обеспечения безопасности дорожного движения; разрабатывает проекты схем организации дорожного движения, в том числе с использованием автоматизированных систем управления им, внедряет их на отдельных участках улично-дорожной сети государства, в местах наибольшего совершения ДТП; разрабатывает или принимает участие в разработке и согласовывает требования и технические условия по изготовлению средств организации и управления дорожным движением, участвует в их испытаниях; проводит государственную регистрацию (перерегистрацию) и учет предназначенных для использования на улично-дорожной сети общего пользования транспортных средств всех типов, выдает регистрационные документы на транспортные средства, обобщает имеющуюся практику деятельности по регистрации транспортных средств; выполняет возложенные на него функции Технического комитета по стандартизации и Органа сертификации в области безопасности дорожного движения; проводит сертификационные испытания технических средств организации, управления и надзора за дорожным движением и транспортных средств; устанавливает соответствие нормативам и стандартам по обеспечению безопасности дорожного движения технического состояния транспортных средств; рассматривает обращения о соответствии размещения рекламы на транспорте и установления рекламоносителей на



улично-дорожной сети Украины требованиям безопасности и Правил дорожного движения; исследует эффективность действия системы административного воздействия на нарушителей, действующих в сфере безопасности дорожного движения, законов, правил, норм, стандартов и других нормативно-правовых актов; участвует в разработке общегосударственных, целевых и отраслевых программ и комплексных мероприятий по вопросам обеспечения и развития безопасности дорожного движения; анализ состояния и причин дорожно-транспортного аварийности, оценка общего уровня безопасности дорожного движения и основных тенденций в этой сфере; организация безопасного, непрерывного и комфортного дорожного движения, в том числе с применением новейших автоматизированных технологий и технических средств; профилактика дорожно-транспортного травматизма среди различных категорий участников дорожного движения и пропаганда среди населения принципов законопослушания и безопасного поведения на дороге, в том числе с использованием возможностей средств массовой информации; обеспечение государственного контроля за соблюдением требований законодательства, правил, нормативов и стандартов в сфере безопасности дорожного движения [5].

Таким образом, в функции центра безопасности дорожного движения и автоматизированных систем государственной автомобильной инспекции МВД Украины относятся следующие основные виды деятельности:

1) планирование, например, разрабатывает общегосударственные, целевые и отраслевые программы и мероприятия по вопросам обеспечения и развития безопасности дорожного движения, проектов схем организации дорожного движения, в том числе с использованием автоматизированных систем;

2) организации – согласовывает конструкции транспортных средств; проводит государственную регистрацию (перерегистрацию) и учет предназначенных для использования на улично-дорожной сети общего пользования транспортных средств всех типов, проводит сертификационные испытания технических средств;

3) мотивации – стимулирует участников дорожного движения к соблюдению законов, правил, норм, стандартов и других нормативно-правовых актов;

4) контроля – обеспечение государственного контроля за соблюдением требований законодательства, правил, нормативов и стандартов в сфере безопасности дорожного движения;

5) координации – согласовывает деятельность различных субъектов публичной администрации по предупреждению дорожно-транспортной аварийности.

Выводы. Итак, функции Центра безопасности дорожного движения и автоматизированных систем государственной автомобильной инспекции МВД Украины – это целое направленное воздействие должностных лиц и подразделений указанного центра по реализации государственной политики в сфере безопасности дорожного движения и предупреждения аварийности на автомобильном транспорте путем внедрения и сопровождения автоматизированных систем, экспериментально-производственной и контрольно-надзорной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Градиль А.А. Административно-правовые основы оформления ДТП : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / А.А. Градиль. – Запорожье, 2012. – 18 с.

2. Центр безопасности дорожного движения и автоматизированных систем [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sai.gov.ua/ua/people.htm>.

3. Плишкин В.М. Теория управления органами внутренних дел: учебник / Под ред. Ю.Ф. Кравченко. – К. : Национальная академия внутренних дел Украины, 1999. – 694 с.

4. Менеджмент в эпоху глобализации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://diplomart.ru/library/10015-0162-0813-02953.html>.

5. Об утверждении Положения о Центре безопасности дорожного движения и автоматизированных систем при МВД : Приказ Министерства внутренних дел Украины от 27 октября

2011 года № 808 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS346.html.

6. Шудриков В.М. Правовые и организационные основы надзора подразделениями ГАИ МВД Украины за техническим состоянием транспортных средств : автореф. дис ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.М. Шудриков. – Ирпень, 2008. – 20 с.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПЕРЕВОДА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ В НЕЖИЛОЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Виктор ЛОГВИН,

соискатель кафедры гражданского права и процесса факультета права и массовых коммуникаций
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

In the article terms and order of change of the legal mode of dwelling apartment are examined in connection with his translation in non-residential apartment. The detailed analysis of corresponding norms of civil legislation of Ukraine is conducted, the basic problems of his application are educed, directions of permission of such problems are offered. It is suggested to set an author in the legislation of Ukraine the single order of change of setting of building and apartments, and also single criteria to the apartment the legal mode of which changes. In particular it is suggested to consider such criteria: 1) presence technical and functional to possibility for translation; 2) fixing after the apartment of status of independent object of the real estate; 3) presence the written consent on translation of dwellings apartments of the interested persons; 4) observance of aim of the use non-residential premises after the change of his setting.

Key words: dwelling apartment, non-residential apartment, change of the legal mode.

Аннотация

В статье рассматриваются условия и порядок изменения правового режима жилого помещения в связи с его переводом в нежилое помещение. Проводится детальный анализ соответствующих норм гражданского и жилищного законодательства Украины, выявлены основные проблемы его применения, предложены направления разрешения таких проблем. Автором предлагается установить в жилищном законодательстве Украины единый порядок изменения назначения зданий и помещений, а также единые критерии к помещению, правовой режим которого меняется. В частности, такими критериями предлагается считать: 1) наличие технических и функциональных возможности для перевода; 2) закрепление за помещением статуса самостоятельного объекта недвижимого имущества; 3) наличие письменное согласие на перевод жилых помещений заинтересованных лиц; 4) соблюдение цели использования нежилое помещение после изменения его назначения.

Ключевые слова: жилое помещение, нежилое помещение, изменение правового режима, порядок перевода помещения.

Постановка проблемы. Современные рыночные отношения в экономике Украины связаны с ростом хозяйственной деятельности и одновременно с определенной ограниченностью предложений на рынке нежилых помещений для осуществления такой деятельности, что является фактором актуализации использования механизма перевода жилого помещения в нежилое.

Вопросы изменения правового режима жилых помещений в украинском законодательстве нашли свое регулирование в нормах ст. ст. 7, 8 Жилищного кодекса УССР, предусматривающих два случая предоставления жилым помещением статуса нежилых: исключение из жилого фонда и перевод помещений в нежилые. В то же время следует отметить, что эти нормы не учитывают современного правового положения нежилого помещения в многоквартирном жилом доме.

Состояние исследования. Изменение правового режима жилого помещения является недостаточно разработанной темой и в отечественной цивилистике. Проблематикой особенностей перевода жилых помещений в нежилые занимались такие ученые, как М. К. Галян-

тич, Н. О. Давыдова, О. В. Демченко. В то же время многие вопросы правового регулирования изменения правового режима жилых помещений исследованы не в полном объеме.

Цель статьи. Все это указывает на актуальность темы исследования и предопределяет его цель, которой является изучение особенностей правового регулирования перевода жилого помещения в нежилое, выявление основных проблем, возникающих при применении положений законодательства в данной сфере и предложение направлений разрешения таких проблем.

Изложение основного материала.

Одной из проблем правового регулирования перевода жилого помещения в нежилое является полное отсутствие на законодательном уровне установления четкого порядка и последовательности действий, необходимых для осуществления такого перевода. Самым общим образом перечень необходимых для перевода жилых помещений в нежилые действий определен в ст. 7 ЖК УССР, предусматривающей, что собственник жилого помещения для осуществления его перевода должен обратиться с соответствующим заявлением в районную государственную администрацию по месту расположения

такого помещения. При этом, какие документы необходимо подать, основания для отказа собственнику жилого помещения в осуществлении перевода, сроки рассмотрения такого заявления и последствия положительного принятия решения, не устанавливаются [1, с. 81–82].

Для восполнения существующего пробела в законодательстве местными органами власти были приняты региональные акты – регуляторные положения о порядке перевода жилых домов и помещений в нежилые [2; 3; 4]. Проведенный анализ таких актов выявил их следующие недостатки. Во-первых, такие регуляторные положения не отличаются однообразием. Во-вторых, в основном, они устанавливают лишь технические требования для осуществления перевода жилого помещения в нежилое (этаж, возможность изолированного доступа, отдельный вход и т. д.). Кроме того, возлагают на собственника жилого помещения обязанность получить заключения различных организаций (о состоянии строительных конструкций, инженерных сетей и возможности их дальнейшей эксплуатации с изменением целевого использования; относительно архитектурно-го решения существующего объекта



градостроительства и благоустройства прилегающей территории и т. п.) о возможности такого перевода.

Регуляторные положения о порядке перевода жилых домов и помещений в нежилые основываются на положениях Государственных строительных норм Украины, устанавливающих перечень нежилых помещений, которые не могут быть расположены в многоквартирном жилом доме в связи с их функциональным назначением, а также технические требования к таким помещениям. Так, в п. 2.50 раздела «Нежилые этажи (помещения)» ДБН В.2.2-15-2005 [5] установлено, что расположение нежилых помещений допускается только на первом, втором и цокольных этажах жилых домов согласно перечню и соответствующим требованиям по общей площади и количеству посетителей. Нежилые помещения должны иметь входы и эвакуационные выходы, изолированные от жилой части здания и использоваться по назначению. Разрешение на выполнение работ по переоборудованию и перепланировке помещения предоставляется по решению органов местного самоуправления и с согласования органами градостроительства и архитектуры, санитарных и противопожарных служб. Проектная документация обязательно должна согласовываться с местными органами государственного надзора [5].

В то же время следует отметить, что какие бы технические ограничения по переводу жилых помещений в категорию нежилых не устанавливались законодателем, хотя они, безусловно, важны, их соблюдение, прежде всего, не должно противоречить имущественным или неимущественным правам и интересам заинтересованных лиц. Такими лицами, во-первых, являются лица, имеющие права на жилые помещения (члены семьи, наниматели и члены их семей, а также лица, постоянно проживающие с нанимателями, лица, имеющие право пожизненного проживания в данном жилом помещении и т. д.), во-вторых, собственники соседних жилых помещений, которые заинтересованы в благоприятных условиях проживания. Кроме того, изменение назначения жилого помещения может иметь значение и для лиц, интересы которых заключаются в ограничении вредного воздействия хозяйствен-

ной деятельности на окружающую среду и здоровье человека, в обеспечении безопасности, сохранении объектов культурного наследия. В связи с этим свобода собственников жилых помещений в осуществлении прав по переводу таких помещений в категорию нежилых должна быть ограничена в рамках получения согласия таких заинтересованных лиц.

Сейчас в законодательстве относительно такого условия перевода жилого помещения в нежилое, как получение согласия заинтересованных лиц, существуют определенные противоречия. С одной стороны, некоторыми регуляторными положениями о порядке предоставления разрешения на перепланировку и/или переоборудование жилых и нежилых помещений установлено, что в ходе перепланировки жилых и нежилых вместе с подсобными помещениями (балконов и лоджий) необходимо получить согласие собственников смежных квартир, а в случае, если при проведении перепланировки затрагиваются места общего пользования (например, лестничные клетки, чердаки, подвалы и т. п.) – согласие владельцев приватизированных квартир [6; 7].

С другой стороны, ст. ст. 7, 8 ЖК УССР не содержат указаний относительно обязательного получения согласия всех заинтересованных лиц, чьи имущественные или неимущественные права и интересы могут быть нарушены при переводе жилых помещений в нежилые. Однако такое условие перевода помещений является необходимым, поскольку именно потребность в жилье первична по сравнению с потребностью в средствах производства, которыми в большинстве случаев являются нежилые помещения.

В частности, Министерство строительства, архитектуры и жилищно-коммунального хозяйства Украины в своем разъяснении «О переводе жилых помещений в нежилые» от 03.04.2006 г. [8] указывает, что, учитывая требования Закона Украины «О приватизации государственного жилищного фонда», а также Гражданского кодекса Украины касательно владения, использования и распоряжения имуществом, которое находится в общей долевой собственности, с согласия всех участников владения этим имуществом, в случае, когда в жилом доме есть приватизи-

рованные квартиры, при переоборудовании помещений такого дома под офисы, торговые организации и прочее с использованием мест общего пользования дома, необходимо получить согласие владельцев приватизированных квартир.

Подобные требования отражены и в Проекте Жилищного кодекса Украины от 05.11.2010 г. [9]. В частности, в ч. 2 ст. 9 Проекта установлено, что перевод жилых домов (их частей), квартир в нежилые осуществляется в случае: 1) наличия волеизъявления собственника жилья; 2) расположения такого помещения на первом этаже или выше при возможности обустройства отдельного входа (выхода) в такое помещение, а также при условии, что помещения, расположенные непосредственно под ним, нежилые; 3) при наличии письменного согласия на перевод жилых помещений в нежилые, предоставленного заинтересованными лицами (собственниками, лицами, проживающими в таких и смежных помещениях, чьи имущественные или неимущественные права и интересы могут быть затронуты); 4) наличия заключений государственных органов в соответствии с законом по вопросам перевода жилых домов (их частей), квартир в нежилые.

Действительно, уязвимость свободы собственника осуществлять принадлежащие ему права на помещение только на основании технических требований, а также с решением определенных органов представляется необоснованным. Перевод помещения должен осуществляться по решению самого собственника об изменении характера использования принадлежащего ему жилого помещения, переоборудования для иных целей, удовлетворяющих интересы собственника, однако при этом не должны нарушаться права и охраняемые законом интересы иных лиц. Именно обеспечение охраны прав и законных интересов иных лиц должно выступать основным ограничением прав собственника при решении данного вопроса. Подобной позиции придерживается и судебная практика [10].

Таким образом, перевод жилого помещения в категорию нежилого должен отвечать не только таким основным принципам регулирования имуще-



ственных отношений, как свобода предпринимательской деятельности (ст. 42 Конституции Украины), осуществление прав по своей воле (ст. 21 Конституции Украины), неизбежность права собственности (ч. 4 ст. 41 Конституции Украины), но и принципу нанесения вреда правам, свободам и достоинству граждан, интересам общества, экологической ситуации и природным качествам земли (ч. 7 ст. 41 Конституции Украины). В этой связи подход законодателя к решению проблемы перевода жилого помещения в категорию нежилого требует изменений.

В частности, в жилищном законодательстве необходимо закрепить право собственника осуществлять перевод жилых помещений в нежилые, если таким изменением назначения не будут нарушаться права и законные интересы иных лиц. Перевод должен осуществляться по решению самого собственника жилого помещения при соблюдении соответствующих технических требований. Если решение собственника нарушает чьи-либо законные интересы, такие лица имеют право предъявить к собственнику в судебном порядке соответствующие требования в защиту своих интересов (о запрете деятельности собственника, которая создает опасность причинения вреда, о возмещении убытков, о компенсации морального вреда и т. д.).

Также следует отметить, что не урегулирована в действующих актах и проблема нецелевого использования нежилых помещений после их перевода из жилых помещений.

При переводе жилого помещения в нежилое цель использования такого помещения должна отражаться в заявлении о переводе. Это обусловлено тем, что в разных многоквартирных жилых домах имеются различные технические возможности использования помещений в качестве нежилых. Однако на практике нередко встречаются случаи размещения ресторана или кафе в нежилом помещении в многоквартирном жилом доме, переведенном для использования в качестве магазина продажи мебели, или размещение магазина продажи автозапчастей в нежилом помещении в многоквартирном доме, переведенном для использования в качестве офиса и т. д.

Для решения проблемы, связанной с нецелевым использованием нежилого помещения после перевода, необходимо на законодательном уровне установить правило, согласно которому использование помещения после его перевода в качестве нежилого помещения может допускаться только в целях, указанных в документе, подтверждающем принятие решения о переводе жилого помещения в нежилое.

Изменение правового режима при переводе жилого помещения в нежилое возможно также при условии, что такое помещение является самостоятельным объектом недвижимого имущества – имеет статус отдельного жилого помещения. Таким требованиям согласно ч. 1 ст. 382 ГК Украины отвечает квартира как изолированное помещение в жилом доме. В то же время термины «квартира» и «жилое помещение» не являются тождественными. Так, например ЖК УССР в ст. 54 оперирует понятием «изолированная комната» и прямо относит ее к жилым помещениям. То есть категория «жилое помещение» является универсальной, что делает невозможным считать любое жилое помещение квартирой.

В связи с этим считаем, что для решения проблем перевода помещения, неспособного быть самостоятельным объектом недвижимого имущества, необходимо дополнить ст. 8 ЖК УССР ч. 5 в следующей редакции: «Перевод жилых помещений в нежилые не допускается, если помещение, которое переводится, является частью неделимого жилого помещения».

Таким образом, появление и существование нежилых помещений в многоквартирном жилом доме путем перевода жилых помещений в нежилые возможно при следующих условиях:

1) существуют технические и функциональные возможности для такого перевода;

2) помещение является самостоятельным объектом недвижимого имущества – имеет статус отдельного жилого помещения;

3) в связи с изменением назначения помещения не нарушаются права и законные интересы иных лиц, и такие заинтересованные лица предоставили письменное согласие на перевод жилых помещений в нежилые;

4) нежилое помещение после изменения назначения используется только в целях, указанных в документе, подтверждающем принятие решения о переводе жилого помещения в нежилое.

Выводы. Что касается самого порядка изменения назначения помещений, то он не должен относиться к вопросам местного значения, а должен быть закреплен на уровне закона. Изменение назначения помещений – это акт распоряжения имуществом, направленный на изменение его правового режима, поэтому любые различия в порядке его осуществления должны основываться на соответствующем законе. Никакие региональные нормативные акты не могут устанавливать особый порядок распоряжения имуществом. Установление в жилищном законодательстве Украины единого порядка изменения назначения зданий и помещений, а также единых критериев к помещению, правовой режим которого меняется, позволит исключить возможность немотивированного отказа в переводе жилого помещения уполномоченным государственным органом.

Список использованной литературы:

1. Демченко О.В. Правовой режим майна в багатоквартирному житловому будинку : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.В. Демченко. – К., 2010.

2. Порядок переведення жилих приміщень, жилих будинків до нежитлового фонду та переведення нежилых приміщень, нежилых будинків до житлового фонду в місті Вівчанськ [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://vovchmrg.kh.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=109:2012-02-07-13-48-57&catid=44:2012-01-24-15-52-28&Itemid=70.

3. Порядок переведення жилих приміщень, жилих будинків до нежитлового фонду та переведення нежилых приміщень, нежилых будинків до житлового фонду в місті Дебальцеве [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://old.debaltsevorada.dn.ua/documents/reg_act/reg_act_101_20.06.2012.pdf.

4. Порядок переведення житлових приміщень (житлових будинків)



у нежитлові та їх реконструкції під розміщення об'єктів неvirобничої сфери і нежитлових приміщень (нежитлових будинків) у житлові в м. Бровари [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://rada.pravoznaty.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2178&catid=5&Itemid=34.htm.

5. Державні будівельні норми України. Будинки і споруди. Житлові будинки. Основні положення. ДБН В.2.2-15-2005 затверджені наказом Держбуду України від 18.05.2005 р. № 80 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.15498.5&nobreak=1>

6. Порядок надання дозволу на перепланування та/ або переобладнання житлових та нежитлових приміщень [Електронний ресурс]. – Режим доступа : www.meria.sumy.ua/engine/download.php?id.

7. Порядок надання дозволу на перепланування та/ або переобладнання житлових та нежитлових приміщень в будинках житлового та громадського призначення, прибудову до вказаних приміщень зі зміною чи без зміни функціонального призначення [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mvk.if.ua/uploads/files/argv23081201.pdf>.

8. Щодо переведення житлових приміщень у нежитлові : Роз'яснення Міністерства будівництва, архітектури і житлово-комунального господарства України від 03.04.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1064.882.0>.

9. Проект Житлового кодексу України від 17.03.2009 р., внесений народними депутатами України В.В. Рибаким та О.П. Поповим [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32171.

10. Про переведення квартири у нежитлове приміщення та її реконструкцію під магазин : Постанова Вищого адмін. суду України від 01.06.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕСОБЛЮДЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ В СФЕРЕ ГРАДОСТРОИТЕЛЬСТВА

Олег ЛЯШКО,

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

Summary

The paper presents social relations with the persons engaged in construction activities, as well as public administration authorities, providing urban development as a whole, and the special-purpose authorities, which in accordance with Laws of Ukraine are responsible for direct control over particular areas of legal relations arising in course of construction. It was offered to define the administrative responsibility in the area of urban development activities as an independent administrative law institution, which according to the general rule covers all kinds of administrative legal relations. There were analysed the norms of the Laws of Ukraine, providing for the administrative, economic and criminal liability for violations in urban development activities. The relevant violations were analysed with a detailed analysis of their elements. Special attention was paid to the control and supervision entities in the area of urban development. It is also stipulated that the responsibility in the construction area shall be borne not only by the construction entities, but also by the public administration authorities, bound by the Constitution of Ukraine to act for the limit purpose and in the manner provided by the Laws of Ukraine.

Key words: administrative responsibility, control, supervision, urban development.

Аннотация

В работе рассмотрены общественные отношения с участием лиц, осуществляющих строительную деятельность, органов публичной администрации, что обеспечивают возможность градостроительства в целом, а также органов со специальной компетенцией, на которые законодательством Украины возложена обязанность осуществления непосредственного контроля в той или иной области правоотношений, возникающих в процессе строительства. Предложено административную ответственность в сфере градостроительной деятельности определять как самостоятельный институт административного права, распространяющий свое действие, по общему правилу, на все виды административных правоотношений. Проанализированы нормы украинского законодательства, которыми установлена административная, а также хозяйственная и уголовная ответственность за правонарушения в сфере градостроительной деятельности. Проанализированы соответствующие правонарушения с детальным анализом их составов. Отдельное внимание посвящено субъектам контроля и надзора в сфере градостроения.

Ключевые слова: административная ответственность, контроль, надзор, градостроительная деятельность.

Постановка проблемы. Установленные на уровне государственных стандартов нормы и правила в сфере градостроительной деятельности охраняются и обеспечиваются органами государственной власти. Одним из элементов обеспечения выполнения законов является юридическая ответственность. Как объект работы предлагаем к рассмотрению общественные отношения с участием лиц, осуществляющих строительную деятельность, органов публичной администрации, что обеспечивают возможность градостроительства в целом, а также органов со специальной компетенцией, на которые законодательством

Украины возложена обязанность осуществления непосредственного контроля в той или иной области правоотношений, возникающих в процессе строительства. В работе учтены результаты исследований таких ученых: А.П. Алехин, С.С. Алексеев, Г.В. Атаманчук, К.С. Вельский, Б.Н. Габричидзе, Ю.М. Козлов, А.П. Корнев, З.В. Копейчиков, Б.М. Лазарев, А.П. Лончаков, В.М. Манохин, Г.И. Петров, В.Г. Розенфельд, Ю.Н. Стариков, А.Г. Чернявский и других.

Изложение основного материала. Специальным Законом Украины «Об ответственности за правонарушения в сфере градостроительной



деятельности» установлены нормы, по сути, административно-хозяйственной ответственности за правонарушения в сфере градостроительной деятельности, которыми являются действия или бездействие субъектов градостроения – юридических лиц и физических лиц-предпринимателей, которые привели к невыполнению или ненадлежащему выполнению требований, установленных законодательством, строительными нормами, государственными стандартами и правилами [1]. Согласно указанному Закону лица, осуществляющие строительную деятельность за соответствующие правонарушения, несут административно-хозяйственную ответственность в виде штрафов. Размеры штрафов дифференцированы в зависимости от категории сложности строительства и установлены в размерах минимальных зарплат.

Важно, что дифференцированным является субъектный состав правонарушений в сфере строительства, так, разные размеры штрафных санкций установлены для:

- субъектов градостроения, осуществляющих проектирование объектов, экспертизу проектов строительства;

- заказчиков строительства объектов (в случае осуществления градостроительной деятельности) или для выполняющих функции заказчика и подрядчика одновременно;

- субъектов градостроения, выполняющих строительные работы – субъектов градостроения, которые осуществляют хозяйственную деятельность, связанную с созданием объектов архитектуры, подлежащую лицензированию, или которые поручают выполнение отдельных видов работ ответственным исполнителям, которые согласно законодательству должны иметь квалификационный сертификат.

За отдельные правонарушения в сфере градостроения штрафы одинаковы для всех субъектов градостроения.

Кодексом Украины об административных правонарушениях также предусмотрена административная ответственность за несоблюдение государственных стандартов во вре-

мя проектирования, несоблюдение экологических требований во время размещения строительства, принятия в эксплуатацию объектов, а также за самовольное строительство и изменение архитектурного вида домов и сооружений [2, ст. 97].

При несоблюдении требований Закона «Об ответственности за правонарушения в сфере градостроительной деятельности» и Кодекса про административные правонарушения органы Государственно-строительной инспекции Украины вправе рассматривать действия (бездействия) как административные правонарушения и принимать решения об административных взысканиях.

Во многих случаях строительная деятельность неразрывно связана с земельными правоотношениями, а именно, с выделением земельного участка под строительство. В Земельном кодексе Украины указано, что приступать к использованию земельного участка без документов, удостоверяющих право на него, а также без государственной регистрации таковых и установлении границ земельного участка в натуре, запрещается [3, ст. 125]. Ответственность за нарушение данной нормы предусмотрена в Кодексе об административных правонарушениях [2, ст. 53-1]. Соответственно, контроль в сфере подобных земельных правоотношений осуществляет Государственный комитет Украины по земельным ресурсам.

Строительная деятельность в Украине подлежит лицензированию согласно с Законом Украины «О лицензировании отдельных видов хозяйственной деятельности» [4, ст. 9]. Контроль в сфере согласования и получения лицензий на осуществление определенных видов строительных работ согласно с Законом Украины «О лицензировании...» [4, ст. 20] возложен на органы Госпредпринимательства. Органы Госпредпринимательства, а также органы Министерства доходов и сборов Украины уполномочены на проведение плановых и внеплановых проверок субъектов строительства.

Тут, опять же, административно-хозяйственные санкции видятся как соответствующие ситуации, так,

например, наиболее существенной среди контрольных полномочий Госпредпринимательства является административно-хозяйственная санкция в виде аннулирования лицензии. Следует обратиться к нормам Закона Украины «О лицензировании отдельных видов хозяйственной деятельности», где указано, что орган лицензирования при наличии ряда юридических фактов (например, невозможность лицензиата обеспечить выполнение лицензионных условий, установленных для определенного вида хозяйственной деятельности) лишает лицензиата права на осуществление определенного вида хозяйственной деятельности. Если органы Государственной архитектурно-строительной инспекции составляют протоколы и рассматривают дела об административных правонарушениях, то полномочия органов Госпредпринимательства позволяют применять указанную административно-хозяйственную санкцию на основании акта. Перечень правонарушений, фиксируемых актами органов Госпредпринимательства, содержится в Законе «О лицензировании» [4].

Крайней мерой административно-хозяйственной ответственности за нарушения в сфере лицензирования строительной деятельности является отмена государственной регистрации субъекта хозяйствования и его ликвидация. В соответствии уже с Хозяйственным кодексом Украины в случае осуществления субъектом хозяйствования деятельности, противоречащей закону, к нему может быть применена административно-хозяйственная санкция в виде отмены государственной регистрации этого субъекта хозяйствования и его ликвидация [5, ст. 247]. Однако применение такой административно-хозяйственной санкции осуществляется на основании решения суда. Суд принимает решение о ликвидации субъекта хозяйствования на основании рассмотрения дел, инициированных органами Миндоходов.

Важно, что кроме контроля органов публичной администрации в Украине ведется также и надзор за строительной деятельностью. От-



личия между контролем и надзором очевидны: контрольные полномочия позволяют вмешиваться в административно-хозяйственную деятельность субъекта строительной деятельности (приостанавливать строительство, привлекать к административной ответственности), надзорные – нет. При выявлении нарушений надзорные органы вправе требовать немедленного устранения выявленных на поднадзорном объекте нарушений, а также ставить вопрос перед компетентными органами о привлечении виновных лиц к ответственности, применении штрафных санкций. Надзорными полномочиями, в первую очередь, обладают местные органы исполнительной власти, то есть госадминистрации, а также органы местного самоуправления (советы).

Особым видом надзора в сфере строительства согласно с Законом Украины «Об архитектурной деятельности» [6] является авторский надзор. Соответственно такой надзор осуществляется архитектором – автором проекта объекта архитектуры, другими разработчиками утвержденного проекта или уполномоченными ими лицами. Авторский надзор осуществляется в соответствии с законодательством (по большей мере гражданским, хозяйственным) и договором с заказчиком. При выявлении отклонений от проектных решений, допущенных при строительстве объекта архитектуры и отказе подрядчика в их устранении, лицо, осуществляющее авторский надзор, уведомляет об этом заказчика и соответствующую инспекцию – Государственную архитектурно-строительную инспекцию.

Надзорную функцию в сфере строительства осуществляют также органы прокуратуры.

Повышенная общественная опасность правонарушений в сфере строительной деятельности нашла свое отображение в адекватном включении в Уголовный кодекс Украины ряда статей, предусматривающих уголовную ответственности за преступления в сфере строительства. Наиболее распространенными преступлениями в сфере строительства являются следующими: нарушение

порядка занятия хозяйственной деятельностью, то есть осуществление определенных видов работ, подлежащих лицензированию без лицензии либо с нарушением лицензионных условий, если это было связано с получением дохода в больших размерах (ст. 202 УК [7]); самовольное занятие земельного участка, если такими действиями причинен значительный вред ее законному владельцу или самовольное строительство зданий или сооружений на таком участке (ст. 197-1 УК [7]).

Ответственности в сфере строительства несут не только субъекты строительства, но и органы публичной администрации, на которые, в первую очередь, Конституцией Украины возложена обязанность действовать исключительно в пределах и способами, предусмотренными законами Украины. В случае нарушения органами властных полномочий предусмотренных законодательством обязанностей такие неправомерные действия могут и должны быть обжалованы в вышестоящем органе либо в порядке административного судопроизводства, также предусмотрено обжалование действий в органах прокуратуры Украины.

Мы считаем, что административную ответственность в сфере градостроительной деятельности можно определять как самостоятельный институт административного права, распространяющим свое действие, по общему правилу, на все виды административных правоотношений.

В качестве аргумента в поддержку указанной позиции представляется возможным обозначить признаки, присущие любому правовому институту, а именно: регулирование составляющими правовой институт нормами самостоятельного и четко очерченного круга правовых отношений; законченность правового регулирования, что характеризует устойчивость юридической связи внутри правового института; юридическая однородность правового регулирования, что предопределяет существование наиболее общих и основополагающих для всего правового института специальных понятий и терминов; наличие общей

правовой нормы, лежащей в основе соответствующего правового института, что следует из признака однородности правового регулирования; особенность (функций) задач соответствующей группы правовых норм, составляющих правовой институт. Среди последних можно выделить субинститут административно-правовой ответственности за нарушения в сфере градостроительной деятельности. В качестве признаков, позволяющих группировать отдельные нормы, объединяющие отношения административно-правовой ответственности в правовой субинститут, выступают: 1) специфика предмета правового регулирования; 2) наличие особых функций; 3) специфический субъектный состав; 4) в отдельных случаях – особый порядок применения мер административно-правовой ответственности.

Считаем, что в современном правовом поле имеет место наличие специфического предмета правового регулирования субинститута административно-правовой ответственности в сфере градостроительной деятельности.

Под предметом правового регулирования по общему правилу понимают определенную совокупность однородных общественных явлений, то есть сферу, на которую распространяется право. При этом в структуре предмета правового регулирования выделяются следующие элементы: субъекты; объекты регулируемых общественных отношений; социальные факты, способствующие возникновению соответствующих отношений; практическая деятельность людей.

В качестве предмета правового регулирования субинститута административно-правовой ответственности за нарушения в сфере градостроения, по нашему мнению, следует рассматривать непосредственно сами правонарушения в сфере градостроительной деятельности в совокупности их состава (субъект, объект, объективная сторона, субъективная сторона, предмет). Однако само правонарушение автоматически не тянет за собой ответственность: для административ-



ной ответственности необходимым компонентом является факт реагирования органов публичной администрации на факт правонарушения. Потому предметом тут называется правонарушение и обозначенную законом реакцию соответствующих органов публичной администрации (об органах мы писали выше) на противоправные деяния (действия или бездействие) субъектов градостроительства – юридических лиц и физических лиц-предпринимателей, которые привели к невыполнению или ненадлежащему выполнению требований, установленных законодательством, строительными нормами, государственными стандартами и правилами.

Специфика указанных отношений – реагирование органов публичной администрации на правонарушения в сфере градостроительной деятельности – обусловлена на сегодняшний день приоритетом штрафных санкций для нарушителей.

Считаем, что указанные отношения, выделяемые нами в качестве предмета правового регулирования субинститута административно-правовой ответственности, отличаются относительной самостоятельностью и однородностью.

Характерной чертой отношений реагирования органов публичной администрации на правонарушения в сфере строительства является наличие особого субъектного состава (застройщик, технический заказчик и др.), а также специфика объектов правового регулирования (здания, сооружения и иные объекты капитального строительства). Содержание данных отношений зависит, прежде всего, от содержания обычных отношений, возникающих в сфере градостроительной деятельности, в которых проявляется интерес объект нарушения. Поэтому в качестве правонарушителя и субъекта реагирования, в основном, выступают субъекты основных отношений, складывающихся в сфере градостроительной деятельности.

Субъекты же основных (обычных) отношений в сфере градостроительства отличаются спецификой, определяемой законодательством о

градостроительной деятельности. В частности, в качестве специфических субъектов градостроения по действующему законодательству можно выделить такие: проектную организацию, экспертную организацию, застройщика, собственника объекта капитального строительства, технического заказчика и др.

Совершение правонарушения в сфере градостроения порождает возникновение рассматриваемых отношений реагирования, которые выражаются появлением обязанности у соответствующего органа исполнительной власти, реализующего государственную политику по вопросам государственного архитектурно-строительного контроля пресечь такое правонарушение и наложить штраф на правонарушителя.

Выводы. В связи с изложенным полагаем, что в сферу правового регулирования субинститута административно-правовой ответственности за нарушения в сфере градостроения входят первичные деяния правонарушителя, реагирование органа публичной администрации на указанные деяния, ответные действия нарушителя. Акцентируем внимание, что ответными действиями нарушителя могут быть, во-первых, устранение нарушения и оплата штрафа, во-вторых, несогласие с наложенным взысканием и обжалование действий контролирующего органа, в-третьих, отсутствие реакции на наложение административного взыскания, что, в свою очередь, провоцирует ответные действия органа власти.

Список использованной литературы:

1. Об ответственности за правонарушение в сфере градостроительной деятельности : Закон Украины // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1994. – № 46. – Ст. 411.
2. Кодекс Украины про административные правонарушения // Ведомости Верховного совета УССР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
3. Земельный кодекс Украины // Ведомости Верховного совета Украины. – 2002. – № 3. – Ст. 27.

4. О лицензировании отдельных видов хозяйственной деятельности : Закон Украины // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

5. Хозяйственный кодекс Украины // Ведомости Верховного совета Украины. – 2003. – № 48. – Ст. 144.

6. Об архитектурной деятельности : Закон Украины // Ведомости Верховного совета Украины. – 1999. – № 31. – Ст. 246.

7. Уголовный кодекс Украины // Ведомости Верховного совета Украины. – 2001. – № 25. – Ст. 131.



LECTURES ON LEGAL SUBJECTS BY A. YAKOVLEV AND THEIR MODERN VALUE

Tamila MANGORA,

Postgraduate, Department of Theory and History of State and Law,
National Pedagogical University named by M. P. Dragomanov

Summary

The article examines the lecture courses of A. Yakovlev. The views on issues, goals and methods of the study course «Maritime and river law», «International law», «Public law», «Civil law», «Commercial law» and others, are considered; and as well their relevance to modern times is examined. The courses of lectures on legal subjects are analyzed. The value of lecture courses is disclosed, political and legal views of a scholar, a high level of legal training are revealed. The value of lecture materials for study of lawyers is substantiated.

Key words: A. Yakovlev, maritime and river law, international law, public law, civil law, commercial law.

Аннотация

В статье проводится исследование лекционных курсов А. Яковлева. Рассмотрены взгляды относительно вопросов предмета, целей и методов изучения курсов лекций «Морское и речное право», «Международное право», «Государственное право», «Гражданское право», «Торговое право» и других, а также проанализировано их значение для современности. Осуществляется анализ курсов лекций по юридическим дисциплинам. Раскрывается значение лекционных курсов, политико-правовые взгляды ученого, высокий уровень юридической подготовки. Обосновано ценность лекционных материалов для изучения юристами.

Ключевые слова: А. Яковлев, морское и речное право, международное право, государственное право, гражданское право, торговое право.

Statement of the problem.

Ukrainian law, as part of the Ukrainian history, has a centuries-old tradition. The proclamation of the independence contributed to the research of the public, scientific and pedagogical activity of Ukrainian lawyers who resided outside Ukraine. One of them is A. Yakovlev – the famous Ukrainian public and political figure, scientist-lawyer, historian of Ukrainian law, teacher, Member of the Central and Small Council, Director of the Office of the Ukrainian Central Council (UCC), author of numerous works on the history of State and law, common law, constitutional, civil, commercial, maritime, river, the civil procedure law.

Theme urgency is determined definitely by a great public and scientific value of A. Yakovlev in the Ukrainian legal science in the first half of the 20th century, the absence in the historiography of special comprehensive research of bibliography of publications.

Status of the research. The works of A. Petrik, V. Goraka, T. Goshko, S. Krivenka, V. Lastovskogo, N. Stetsyuk, I. Popenka, V. Ulyanovsk, P. Usenka and others are devoted to the investigation of his activities and scientific heritage, but unfortunately lecture courses of Yakovlev are insufficiently explored, that led to the choice of the theme of our article.

The aim of the article is a study of lecture courses of Yakovlev and determination of their significance. The

novelty of the work lies in the fact that for the first time in this work the lecture courses of Yakovlev are analyzed in terms of modern development of law.

Summary of the basic material.

From 1898 to 1902. A. Yakovlev studied at the Faculty of law at the Derptsкого (Tartuskogo) University. In 1904 A. Yakovlev passed the State exam at the University of St. Vladimir in Kiev and got the diploma of the first degree.

From 1911 A. Yakovlev begins the pedagogical work, he teaches the basics of law and legislation in 1-st Kyiv Business School. In this institution he worked until early 1918.

In 1923 lawyer moved to the Czech Republic, where he worked as Assistant Professor and Professor at the Faculty of law and social sciences, the Department of civil process in the Ukrainian free University in Prague. On the 17th of March 1924 he obtained the scientific degree of Assistant Professor, on the same year he was elected as a research Secretary of the University, and in 1926- as the economic officer. He held posts until September 1930. In 1926 A. Yakovlev prepared a work «The theory of evidence in a civil trial. Part I.» and in May 1929 he was promoted to the extraordinary Professor of civil process. He also lectured at the University the courses of «Maritime and river law», «International law» and «Public Law» and «The history of the judicial system and the judging» [7]. In 1928–1929 a

course of lectures on the history of civil law was added to his pedagogical sphere, 1929–1930-a course of lectures on the history of the Ukrainian civil process and the history of the judicial system and judging of Ukraine. In 1931–1932 Professor A. Yakovlev gave a course of lectures on agreements of Hetmans of Ukraine with Moscow, in a 1932–1937 he released courses «civil law», «trade law», «Press Law» [3, p. 504], in 1935–1936 – lectures on material law, and in 1940–1941 – lectures dedicated to German civil law. Similar courses were held by A. Yakovlev in of the 30-s, and in the national Czech Economic Academy in Podebradah. Over the years of the pedagogical activity A. Yakovlev delivered over 10 lecture courses, over 1 thousand students attended his lectures at the Faculty of law and social sciences at the Ukrainian Free University (UFU) in Prague, the majority of them were persons of Ukrainian origin [1, p. 296]. Lecture courses were supposed to facilitate the obtaining of knowledge for the purpose of legal education, employment and entrepreneurship in emigration.

In addition to lectures on legal subjects A. Yakovlev lectured the «History of the codification of the Ukrainian law» about Codex Laws, by which Malorossijskij people are being judged (2 hrs. per week) for students of the historical-philological Department of the so-called philosophy Faculty and students of the Faculty of law and social sciences. In 1935 he lectured



the course «History of State law of Ukraine on the 17–18th century» for the students of the same faculties. However, in the next academic year, these courses were not held, and Yakovlev lectured only in the Department of civil law and civil process [3, p. 363].

Lectures by A. Yakovlev exist only in the form of manuscripts. They allow to uncover political and legal views of a scholar, a high level of legal training.

Lecture courses by A. Yakovlev are characterized by a division into paragraphs. The control questions, legal situations, legal problems, which are compiled for the purpose of fixing, generalization, systematization of students knowledge, preparing them for future professional activity are given in the study guide after reviewing individual topics.

Literature to every lecture course is given for students who wish to deepen their knowledge of the subjects. The peculiarity of the literary sources is that they are presented on the Ukrainian, Russian, Polish, German, French and Czech languages; also the Latin terminology is used.

Lecturer examines the legal institutions of the different branches of the law based on the comparative analysis of the legal systems of Tsarist Russia, the Soviet Union, UKRAINIAN SSR, the countries of Western Europe, Poland, Austria, Hungary, Czechoslovakia, determines the peculiarities of development of law on Ukrainian lands, which were composed of foreign countries in the post-war period. He gives a description of the various branches of international law. Analysis of lecture courses by A. Yakovlev prepared on the basis of the comparative approach enables to attribute him to the founders of comparativistics.

Lecture courses, written in scientific legalese, attest to the professional preparation of the teacher, his awareness, availability of training material.

The basic concepts, classifications of legal institutions are distinguished in the text of the lectures. Definition of concepts and terms is valuable for the study of lawyers.

Lecture materials of the jurisprudence courses are based on the historical details that indicate knowledge of the history of State and law of Ukraine and foreign countries, but the main task of the lectures is to give theoretical knowledge to the students for professional use in practice.

The presence of two separate courses «Trade law» [4] and «Civil law» [5] indicates that A. Yakovlev is a supporter of the dualism concept of private law (Division on Civil and commercial), which is common in the Romano-Germanic legal system. In Ukraine, as in the most Eastern European countries the Division on Civil and commercial law is missed and the relationship between economic organizations is governed by a separate branch of commercial law.

Lecture course «Civil law» in the preparation of lawyers is important especially in terms of emigration, the inter-war and post-war periods when Ukrainian emigrants had to move from one country to another, from Western Europe to America.

The notion of «civil law» is concerned by A. Yakovlev by the contradistinction to a) civil law and the public; b) civil and criminal law; c) civil law as part of private law.

Professor identifies distinguishing features of civil law: 1) norms of civil law concerning the civil legal relations; 2) civil-legal relations are considered such a relationship, the defense of which depends on the initiative of the interested persons and not from order of the public authority. Defend or not defend depends on the will of the interested person; these features of civil law differ from criminal and public law; 3) the characteristic form and method of the defense of civil law is a civil suit, as opposed to the public law, which way is the public prosecution in criminal court and administrative process; 4) proceeding from the interests of a private person, the defense of civil law appeals against the interest of individuals, as opposed to public law, the defense of which comes from public authorities and, though appeals against individuals, but is referring to the general interests of the whole society; 5) under private persons we understand as separate individuals and law combination of individuals, the so-called juridical.

Based on the analysis of the features of civil law the author of course gives the definition of «civil law». It is a set of norms that regulates such legal relations, the defense of which is carried out by action against the interests of other persons [5, p. 1].

According to scientist the law in the subjective sense, includes two items: the

idea of the power of the subject over the object, and the idea of sanctions or of guard-protection of the authorities from the violation by third persons. The first element – authority – called material law in contradistinction to the second element – guard, which is called formal or procedural law [6, p. 2].

A. Yakovlev considers the relationship of civil law and civil process, that is «characterized as substantive and procedural, as the ratio of the norms and sanctions. Material law – civil law at rest; from the procedural law is civil law in a State of practical implementation. Procedural law is a judicial form of civil law and consists of the norms that govern the validity of judicial defense rights and validity of persons, who need such a defense». It is evident that material and procedural law is in close connection, so that the long time procedural law is not isolated from the civil law. But in terms of modern legal life civil process is opposed to the civil law, because, although direct and immediate goal of the civil process is the defense of civil rights and though defense initiative committed to the will of the interested persons and still held the defense through the Court, therefore through the organs of public authority. In accordance with the civil procedure it contains special norms affecting litigious legal relations between court and the parties in the process, their mutual effect [5, p. 5]. Therefore, modern jurisprudence distinguishes civil process in a separate scientific discipline which has its own subject matter, method, system.

The origin of «Civil procedure» as a separate branch of law, required theoretical knowledge of students, so the professor developed a course of lectures «civil procedure» [6].

A. Yakovlev considers the notion of «civil procedural law. Under the civil procedural law in the subjective sense is understood the right of the subject for security – protection of his civil material law by helping of the judicial public authority. The civil procedural law in the objective sense, is a set of legal norms, on the basis of which the judicial public authorities make protection to civil rights of citizens» [6, p. 2].

The Professor believes that from the general interests of the State and society civil procedural law has independent value and their separate purpose, which consists



in the fact that the norms of procedural law affirm and regulate civil-legal relations, warranting the subject of law the use of the rights and forcing the obliging persons to carry out commitments taken by them [6, p. 2].

A. Yakovlev determines the characteristic features of the civil process based on the comparison with the criminal process. The will of the subject of civil law is not the only factor that forms the lawsuit and starts a judicial process, but also the main factor that drives the whole process. According to the lecturer the conclusion can't be made that the norms of the civil procedural law does not have a binding character for the parties and for the Court. On the contrary, the purpose of the civil process is the establishment of order in the civil-legal life – shows that the norms of procedural law have the forcing character; obligation concerns both, the Court and the parties [6, p. 3].

A. Yakovlev describes features of the civil process in European countries indicates the positive aspects and shortcomings. He estimates negatively the civil procedure code of Soviet Russia, which not only greatly expanded the authority of the Prosecutor in the civil trial, but also gave him the following rights, of which the Prosecutor has no even in the criminal process, namely the right to submit objections to the highest court and to demand the abolition of judicial decisions, including those who collected for the final strength of the law, and this right is not limited in term of time limitation and the consequences of cancellation of final decisions disseminated on the rights of the individuals, acquired on the basis of the final decision [6, p. 11]. According to Professor this basis undermined legal order and stability of civil legal relations.

In the Lecture course «Commercial law» [6] scientist-lawyer presents training material of the discipline in twenty-four lectures. The lectures dealt with issues concerning: the concept of trade law; the history of development of trade law, the sources of trade law; system of trade law; subjects and objects of trade law; trade agreements; Exchange law; maritime and commercial law; bankruptcy.

Lecturer believes that commercial law norms legal relationships that arise from trade [4, p. 1]. Private commercial law as part of private law, is in close relation with civil law. Relationship of this lies in that

both commercial and civil law regulate private legal relations between citizens. In consequence of the certain peculiarities of commercial transactions, it is established the Special norms of commercial law, but the trading activity does not cease to be part of the General Civil turnover and is under the jurisdiction of civil law in those cases, when the specific relationship of trade turnover does not stipulate special provisions of commercial law. Thus a close connection between the private commercial and general civil law defines commercial law in a general system of law: commercial law is a part of private law and in relation to the General civil law, which is intended to regulate private legal trade relations. All the others except trade, private-legal relations of citizens engaged in trade activities – is standardized according to civil law. Defining the concept, scope and place of trade law in the common law system, A. Yakovlev gives a definition of commercial law: commercial law is a set of norms that regulates such private-legal relations, which the law defines as commercial [4, p. 3].

According to the academic the commercial law, as part of private law, which contains special norms for regulation of relations, there is no such completeness, systematization and consistency that inherent in civil law. In the commercial law A. Yakovlev marks out the following departments (institutes): 1) the subjects of commercial law; 2) objects of commercial law; 3) commercial agreements; 4) exchange law; 5) maritime and river commercial law [4, p. 9].

A special Institute (Department) is the exchange law that relates to the Institute's Bill. A. Yakovlev interprets the Bill as a special loan agreement, or as an object of commercial transactions, the goods. A special place in the system of commercial law takes maritime law, which is a system of rules affecting transport by sea (or water), means of transport and that all contracts related to seafaring and his subjects and objects [4, 8]. In order to deepen the students' knowledge A. Yakovlev worked out a separate course of lectures «Maritime law as an independent discipline in law faculties».

Conclusions. Lecture courses of A. Yakovlev are actual in our time because their content reflects the major

stages of the development of history of State and law of Ukraine and foreign countries, describes the development of different branches of the law on the basis of comparative analysis and opinion of different authors. Lecture material is given in a logical sequence, based on practical experience at a high scientific, methodical level. Learning software material lecture courses of A. Yakovlev by students have to contribute to their future employability in emigration.

References:

1. Горак В. Андрій Яковлів // Історіографічні дослідження в Україні. Визначні постаті української історіографії XIX–XX ст. / В. Горак ; НАН України. Інститут історії України ; ред. кол. : Ю. Пінчук (гол. ред.) та ін. – К., 2003. – Вип. 12. – С. 283–302.
2. Гошко Т. До історіографії німецького права в Україні / Т. Гошко // Україна в Центральній-Східній Європі / Ред. кол. : В. Смолій (відп. ред.), В. Станіславський (заст. відп. ред.), Т. Чухліб (заст. відп. ред.), В. Кононенко (відп. секр.), В. Матях, Б. Черкас ; НАН України ; Інститут історії України ; Український національний комітет з вивчення країн Центральної і Південно-Східної Європи. – К. : Інститут історії України, 2013. – Вип. 12–13. – С. 347–377.
3. Українська культура : лекції / За ред. Д. Антоновича ; упор. С. Ульяновська ; вст. сл. І. Дзюби ; перед. слово М. Антоновича ; додатки С. Ульяновської, В. Ульяновського. – К. : Либідь, 1993. – 592 с.
4. Яковлів А. Торговельне право / А. Яковлів. – Регенсбург-Ульм : УТГІ, 1949. – 214 с.
5. Яковлів А. Цивільне право : курс лекцій / А. Яковлів. – Регенсбург-Берхтесгаден : УТГІ, 1947. – 163 с.
6. Яковлів А. Цивільний процес : курс лекцій / А. Яковлів. – Регенсбург-Мюнхен : УТГІ, 1948. – 79 с.
7. Центральный государственный архив высших органов власти и управления Украины (ЦГАВО) ф. 4438, оп. 1, од. 5.



ФОРМЫ И ВИДЫ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ БЕЗДОМНЫХ ЛИЦ И БЕСПРИЗОРНЫХ ДЕТЕЙ

Анна МЕДВЕДЬ,

аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article discusses the forms and types of social protection. Concluded that the main form of social protection of homeless people and street children in Ukraine is additional social protection, as representatives of this category of the population receive additional support measures other than those provided by the population as a whole. The kinds of social protection of homeless people and street children are following: social services (legal, social, educational, medical, rehabilitation and temporary shelter), assistance in kind (provision of food, clothing, shoes and basic necessities) and medical assistance – consultation, treatment, rehabilitation, prevention of diseases.

Key words: social protection, homeless persons, street children, the legal form of social protection, the type of social protection.

Аннотация

В статье рассматриваются формы и виды социальной защиты. Сделан вывод о том, что основной формой социальной защиты бездомных лиц и беспризорных детей в Украине является дополнительная социальная защита, так как представители данной категории населения получают дополнительные меры поддержки (кроме тех, которые предоставляются всему населению в целом). Видами социальной защиты бездомных лиц и беспризорных детей являются социальные услуги (юридические, социальные, образовательные, медицинские, реабилитационные и временный приют), натуральная помощь (предоставление продуктов питания, одежды, обуви, вещей первой необходимости) и медицинская помощь. То есть консультации, лечение, реабилитация, профилактика заболеваний.

Ключевые слова: социальная защита, бездомные лица, беспризорные дети, организационно-правовая форма социальной защиты, вид социальной защиты.

Постановка проблемы. Единая трактовка понятия и выделения форм и видов социальной защиты обеспечат на должном уровне реализацию права каждого на социальную защиту, закрепленного в ст. 46 Конституции Украины.

Вопрос о формах социальной защиты и видах социальной защиты вызывает много дискуссий в науке права социального обеспечения. Отличаются взгляды ученых по поводу собственно определения понятия «форма социальной защиты». На сегодняшний день не был выделен конкретный их перечень. В пределах одной и той же организационно-правовой формы социальной защиты специалисты определяют как различные виды такой защиты, так и их содержание.

Усовершенствование понятийно-категориального аппарата, правильное понимание и определение форм и видов социальной защиты необходимы для достижения эффективности социальной защиты наиболее уязвимых слоев населения в целом, бездомных и беспризорных граждан в том числе.

Состояние исследования. Формы и виды социальной защиты являются предметом исследования многих украинских ученых, среди которых: Н.Б. Болотина, В.Я. Бурак, П.Д. Пилипенко, С.Н. Прилипко, С.Н. Синчук,

И.М. Сирота, Б.И. Сташків и др. Большое количество ученых Российской Федерации также сделало вклад в исследование данной проблемы, а именно: М.Л. Захаров, Е.Е. Мачульская, Д.А. Никонов, А.В. Стремоухов, Э.Г. Тучкова и т. п. Однако в работах указанных ученых вопросы о формах и видах социальной защиты бездомных лиц и беспризорных детей специально не исследовались.

Целью и задачей статьи является комплексное исследование основных форм и видов социальной защиты бездомных лиц и беспризорных детей.

Изложение основного материала. В юридической литературе встречаются различные взгляды относительно критериев, на основе которых выделяются формы социальной защиты населения. Так, Н.Б. Болотина, В.Я. Бурак, П.Д. Пилипенко, С.Н. Синчук, И.М. Сирота и другие среди критериев отмечают: 1) способы аккумуляции средств, за счет которых происходит обеспечение; 2) круг лиц, подлежащих обеспечению; 3) виды и размеры обеспечения, условия их предоставления; 4) систему органов, которые осуществляют обеспечение [1, с. 65; 2, с. 234; 3, с. 21].

Российские ученые М.Л. Захаров и Э.Г. Тучкова критерием классификации выбирают степень централизации

и выделяют централизованные (обязательное социальное страхование, социальное обеспечение за счет бюджетных средств и смешанную форму), региональные, местные, локальные формы [4, с. 54]. Однако данную классификацию в полной мере нельзя применить к Украине из-за отличающейся формы государства Российской Федерации. Соответственно, это обуславливает отсутствие региональных форм социальной защиты. Формы социальной защиты бездомных лиц и беспризорных детей можно разделить на централизованные, местные и локальные.

Как уже отмечалось, точки зрения ученых по поводу форм социальной защиты населения очень отличаются, нет единства ни относительно их перечня, ни относительно названий некоторых из них.

Для того, чтобы выделить основные формы социальной защиты, прежде всего, необходимо определить само понятие форма (от лат. внешность, устройство) – это внешнее проявление какого-либо содержания [5]. В праве термин «форма» применяется для выражения определенного вида, типа, устройства, структуры чего-либо [6, с. 41].

С.Н. Прилипко под формой понимает совокупность элементов любого класса, которые наделены суще-



ственными свойствами и отличаются внешним (формальным) выражением [7, с. 246].

По мнению М.Л. Захарова и Э.Г. Тучковой, форма социального обеспечения – это организационно-правовой способ его осуществления через наиболее рациональное распределение совокупного валового продукта государством и обществом на основе принципа социальной справедливости [4, с. 54].

По мнению Н.Б. Болотиной, организационно-правовой формой социальной защиты является объединенная общими принципами и методами осуществления совокупность юридических, финансовых, организационных мер социальной защиты отдельных категорий населения [8, с. 62].

П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.Н. Синчук понимают под организационно-правовыми формами социального обеспечения способы его финансирования и осуществления [9, с. 93].

По нашему мнению, формами социальной защиты бездомных лиц и беспризорных детей являются организационно-правовые способы его осуществления, направленные на сбор и распределение финансовых ресурсов между данной категорией населения в соответствии с принципом социальной справедливости.

В подавляющем большинстве стран мира основными организационно-правовыми формами социального обеспечения являются следующие три: социальное страхование, которое имеет публично-правовой статус, социальная помощь со стороны государства или органов местного самоуправления и социальное обеспечение за счет государственных средств [6, с. 41]. П.Д. Пилипенко, кроме первых двух форм, отмечает существование частной страховой инициативы и социальных услуг, предоставляемых предприятиями, как третью форму социального обеспечения в мировой практике [9, с. 235]. Однако в Украине их число несколько больше.

Е.Е. Мачульская [11, с. 6] отмечает, что в современных условиях система социальной защиты Украины включает следующие формы: социальное страхование, социальная помощь и социальное обеспечение за счет ассигнований из государственного бюджета. Аналогичного мнения придерживаются Б.И.

Сташків [6, с. 42], П.Д. Пилипенко [2, с. 234] добавляя к данному перечню еще негосударственное и смешанное социальное обеспечение. По нашему мнению, приведенная классификация является неполной, ведь не предполагает существования многих других форм социальной защиты.

И.М. Сирота среди форм социальной защиты выделяет обязательное государственное пенсионное страхование; обязательное государственное социальное страхование работников; социальное обеспечение за счет прямых ассигнований из государственного бюджета; адресную социальную помощь малообеспеченным; содержание нетрудоспособных граждан в учреждениях социального назначения всех форм собственности; негосударственное пенсионное обеспечение и благотворительную помощь за счет средств фондов и общественных объединений [3, с. 21].

Такие исследователи, как Р.Е. Гаврюшенко и Н.В. Коваль отмечают, что адресность и страхование являются государственно-правовыми принципами осуществления социальной защиты, поэтому, соответственно, общеобязательное государственное социальное страхование и адресная социальная помощь определяются организационно-правовыми формами социальной защиты [12, с. 26]. Но, по нашему мнению, такая классификация является неполной, ведь не отражает всего того диапазона мер поддержки, которые предоставляются гражданам в соответствии с законодательством.

И.С. Ярошенко считает, что в Украине развиваются такие формы социальной защиты, как страхование (пенсионное и социальное); социальное обеспечение за счет прямых ассигнований из Государственного бюджета; обеспечение за счет благотворительных, общественных организаций, социальных фондов и добровольных взносов граждан; содержание нетрудоспособных граждан в специальных учреждениях социального назначения; адресная социальная помощь; негосударственное пенсионное обеспечение. Все вышеперечисленные формы ученый классифицирует на государственные и негосударственные [13, с. 10].

С.Н. Прилипко приходит к выводу, что к организационно-правовым

формам социального обеспечения относятся: 1) социальное страхование за счет обязательных страховых взносов граждан в соответствующий Фонд общеобязательного государственного социального страхования, а также добровольных взносов в эти или негосударственные страховые фонды; 2) государственное обеспечение и предоставление социальных услуг за счет средств Государственного бюджета Украины; 3) социальная помощь и поддержка за счет государственного и местных бюджетов [14, с. 200-201]. Ученый не отмечает среди форм негосударственного социального обеспечения за счет средств негосударственных пенсионных фондов, банковских учреждений и т. п., несмотря на то, что такая форма постепенно развивается и в Украине.

Соглашаются с мнением М.Л. Захарова и Э.Г. Тучковой и развивают их теорию Д.А. Никонова и А.В. Стрелухова [10, с. 10-18]. Ученые выдвигают предложение выделять не формы, а роды и виды социального обеспечения. Для классификации применяют те же критерии, что и большинство ученых. Так, среди родов указываются: 1) социальное страхование; 2) социальная поддержка; 3) социальная помощь; 4) государственное пенсионное обеспечение; 5) социальное обслуживание [10, с. 10-18]. Каждый из перечисленных родов ученые разделяют на виды, среди которых: пенсии, субсидии, пособия, социальные услуги, единовременные денежные выплаты и т. д.

По нашему мнению, наиболее удачная классификация представлена Н.Б. Болотиной, которая среди форм социальной защиты называет: общеобязательное государственное социальное страхование, государственное социальное пособие, специальную и дополнительную социальные защиты, а также негосударственное социальное обеспечение [1, с. 6].

Несмотря на то, что среди ученых распространяется значительное количество позиций относительно определения перечня форм социальной защиты населения, далеко не все из них приписывают социальной защите бездомных и беспризорных. Формой социальной защиты этой категории населения является дополнительная социальная защита, так как данная категория граждан обеспечивается дополнительными,



на ряду с теми, которые получает все население, мерами поддержки, в связи со своим тяжелым социальным положением, необходимо смягчить либо устранить влияние на них той жизненной ситуации, в которой они находятся в связи с тем, что оказались на улице. Дополнительная социальная защита выражается в обеспечении бездомных и беспризорных услугами, натуральной помощью и другими видами социальной защиты.

В рамках определенной организационно-правовой формы социальной защиты населению предоставляются материальные блага и/или социальные услуги, охватываемые общим понятием «вид социальной защиты». Некоторые ученые вид социальной защиты определяют как объект социально-обеспечиваемых отношений [15, с. 50].

Вопрос о перечне видов социальной защиты, как и его форм, также является дискуссионным в науке права социального обеспечения. Формулировка видов социальной защиты населения очень сильно зависит от толкования самим ученым нормативно-правовых актов, уровня обобщения и конкретизации понятий и дефиниций, то есть имеет субъективный характер [16, с. 13].

По мнению И.М. Сироты, видами социального обеспечения являются социальные выплаты, услуги, льготы [9, с. 30]. Такого же мнения придерживается С.Н. Синчук, расширяя понятие «социальные выплаты» социальными пособиями и пенсиями [15, с. 55].

И.С. Ярошенко отмечает среди видов социальной защиты только пенсии, пособия и услуги [13, с. 10].

Б.И. Сташків считает, что понятие «право социального обеспечения» обычно употребляется в конституционном праве, а в социальном обеспечении более приемлемым было бы употреблять понятие «право на конкретный вид социального обеспечения» [6, с. 24]. Таким образом, ученый предлагает такие права человека: на пенсионное обеспечение, предоставление льгот, натуральную помощь и предоставление услуг, обеспечение денежными пособиями, компенсационные выплаты. Данные права, соответственно, и являются видами социального обеспечения.

Еще больше расширяет ряд видов, который предложил Б.И. Сташків,

Н.Б. Болотина, добавляя к нему виды, которые более ориентированы именно на поддержку лиц с проблемами со здоровьем, а именно: медицинскую помощь, лекарственные средства, технические средства для реабилитации и передвижения, другие изделия медицинского назначения. Также среди видов ученый выделяет субсидии.

По нашему мнению, именно такой расширенный перечень, предложенный Н.Б. Болотиной, является наиболее удачным, поскольку позволяет точно осветить виды социальной защиты тех слоев населения, которые нуждаются в посторонней поддержке.

Однако не все перечисленные выше виды социальной защиты населения характерны для защиты бездомных и беспризорных. Определение видов социальной защиты бездомных лиц и беспризорных детей возможно лишь при детальной проработке законодательства в этой сфере, не оставляя без внимания позиций ученых по вопросу видов социальной защиты граждан в целом.

Итак, среди видов социальной защиты бездомных лиц и беспризорных детей, следует выделить: натуральную помощь, социальное обслуживание, оказание медицинской помощи.

Наиболее распространенным и чуть ли не наиболее значимым видом социальной защиты бездомных лиц и беспризорных детей является социальное обслуживание, ведь оно включает широкий диапазон различных мероприятий, направленных на их поддержку, преодоление жизненных трудностей.

Среди основных видов социальных услуг, в соответствии с Законом Украины «О социальных услугах» [17, с. 358], указаны: материальная помощь и социальное обслуживание. Материальная помощь предоставляется в денежной или натуральной форме. Согласно мнению многих ученых, среди которых, например, А.А. Казанчан [16, с. 18], натуральная помощь, включающая в себя продукты питания, одежду, средства гигиены, денежные выплаты, является самостоятельным видом социальной защиты населения. По нашему мнению, социальное обслуживание должно включать в себя только предоставление лицам, находящимся в сложных жизненных обстоятельствах, социальных услуг в различных сферах,

например: юридические, информационные, социальные, реабилитационные, образовательные услуги и т. д.

В соответствии с Законом Украины «Об основах социальной защиты бездомных лиц и беспризорных детей» [18, с. 354], данная категория лиц может получать медицинские, юридические, реабилитационные, социальные, образовательные услуги и временный приют. Услуги могут предоставляться как на платной основе, так и бесплатно. Платным является размещение в социальной гостинице. Подавляющее большинство других социальных услуг для бездомных являются бесплатными.

Бездомные лица и беспризорные дети могут получать социальные услуги по месту жительства или в учреждениях социальной защиты для представителей данного слоя населения, или посредством социального патрулирования, то есть вне данных заведений.

Проблемное состояние здоровья подавляющей части бездомных и беспризорных, обусловленное отсутствием постоянного места жительства, низкими финансовыми возможностями и т. д., вызывает необходимость в предоставлении представителям данной категории лиц медицинской помощи. Согласно статистическим данным, большинство из них имеет ту или иную зависимость: алкогольную, наркотическую. Борьба с ними также не происходит без вмешательства со стороны медицинских работников. Большинство ученых среди видов социальной защиты отдельно выделяют медицинскую помощь, несмотря на то, что социально-медицинские услуги являются одним из видов социального обслуживания. По нашему мнению, медицинская помощь также является самостоятельным видом социальной защиты бездомных и беспризорных.

Медицинская помощь – это совокупность мероприятий, включающая в себя: консультации, лечение, реабилитацию, профилактику заболеваний среди бездомных и беспризорных детей, которые предоставляются специалистами соответствующей сферы.

Согласно Перечню видов бесплатной медицинской помощи, утвержденному постановлением Кабинета Министров Украины от 11.07.2002 [19], бездомным лицам и беспризорным детям государственными и коммунальными



лечебными учреждениями бесплатно предоставляются следующие виды медицинской помощи: скорая и неотложная; амбулаторно-профилактическая; стационарная; неотложная стоматологическая (детям, инвалидам, пенсионерам, беременным и женщинам с детьми до 3-х лет); доврачебная медицинская помощь сельским жителям; содержание детей в домах ребенка.

Согласно Перечню категорий заболеваний, при амбулаторном лечении которых лекарственные средства по рецептам врачей отпускаются бесплатно или на льготных условиях (Приложение 2 к постановлению Кабинета министров от 17.08.1998 № 1303) [20], бездомные лица и беспризорные дети имеют право на бесплатное получение лекарственных средств за счет органов здравоохранения по месту отпуска таких медикаментов.

Следующим видом социальной защиты бездомных лиц и беспризорных детей является натуральная помощь.

Выделение натуральной помощи в качестве отдельного вида социальной защиты – достаточно дискуссионный вопрос. Например, согласно позиции С.Н. Синчук, материальная поддержка, которая предоставляется лицам, оказавшимся в сложных жизненных обстоятельствах, в форме различных предметов первой необходимости является формой предоставления социальных услуг [15, с. 269]. Такое мнение разделяет и законодатель, что отображается в ст. 5 Закона Украины «О социальных услугах» [17, с. 358].

Содержанием предоставления натуральной помощи является обеспечение именно материальными благами, в то время как содержанием предоставления социальных услуг – выполнение определенных работ – предоставление нематериальной помощи. Поэтому, по нашему мнению, натуральная помощь, все же, является отдельным видом социальной защиты бездомных лиц и беспризорных детей, а не подвидом материальной помощи, которая является формой предоставления социальных услуг, как это отмечается в Законе.

Натуральная помощь как вид социальной защиты бездомных лиц и беспризорных детей выражается в бесплатном предоставлении им продуктов питания, одежды, обуви, средств гигиены, ухода за детьми. Целью предоставления

натуральной помощи является обеспечение базовых потребностей лица, которое оказалось в сложных жизненных обстоятельствах и нуждается в постоянной поддержке для их преодоления.

Выводы. В Законе Украины «Об основах социальной защиты бездомных лиц и беспризорных детей» от 05.06.2005 г. четко не выделяются формы и виды социальной защиты данной категории населения, а лишь указываются отдельные меры социальной защиты, гарантируемые государством. Такая позиция законодателя не соответствует подходам, которые указываются в юридической литературе, где выделяются формы и виды социальной защиты (обеспечения).

Таким образом, основной формой социальной защиты, то есть организационно-правовым способом ее осуществления, который направлен на сбор и распределение финансовых ресурсов между данной категорией населения в соответствии с принципом социальной справедливости, является дополнительная социальная защита.

Все мероприятия, направленные на поддержку и преодоления сложных жизненных обстоятельств бездомных лиц и беспризорных детей, осуществляется в материальной и нематериальной форме, ведь включают в себя обеспечение материальными благами и комплексом нематериальных услуг, т. е. выполнением определенной полезной работы.

Видами социальной защиты бездомных лиц и беспризорных детей является социальное обслуживание, медицинская и натуральная помощь.

Список использованной литературы:

1. Болотина Н.Б. Право социального захисту України : навч. посіб. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2008. – 663 с.
2. Право социального забезпечення : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін. / За ред. П.Д. Пилипенка. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 496 с.
3. Сирота І.М. Право социального забезпечення в Україні : підручник. – Вид. Восьме. – Х. : «Одіссей», 2010. – 408 с.

4. Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России : учебник. – 2-е изд., испр. и перераб. – М. : Издательство БЕК, 2002. – 560 с.

5. Большой энциклопедический словарь. – М. : Сов. энцикл. ; СПб. : СПб. фонд «Ленинградская галерея», 1993. – 1628 с.

6. Сташків Б.І. Теорія права соціального забезпечення : навч. посіб. – К. : Знання, 2005. – 405 с.

7. Прилипка С.М. До питання визначення організаційно-правових форм і видів соціального забезпечення // Правова держава : Щорічник наук. праць. – 2006. – Вип. 17. – С. 242–249.

8. Болотина Н.Б. Право соціального захисту : навч. посібник / Н.Б. Болотина. – К. : Знання, 2005. – 485 с.

9. Право социального забезпечення України : навч. посібник / за ред. П.Д. Пилипенко. – К. : Істина, 2007. – 434 с.

10. Никонов Д.А., Стемоухов О.В. Право социального обеспечения : учебник для вузов. – М. : Норма, 2005. – 528 с.

11. Мачульская Е.Е., Горбачева Ж.А. Право социального обеспечения : учебное пособие. – 3-е изд., перераб. И доп. – М. : Книжный мир, 2001. – 296 с.

12. Гаврюшенко Р.Є., Коваль Н.В. Організаційно-правові форми соціального захисту в Україні // Управління розвитком. – 2011. – № 10. – С. 25–26.

13. Ярошенко І.С. Право соціального забезпечення : навч. посіб. – К. : КНЕУ, 2005. – 232 с.

14. Прилипка С.М. Проблеми теорії права соціального забезпечення : монографія / С.М. Прилипка. – Х. : П П «Берега Нова», 2006. – 480 с.

15. Синчук С.М. Право соціального забезпечення України : навч. посіб. / С.М. Синчук, В.Я. Бурак ; за ред. С.М. Синчук. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2006. – 384 с.

16. Казанчан А.А. Види соціального забезпечення громадян в Україні: проблемні питання // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : збірник наукових праць. – 2010. – № 3. – С. 11–20.

17. Про соціальні послуги : Закон України від 19.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358.



18. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей : Закон України від 02.06.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 26. – Ст. 354.

19. Програма подання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги : Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2002 р. № 995 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 28. – Ст. 1324.

20. Про впорядкування безоплатного та пільгового відпуску лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування окремих груп населення та за певними категоріями захворювань : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.08.1998 р. № 1303 // Урядовий кур'єр. – 1998. – № 168–169.

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВА СОВМЕСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ОСНОВАНИЯ И ПОРЯДОК ПРИМЕНЕНИЯ

Александр МИРОНКИН,

аспирант отдела проблем гражданского, трудового и предпринимательского права
Института государства и права имени В.М. Корецкого
Национальной академии наук Украины

Summary

This scientific article is focused on the grounds of application of the joint ownership rights protection remedies. According to legislative acts of Ukraine, such grounds are violation, non-recognition or challenging of property rights. In addition the classification of remedies for protecting property rights depending on one or another criterion is also discussed in this article. Sufficient attention is paid to the specific application of jurisdictional and non-jurisdictional remedies for protection of the rights of joint ownership co-owners. The provisions of the various scientific sources were analyzed in this article. Also the different viewpoints of contemporary jurists on the definition of the legal nature of self-help and the peculiarities of its application with regard to joint ownership protection were summarized in this article too. The conclusions in this article are not only of theoretical but also of practical importance – within selection and application of remedies for property rights protection in certain civil matters.

Key words: legal remedies, non-jurisdictional remedies, self-help with regard to joint ownership, basis for legal remedies application, violation of a right, non-recognition of a right, challenging of a right.

Аннотация

Статья посвящена определению оснований для применения способов защиты права совместной собственности. Согласно нормам законодательных актов Украины, такими основаниями являются нарушения права собственности, его непризнание или оспаривание. В статье рассмотрены вопросы, касающиеся классификации способов защиты права собственности в зависимости от того или иного критерия. Достаточное внимание уделено вопросу особенностей применения юрисдикционных и неюрисдикционных форм защиты прав совладельцев совместной собственности. В научной статье проанализированы положения различных научных источников, обобщены взгляды современных цивилистов относительно определения правовой природы самозащиты и особенностей ее применения при защите права совместной собственности. Сделаны выводы, которые имеют не только теоретическое, но и практическое значение при выборе и применении того или иного способа защиты права собственности в конкретных гражданских правоотношениях.

Ключевые слова: судебные способы защиты, неюрисдикционные способы защиты, самозащита права совместной собственности, основания применения способов защиты, нарушение права, непризнание права, оспаривание права.

Постановка проблемы. Защита права собственности – это совокупность предусмотренных законом гражданско-правовых мер, которые имеют ряд особенностей. Во-первых, эти меры гарантируют хозяйственное использование имущества, то есть обеспечивают защиту правоотношений собственности, а во-вторых, применяются для восстановления нарушенных правоотношений собственности, для ликвидации препятствий, которые мешают их нормальному функционированию, а также для возмещения убытков, которые были нанесены участнику таких правоотношений. Учитывая определение понятия

«защита права собственности» как применение совладельцами (или совладельцем) в случаях, предусмотренных действующим законодательством, способов защиты права совместной собственности либо путем обращения к уполномоченным субъектам или органам, либо путем применения гражданско-правового института самозащиты. Таким образом, основанием применения того или иного способа защиты является наличие «случая, предусмотренного действующим законодательством». Именно их сущность, а также порядок применения способов защиты права собственности при наличии указанных случаев целесообразно



изучить для устранения спорных моментов при практическом применении соответствующих способов защиты.

Актуальность темы исследования проявляется в том, что защита и охрана собственности является одной из наиболее важных функций государства. Что касается Украины, то данная функция закреплена на конституционном уровне в качестве основополагающего принципа. Согласно ст. 13 Конституции Украины, государство обеспечивает защиту прав всех субъектов права собственности, каждый субъект имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью. В случае нарушения данного принципа управомоченный субъект имеет право на защиту своего права путем применения различных форм защиты права собственности. Вопрос оснований применения того или иного способа защиты не нашел должного изучения в цивилистической науке. Поэтому в данной статье акцент сделан именно на таких основаниях применения защиты права собственности, как нарушение права собственности, его непризнание или оспаривание другим субъектом.

Состояние исследования. Способы защиты права собственности, их классификация, особенности и основания применения изучаются как зарубежными, так и отечественными цивилистами, среди которых следует выделить таких ученых, как Ч.Н. Азимов, О.И. Антонюк, Ю.Г. Басин, В.П. Воложанин, Б.М. Гонгало, В.П. Грибанов, И.А. Дзера, Р.А. Калюжный, М.С. Кораблева, А.И. Мацегорин, З.В. Ромовская, С.В. Сарбаш, Г.Я. Стоякин, Э.Л. Страунинг, А.В. Стремоухов, Е.А. Суханов, Я.Н. Шевченко, Ю.К. Толстой и другие.

Целью и задачей статьи является анализ форм защиты права совместной собственности, осуществление их классификации, а также изучение оснований и порядка применения способов защиты права совместной собственности.

Изложение основного материала. Статья 15 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) основаниями применения способов

защиты права совместной собственности называет нарушение права собственности, его непризнание или оспаривание другим лицом.

Как указывает А.И. Мацегорин, под нарушением гражданского права (в данном случае права общей собственности) понимается результат противоправного воздействия со стороны правонарушителя, в результате которого субъективное право управомоченного лица потерпело уменьшение или прекратило свое существование. Нарушение права лишает его носителя возможности осуществить свое право полностью или частично в течение определенного времени [1, с. 144]. Непризнание гражданского права – это такие действия обязанного участника гражданских правоотношений перед управомоченным лицом, направленные на отрицание в целом или в определенной части его субъективного права, в результате чего управомоченное лицо лишается возможности осуществить свое право [1, с. 144]. В свою очередь, оспаривание – это наличие неурегулированного спора между управомоченным лицом и другими участниками гражданских правоотношений, предметом которого является отрицание принадлежности какого-либо права конкретному лицу, а также по поводу наличия или отсутствия субъективного гражданского права у сторон (стороны) правоотношений вообще [1, с. 144].

Учитывая такое определение понятий нарушения, непризнания и оспаривания права, основания защиты права собственности можно разделить на две группы: 1) общие (или абстрактные), которые характерны для любых гражданских прав и интересов и характеризуют обобщенные основания для применения мер защиты: нарушение, непризнание, оспаривание; 2) специальные (конкретные) – конкретные жизненные ситуации, при которых лицо нуждается в защите своих прав и интересов и, которые по своим признакам характеризуются как нарушение, непризнание или оспаривание.

Все способы защиты права собственности, в зависимости от характера посягательства на права

собственника и содержания защиты, которая предоставляется праву, можно разделить на вещественные и обязательственно-правовые. Первые защищают полномочия собственника на владение, пользование и распоряжение имуществом индивидуально-определенным и таким, что существует в натуре при условии, что нарушение права собственности не связано с невыполнением обязательств, существовавших между собственником и лицом, нарушившим его право. К таким способам защиты, прежде всего, относятся: иск собственника об истребовании имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск), иск о защите права собственности от нарушений, не связанных с лишением владения (негаторный иск) и иск о признании права собственности. Относительно второго типа способов защиты права собственности – обязательственно-правовые, то они применяются в тех случаях, когда владелец связан с правонарушителем обязательственными отношениями, как правило, договорными. Например, в случае истребовании имущества от лица, которое владеет им на основании договора, которое нарушило сроки по возврату данного имущества.

Распространенными в отечественной судебной практике являются иски о защите прав участника совместной собственности. Для применения способов защиты права совместной собственности могут быть различные основания. Так, общим правилом для применения способов защиты является возникновение спора между двумя субъектами, владеющими одним объектом на праве совместной собственности. В качестве примера ситуации, при наличии которой предъявляется иск по указанному выше основанию можно привести требование о переводе прав и обязанностей покупателя по договору купли-продажи, заключенным одним из совладельцев с нарушением права другого совладельца на преимущественную покупку этой доли, предусмотренную в ст. 362 ГК Украины. Относительно данной категории исков следует обратить внимание, что, несмотря на



то, что сделка об отчуждении доли совладельцем нарушает требования закона, такая сделка не признается недействительной, а применяются другие последствия – перевод прав и обязанностей покупателя по договору купли – продажи на другого совладельца.

Также распространенным, по нашему мнению, основанием для защиты своей доли в совместной собственности является присвоение этой доли другим субъектом права совместной собственности, в результате чего совладелец, права которого нарушены, имеет право на их защиту и восстановление путем предъявления негаторного иска (ст. 391 ГК Украины). Целью подачи такого иска является устранения препятствий для собственника относительно пользования и распоряжения своим имуществом. Другими словами, указанный иск подается в случае нарушения такой составляющей права собственности, как право владения имуществом. Согласно ч. 2 ст. 386 ГК Украины лицо, которому принадлежит право владения собственностью (на основании закона или другого титула), имеет право применить способы защиты права собственности еще до того момента, как произойдет нарушение. Такое право предоставляется ему уже с того момента, как у собственника появились основания считать, что есть угроза нарушения его права. Например, при самовольном строительстве не соблюдены требования относительно расстояния отступа от соседнего земельного участка, в таком случае, владелец такого участка уже на начальном этапе строительства может предположить, что в результате будут нарушены его права и интересы (недостаточность солнечного света, шум от домашних животных и пр.). Таким образом, собственник имущества может обратиться в суд с соответствующими требованиями уже с самого начала строительных работ, не дожидаясь наступления каких-либо негативных последствий.

Судебные способы защиты гражданских прав предусмотрены ч. 2 ст. 16 ГК Украины, к ним относятся: признание права, признание сделки недействительной, прекращение

действия, которое нарушает право, восстановление положения, существовавшего до нарушения права и др. Указанные способы отнесены к общим способам защиты права собственности, поскольку они применяются при нарушении, непризнании или оспаривании любых гражданских прав и интересов, в том числе прав и интересов совладельца (совладельцев) относительно принадлежащего им на праве совместной собственности имущества (или его части) [2].

Следует отметить, что юрисдикционная форма защиты права собственности предусматривает не только судебную защиту, это деятельность и любых других уполномоченных государством органов и лиц по защите нарушенных прав. Именно поэтому защита права собственности может осуществляться как в форме обращения в судебные органы с исками, заявлениями и жалобами, так и в другие государственные и негосударственные органы. Кроме суда защита права общей совместной собственности осуществляется нотариусом (ст. 18 ГК Украины), органами государственной власти, органами власти Автономной Республики Крым и местного самоуправления, как это предусмотрено ст. 17 ГК Украины. Защита права общей совместной собственности осуществляется также и работниками милиции (п. 18 ч. 1 ст. 10 Закона Украины «О милиции»).

Что касается внесудебной формы защиты права общей собственности, то к ней относится самозащита. Кроме того, следует выделить такие категории гражданского права, как удержание, необходимая оборона, крайняя необходимость, меры оперативного воздействия, которые в той или иной мере, также выполняют правозащитную функцию, и применяются управомоченным субъектом самостоятельно, без обращения в органы государственной власти и управления.

Согласно действующему законодательству под самозащитой гражданских прав понимается совершение управомоченным лицом незапрещенных законом действий фактического порядка, направлен-

ных на защиту его личных или имущественных прав и интересов. Прежде всего, отметим, что самозащита осуществляется по факту, то есть тогда, когда нарушение субъективного права уже произошло и продолжается. Во-вторых, самозащита должна применяться в тот момент, когда обстановка (обстоятельства места и времени нарушения) исключает возможность обращения за защитой к компетентным государственным органам или лицу, права которого были нарушены, действуя по своей воле и в своих интересах, выбирает такие средства реагирования, которые являются более быстрыми и чувствительными для нарушителя. В-третьих, самозащита осуществляется, прежде всего, силами самого потерпевшего (субъекта, чье право было нарушено), однако это не исключает взаимопомощи и содействия в осуществлении защиты со стороны других граждан и юридических лиц. В-четвертых, самозащита должна осуществляться в пределах необходимых для пресечения нарушения, должна быть соразмерной нарушению, в случае превышения соразмерности она может превратиться в самоуправство или вылиться в превышение пределов необходимой обороны [4, с. 89-92].

Отметим, что сегодня законодательство Украины прямо предусматривает возможность самозащиты права собственности, но порядок и правовые средства ее осуществления четко не регламентирует, что приводит к возникновению спорных вопросов и противоречий на практике. В ч. 1 ст. 19 ГК Украины определяются основания для применения гражданско-правового института самозащиты. Такими основаниями являются не только нарушения и противоправные посягательства на собственные права лица, но и нарушение (в широком понимании данного слова) прав других лиц, круг которых не ограничивается законом. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 1158 ГК Украины, если имуществом интересам другого лица угрожает опасность наступления невыгодных для него имущественных последствий, то лицо имеет право без поручения совершить действия,



направленные на их предупреждение, устранение или уменьшение. Очевидно, что эти действия также могут иметь признаки самозащиты.

Основанием самозащиты права собственности, прежде всего, является его нарушение, характер нарушения не имеет в данном случае никакого значения. Это может быть уголовно наказуемое деяние, т. е. преступление или административно-правовой проступок и т. п. Вторым основанием для применения средств и способов самозащиты права собственности является реальная угроза нарушения соответствующего права. Реальность угрозы проявляется в действиях правонарушителя. Для того чтобы угроза приобрела характеристики реальности, умысел на нарушение права собственности должен быть материализован. Реальность угрозы в каждом конкретном случае определяется исходя из обстоятельств посягательства, то есть внешнего проявления намерения, интенсивности действий и возможностей правонарушителя. При этом следует адекватно относиться к действиям собственника нарушенного права, который может совершать действия по защите своего права собственности, руководствуясь принципом «на всякий случай» или «у страха глаза велики». Поэтому эти действия, если обстановка не позволяла говорить о реальности посягательства, могут быть квалифицированы как мнимая самозащита [6, с. 14-18].

Рассматривая приведенные выше способы и некоторые из средств защиты права совместной собственности, можно разделить их на такие группы: 1) общие способы, предусмотренные ч. 2 ст. 16 ГК Украины, относящиеся к внесудебной форме защиты гражданских прав и интересов; 2) специальные способы, которые отнесены к судебной форме защиты: определение порядка владения, пользования и распоряжения имуществом, являющимся совместной собственностью; раздел общего имущества или выдел из него доли; перевод прав и обязанностей покупателя по договору купли-продажи, заключенного участником совместной собственности с нарушением права другого участника такой соб-

ственности на привилегированную покупку этой доли.

Общие способы, как уже было сказано, можно применять в случаях нарушения оспаривания или непризнания права совместной собственности, и в других случаях нарушения гражданских прав и интересов. Специальные же способы защиты можно применять исключительно в случае защиты права совместной собственности при обозначенных выше основаниях. Следует согласиться с мнением А.К. Корчемного, что выбор способа защиты (из числа приведенных выше) зависит не столько от формы защиты, сколько от специфики защищаемого права, характера нарушения, реализуется с учетом установленных законом пределов осуществления субъективного права на защиту [4, с. 249].

Порядок применения мер защиты права общей собственности – это совокупность юридических требований и юридически значимых действий, направленных на защиту прав и интересов совладельцев отношении имущества или его части, принадлежащих им на праве совместной собственности. Владение, пользование и распоряжение имуществом, являющимся общей совместной собственностью, осуществляется по взаимному согласию всех участников, а при отсутствии согласия спор решается в судебном порядке. При этом совладельцы имеют равное право голоса при осуществлении этих правомочий независимо от размера долей каждого. Совладельцы вправе в зависимости от назначения имущества установить порядок владения, пользования им или его частями в натуре, определить очередность и другие условия пользования конкретной вещью [5, с. 43-44]. Выделение имущества, находящегося в общей совместной собственности, осуществляется по желанию совладельца. В случае выделения доли из имущества (или раздела имущества), находящегося в общей совместной собственности, считается, что доли каждого из совладельцев в праве общей совместной собственности являются равными, если иное не установлено договоренностью между ними, законом или решением

суда. Следует отметить, что выделение должно осуществляться в натуре, а если такое выделение невозможно или совладелец имущества не согласен с условиями, то выделение, с его согласия, может быть заменено денежной компенсацией.

Кроме этого, по решению суда доля совладельца может быть увеличена или уменьшена с учетом обстоятельств, которые имеют существенное значение (п. 2 ч. 2 ст. 372 ГК Украины). Например, суд может отойти от равенства долей при разделе имущества супругов и признать одним из супругов право на большую долю в общем имуществе с учетом интересов несовершеннолетних лиц, остающихся на его иждивении (ст. 70 Семейного кодекса Украины). В случае раздела имущества между совладельцами право общей совместной собственности на него прекращается.

Последним специальным способом защиты права совместной собственности является перевод прав и обязанностей покупателя по договору купли-продажи, заключенного участником общей собственности с нарушением права другого участника совместной собственности на привилегированную покупку этой доли. Так, при продаже доли с нарушением права преимущественной покупки другой участник совместной собственности в течение трех месяцев может обратиться в суд с иском о переводе на него прав и обязанностей покупателя (ст. 362 ГК Украины).

В зависимости от того речь идет о юрисдикционных способах защиты или самозащите своего права собственности различается и порядок их применения. Для применения первых характерно обращение в компетентные органы государственной власти – суд, органы нотариата или органы внутренних дел. Особенность самозащиты вытекает из ее правовой природы, которая находит свое проявление в основной цели применения данного способа защиты. Такой целью является применение к лицу негативных имущественных последствий по восстановлению того состояния, которое существовало до нарушения права собственности самостоятельно



управомоченным лицом. Учитывая многосубъектный состав собственников имущества, находящегося в совместной собственности, каждый из них наделяется одинаковыми полномочиями по защите своего права собственности. Всю триаду правомочий собственника – владение, пользование и распоряжение все совладельцы имущества осуществляют совместно, по обоюдному согласию или предоставив соответствующие полномочия одному из них. При защите права общей совместной собственности особенностью также выступает и то, что защитные нормы направлены на защиту прав совладельцев от третьих лиц, а также на защиту прав между ними самими.

Выводы. Основания защиты права совместной собственности – это случаи нарушения, непризнания или оспаривания права совместной собственности совладельца (совладельцев) третьими лицами и/или другим совладельцем (совладельцами), наличие которых вызывает негативные последствия для совладельца (совладельцев) и препятствует или делает невозможной реализацию надлежащих законных прав и интересов в отношении общего имущества (его части). В свою очередь, способы защиты права совместной собственности можно определить как предусмотренные действующим законодательством средства защиты, направленные на предупреждение, пресечение и преодоление последствий нарушения, непризнания или оспаривания права совместной собственности с целью нормальной реализации прав и интересов совладельцев в отношении принадлежащего им общего имущества (его части) способом, не противоречащим действующему законодательству и не нарушающим права и интересы других лиц (в том числе других совладельцев).

Список использованной литературы:

1. Мацегорин А.И. Понятие и содержание защиты гражданских прав / А.И. Мацегорин // Журнал Киевского университета права. – 2011. – № 3. – С. 143–147.
2. Анализ практики применения судами ст. 16 Гражданского кодекса Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.scourt.gov.ua.
3. Гражданское право : В 2 т. Том 1 : учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., Перераб. и доп. – М. : Издательство БЕК, 1998. – 816 с.
4. Корчемный О.К. Некоторые проблемы защиты гражданских прав в договорных обязательствах / О.К. Корчемный // Научные труды МАУП. – 2010. – Вып. 3 (26). – С. 248–253.
5. Сафончик А.И. Проблемные вопросы реализации права собственности по законодательству Украины / А.И. Сафончик // Актуальные проблемы государства и права. – 2012. – Вып. 66. – С. 42–48.
6. Осолинкер И.М. Самозащита права собственности в Украине : автореф. дисс ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / И.М. Осолинкер ; Нац. ун-т «Юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого». – Х., 2011. – 20 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mydisser.com/en/catalog/view/6/44/8315.html>.
7. Конституция Украины. Принята Верховной Радой Украины 28 июня 1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 1996. – № 20. – Ст. 13.
8. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 г. // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 362.
9. Семейный кодекс Украины: Закон № 2947-III от 10 января 2002 г. (по состоянию на 9 июня 2013) // Официальный сайт ВРУ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.gada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
10. О практике по делам по искам о защите права частной собственности: Постановление Пленума Верховного Суда Украины № 20 от 22 декабря 1995 г. (по состоянию на 25 мая 1998 г.) // Официальный сайт ВРУ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.gada.gov.ua/laws/show/v0020700-95>.
11. Кораблева М.С. Защита гражданских прав: новые аспекты / М.С. Кораблева // Актуальные вопросы гражданского права. – М., Статут, 2008. – 523 с.
12. Ромовская З.В. Украинское гражданское право : общая часть. Академический курс. Учебник, – М. : Атика, 2005. – с. 10.
13. Болокан И.В. Обязательственно-правовые и специальные средства защиты права собственности в предпринимательской деятельности : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. Наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс ; семейное право ; международное частное право» / И.В. Болокан. – К., 2008. – 18 с.
14. Дзера И.А. Гражданско-правовые способы защиты права собственности в Украине : автореф. дис. на соискание науч. степени. юрид. Наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс ; семейное право ; международное частное право» / И.А. Дзера. – К., 2001. – 18 с.



ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА И СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ НА ДОСУДЕБНОМ РАССЛЕДОВАНИИ ПРИ ИЗБРАНИИ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ, КОТОРЫЕ ОГРАНИЧИВАЮТ ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА СВОБОДУ ПЕРЕДВИЖЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Оксана МОРОЗ,

аспирант кафедры уголовного процесса
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The paper describes the main approaches to understanding the notion of prosecutorial oversight and judicial review in a criminal trial, discussed the relationship between these concepts among themselves and with the preventive measures which restrict the right to freedom of movement. Author is given its own definition of prosecutorial oversight and construct a system application of preventive measures that restrict a person's right to freedom of movement. Considered powers of subjects who exercise prosecutorial oversight or judicial control, as well as their role in the election of preventive measures that restrict one of the most important human rights – the right to freedom of movement.

Key words: public prosecutor's supervision, judicial control subjects, preventive measure, which completely restrict the right to freedom of movement.

Аннотация

В статье отражены основные подходы к пониманию понятия прокурорского надзора и судебного контроля в уголовном процессе, рассмотрено соотношение этих понятий между собой и с мерами пресечения, которые ограничивают право человека на свободу передвижения. Автором приведено собственное определение прокурорского надзора и построена система применения мер пресечения, ограничивающих право лица на свободу передвижения. Рассмотрены полномочия субъектов, которые осуществляют прокурорский надзор или судебный контроль, а также их роль при избрании мер пресечения, которые ограничивают одно из важнейших прав человека – право на свободу передвижения.

Ключевые слова: прокурорский надзор, судебный контроль, субъекты, меры пресечения, которые полностью ограничивают право лица на свободу передвижения.

Постановка проблемы. Вопрос об ограничении права человека на свободу передвижения при избрании мер пресечения на предварительном расследовании требует пристального внимания со стороны науки уголовного процесса, поскольку в данном случае рассматриваются вопросы об ограничении одного из важнейших прав человека – права на свободу передвижения. Вот почему законодательство Украины, как уголовное процессуальное, так и о прокурорском надзоре, уделяет повышенное внимание проблеме своевременного выявления прокурором нарушения законности в этой сфере и принятию эффективных мер прокурорского реагирования по их пресечению. Прокурорский надзор и судебный контроль выступают определенной гарантией реализации и защиты права человека на свободу передвижения при применении мер пресечения в уголовном процессе. Следует определиться с их соотношением, а также тем, какой из них действует на определенном этапе применения мер пресечения.

Состояние исследования и актуальность темы. В науке уголовного процесса прокурорскому надзору и судебному контролю уделено много внимания, особого научного интереса заслуживают работы А.И. Алексеева, Ю.М. Грошевого, Л.С. Жилиной, В.С. Зеленецкого, П.М. Каркача, Г.К. Кожевникова, И.Е. Марочкина, А.Р. Туманянц и многих других ученых.

Цель и задача исследования. В этой статье поставлена задача и предпринята попытка ее решения о субъектах прокурорского надзора и судебного контроля на досудебном расследовании за соблюдением закона при избрании мер пресечения, а также формах и методах их существования.

Изложение основного материала. Следует отметить, что перед исследованием прокурорского надзора следует определиться с соотношением судебного контроля и прокурорского надзора. Анализ существующих подходов позволяет выделить разные мнения по проблематике соотношения понятий, которые нами рассматриваются.

По мнению одних ученых, надзор представляет собой лишь разновидность контроля (суженный контроль). М.С. Студеникина считает, что надзор является разновидностью контроля, поскольку последний охватывает различные сферы и области управления, не ограничиваясь кругом вопросов, связанных с соблюдением обязательных предписаний – законов и других нормативных актов. Надзор заключается в наблюдении за точным исполнением действующих в различных сферах и областях управления специальных норм, общеобязательных правил [1, с. 18].

Другие авторы не разделяют вообще контроль и надзор, считая их идентичными. Например, Г.В. Барабашев и С.А. Авакьян прокурорский надзор включают в так называемый общий контроль [2, с. 14].

А.Ф. Ефремов также не различает и смешивает эти понятия: «Среди видов государственного надзора особенно нужно выделить судебный контроль и прокурорский надзор как наиболее эффективные виды надзора и контроля ...» [3, с. 89].



Действительно, следует отметить, что разграничить контроль и надзор достаточно сложно, так как элементы надзора присутствуют в деятельности органов, осуществляющих контроль и наоборот, элементы контроля всегда присутствуют в деятельности органов, осуществляющих надзор.

Существует ряд авторов, которые убеждены, что контроль и надзор, совершенно разные категории. Например, Л.Л. Попов считает, что надзор как способ обеспечения законности отличается от контроля. По его мнению, надзор заключается в постоянном, систематическом наблюдении специальных государственных органов за деятельностью не подчиненных им органов или лиц с целью выявления нарушения законности. При этом оценка деятельности поднадзорного объекта дается только с точки зрения законности, но не целесообразности. Поэтому при надзоре, в отличие от контроля, вмешательство в текущую административно-хозяйственную деятельность поднадзорного органа не допускается [4, с. 442].

Таким образом, можно сделать вывод, вполне соглашаясь с Ю.Е. Винокуровым, что надзор – деятельность, осуществляемая систематически и только на предмет соблюдения законности, а контроль, в свою очередь, проводится в определенных законом случаях, и предметом проверки кроме законности является обоснованность и целесообразность [5, с. 9]. Соответствует вышесказанному и определение прокурорского надзора, понимаемого как специфическая деятельность органов прокуратуры, которая осуществляется от имени Украины и состоит в проверке точности соблюдения Конституции Украины и исполнения законов, действующих на его территории.

Если исходить из понятия надзора, который можно определить как одну из форм деятельности государственных органов по обеспечению законности, то надзорная деятельность окажется гораздо уже контрольной, сконцентрированной только на законности.

А.Н. Халиулин отмечает, что с первого взгляда, кажется, что рас-

смотренные понятия соотносятся как часть и целое, но, несмотря на это, контроль и надзор – различные категории, которые должны не подменять, а дополнять друг друга [6, с. 70].

Сфера распространения компетенции суда и прокуратуры в контроле (надзоре) за законностью, с одной стороны, в значительной мере совпадает. С другой – компетенция прокуратуры значительно шире судебной, но при этом и прокурорский надзор и судебный контроль носят единоличный характер, так как осуществляются прокурором и судьей единолично.

Подытоживая изложенное, отметим, что надзор отличается от контроля своим постоянством и систематичностью наблюдения за деятельностью подчиненных органов или лиц, и для обеспечения законности, которая, в отличие от целесообразности, характерна только контролю.

Таким образом, особенности форм осуществления надзорных полномочий позволяют прокуратуре, во-первых, самостоятельно устранять нарушения закона, прав и свобод граждан, интересов общества и государства по обращениям заинтересованных лиц и собственной инициативе во внесудебном, оперативном порядке освобождая от этой обязанности суды, а во-вторых, следить за соблюдением законности там, где объективно невозможен судебный контроль.

Рассмотрев соотношение прокурорского надзора и судебного контроля, следует остановиться на главном их элементе – субъектах, осуществляющих указанные полномочия. Исходя из анализа норм Конституции Украины, УПК Украины, которые регулируют основания и процедуру применения мер, которые полностью ограничивают право человека на свободу передвижения, следует сделать вывод, что применение мер на досудебном производстве – это процессуальная деятельность следователя, прокурора, которая начинается с подачи ходатайства о применении соответствующей меры пресечения, что полностью ограничивает право человека на свобо-

ду передвижения (содержание под стражей, домашний арест в части запрета покидать жилье круглосуточно, задержание как временная мера пресечения), к следственному судье, суду и до его отмены или изменения.

Думается, что предложенная ниже система сочетания поэтапного применения мер, которые полностью ограничивают право человека на свободу передвижения, а также соответствующего контроля и надзора на каждом этапе даст четкое представление и выделит определенные признаки: непосредственные задачи, круг участников, действующих на определенном этапе и субъектов, которые осуществляют контроль и надзор, перечень процессуальных действий и решений, а также порядок их осуществления.

По нашему мнению, применение мер, которые полностью ограничивают свободу передвижения как отдельный процессуальный институт можно разделить условно на два этапа:

1. Принятие решения об избрании меры пресечения в предварительном расследовании.

2. Избрание меры пресечения судом при рассмотрении ходатайства как на подготовительном судебном заседании, так и на других этапах судебного разбирательства.

На каждой из этих стадий возможно принятие решения об исполнении принятого решения, о его отмене или изменении.

Принятие решения об избрании меры пресечения, которая полностью ограничивает право человека на свободу передвижения, следует разделить на этапы, постепенно отражая порядок этой процедуры от принятия решения о применении соответствующей меры пресечения к его отмене или изменению.

Участниками этой стадии выступают следователь, руководитель органа досудебного расследования и прокурор, последний осуществляет контроль при избрании мер, которые полностью ограничивают право человека на свободу передвижения в форме прокурорского надзора.

1. Досудебный этап принятия решения о применении меры пресечения полностью ограничивает право



человека на свободу передвижения, включает совокупность таких процессуальных действий:

а) принятие решения следователем, прокурором о применении меры пресечения, что полностью ограничивает право человека на свободу передвижения в виде содержания под стражей, домашнего ареста в части запрета покидать жилье круглосуточно и временной меры пресечения – задержания;

б) подачи ходатайства следователя, согласованного с прокурором, прокурора в суд о применении меры пресечения, что полностью ограничивает право человека на свободу передвижения в виде содержания под стражей, домашнего ареста в части запрета покидать жилье круглосуточно и временной меры пресечения – задержания;

в) принятие решения следственным судьей;

г) поручение соответствующему правоохранительному органу о выполнении решения следственного судьи;

д) отмена или изменение решения о применении меры пресечения.

Из приведенного выше проистекает необходимость выяснения круга субъектов, которые наделены правом принимать решения о применении, отмене или изменении меры пресечения, которые ограничивают право человека на свободу передвижения; или поручать выполнение соответствующего решения на этом этапе.

Вывод о применении меры пресечения в большинстве случаев делает следователь. Понимание полномочий следователя в механизме применения мер пресечения едва ли возможен без взаимодействия с контролирующими субъектами. Поэтому на этом этапе появляется прокурорский надзор.

Так, проанализировав содержание предмета надзора прокурора за законностью и обоснованностью принятия органами досудебного расследования решение о применении мер пресечения, М.И. Курочка и П.Н. Каркач указывают на следующие задачи:

– не допускать незаконных ограничений личной свободы граждан,

гарантированных Конституцией Украины;

– устранять незаконные ограничения личной свободы граждан и возобновлять их нарушенные права;

– не допускать ограничений личной свободы граждан, применять их только тогда, когда для безотлагательной защиты интересов граждан или государства другие меры будут признаны недостаточными или малоэффективными [7, с. 317].

Согласно ст. 36 нового УПК Украины прокурор в уголовном производстве осуществляет надзор за соблюдением законов при проведении досудебного расследования в форме процессуального руководства. Так, следует понимать, что именно на прокурора возлагается обязанность организации процесса досудебного расследования, определения его направлений, координация проведения процессуальных действий, обеспечения соблюдения в ходе уголовного производства требований законодательства Украины.

Одной из главных функций прокурора в сфере процессуального руководства является утверждение ходатайства следователя о применении меры пресечения, которая полностью ограничивает право человека на свободу передвижения. В уголовной процессуальной литературе идет дискуссия по этому поводу.

Одна группа ученых считает, что такое положение является логически обоснованным. Сторонники этой точки зрения утверждают, что прокурор полностью отвечает за качество расследования, содержание обвинения. Давая свое согласие на применение меры пресечения, которая полностью ограничивает право лица на свободу передвижения, он будет думать о возможности обвинения, его судебной перспективе. Поэтому он процессуально обязан осторожно, ответственно относиться к предоставлению своего согласия на применение мер, которые ограничивают право человека на свободу передвижения [8, с. 15].

Достаточно обоснованное мнение М.С. Шалумова, который отмечает, что прокурор – обязательная инстанция, которая служит существенной гарантией соблюдения за-

конности при применены меры пресечения в связи с тем, что профессиональный и качественный уровень расследования оставляет желать лучшего, потому что суть прокурорского надзора за законностью расследования правонарушений заключается в том, чтобы своевременно пресекать и устранять нарушения закона и следственные ошибки. Не допуская в суд незаконных и необоснованных ходатайств следователя [9, с. 42-43].

Можно сказать, что такая точка зрения является верной. Со своей стороны делаем вывод, что согласие прокурора на ходатайство следователя о применении мер пресечения, которые полностью ограничивают право лица на свободу передвижения, является необходимой и обязательной гарантией защиты прав и свобод человека, а именно права человека на свободу передвижения при применении таких суровых мер пресечения, как содержание под стражей, домашнего ареста в части запрета покидать жилье круглосуточно и временной меры пресечения – задержания.

По нашему глубокому убеждению, прокурор как процессуальный руководитель должен контролировать следователя в части изложения обстоятельств, дающих основания подозревать лицо в совершении уголовного преступления, ссылки на конкретные риски и обстоятельства, на основании которых следователь пришел к выводу о наличии таких рисков, и невозможности применения более мягких мер пресечения. Применение таких мер пресечения, которые полностью ограничивают право человека на свободу передвижения, к невиновному лицу должно происходить с наибольшей скрупулезностью, точностью и ответственностью. Поэтому, считаем, что ходатайство следователя, согласованное с прокурором, должно быть максимально обоснованным, должным образом мотивированным и как можно больше конкретизированным в соответствии с обстоятельствами каждого уголовного производства. Прокурор при этом выступает гарантом защиты прав и свобод человека, и наиболее глав-



ного права – права на свободу передвижения.

Для чистоты эксперимента нужно рассмотреть мнения авторов, которые поддерживают противоположную позицию о нецелесообразности согласия прокурора по ходатайству при применении мер пресечения. Так, В.М. Быков полагает, что УПК устанавливает систему двойной санкции на применение мер пресечения, что вряд ли оправдано [10, с. 67].

И.Л. Петрухин также считает, что судебный контроль является достаточно надежным гарантом прав человека на стадии досудебного расследования и, соответственно, «нет смысла иметь двойную преграду от ошибок и злоупотреблений, нет необходимости в том, чтобы одни и те же контрольные функции выполняли различные органы [11, с. 72].

Позиция авторского коллектива во главе с В.В. Гевко заключается в том, что в случае несогласия прокурора относительно представления об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу отсутствует сам субъект процессуального обращения [12, с. 8].

Считаем, что такая позиция является неверной, поскольку УПК Украины предусмотрел возможность обращения следователя к руководителю органа досудебного расследования в случае несогласия прокурора с ходатайством о применении мер пресечения. Известно, что руководитель органа досудебного расследования инициирует рассмотрение вопросов, предусмотренных в ходатайстве прокурора высшего уровня.

Выводы. Считаем, что согласие прокурора является необходимой процессуальной процедурой, которая гарантирует обеспечение законности и обоснованности реализации решения следователя об избрании меры пресечения, которая ограничивает право человека на свободу передвижения.

Отметим, что большое значение прокурорского надзора заключается в том, что, не дожидаясь ходатайства следователя, он сам принимает решение об избрании меры пресечения, которая полностью ограничивает право человека на свободу

передвижения. То есть в таком действии видится предоставление положительного примера прокурором следователю на совершение определенных действий, являясь дополнительной гарантией защиты прав личности.

Список использованной литературы:

1. Студеникина М.С. Государственный контроль в сфере управления [Текст] / М.С. Студеникина. – М., 1974. – 159 с.

2. Авакьян С.А., Барабашев, Г.В. Советы и совершенствование деятельности местных контрольных органов [Текст] / С.А. Авакьян, Г.В. Барабашев // Вестник МГУ. Право. – 1984. – № 1. – С. 10–19.

3. Ефремов А.Ф. Проблемы совершенствования контроля и надзора за соблюдением законов [Текст] / А.Ф. Ефремов // Правовая политика и правовая жизнь. – 2001. – № 4. – С. 88–95.

4. Административное право [Текст]: учебник для вузов по спец. «Юриспруденция» / Моск. юрид. акад.; под ред. Л.Л. Попова. – М.: Юрист, 2002. – 697 с.

5. Прокурорский надзор: учебник / под общ. ред. Ю.Е. Винокурова. – 5-е изд. – М.: Юрайт, 2004. – 461 с.

6. Халиулин А. Судебный контроль прокурорский надзор за законностью расследования: границы и возможности / А. Халиулин // Уголовное право. – 2000. – № 1. – С. 69–73.

7. Курочка М.И. Прокурорский надзор в Украине [Текст] / М.И. Курочка, П.М. Каркач; [Под ред. проф. Е.А. Дидоренко]. – М.: Учеб. лет., 2005. – 424 с.

8. Мизулина Е.Б. Новый порядок ареста и задержания соответствует Конституции Российской Федерации и международно-правовым стандартам [Текст] / Е.Б. Мизулина // Российская юстиция. – 2002. – № 6. – С. 14–15.

9. Шалумов М. Согласие прокурора на арест: бюрократическая проволочка или осознанная необходимость? [Текст] / М. Шалумов // Российская юстиция. – 1999. – № 2. – С. – 42–43.

10. Быков В.М. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и проблемы раскрытия преступле-

ний (Пolemические заметки) [Текст] / В.Н. Быков // Право и политика. – 2002. – № 9. – С. 66–72.

11. Петрухин И.Л. Частная жизнь (правовые аспекты) [Текст] / И.Л. Петрухин // Государство и право. – 1999. – № 1. – С. 64–73.

12. Применение меры пресечения в виде заключения под стражу: метод. рекомендации / В.В. Гевко [и др.] – К.: Атика. – 2004. – 64 с.



ДОГОВОР ХРАНЕНИЯ В ДРЕВНЕМ РИМЕ И СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНЕ

Алёна НАЙДЁН,

преподаватель кафедры специально-правовых наук
Черкасского факультета Национального университета «Одесская юридическая академия»,
соискатель кафедры гражданского права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

This paper studies the emergence and development of the storage contract. Given the definition of «storage» enshrined in Roman law, justified by the conditions which the contract relates to real two-way free. Designated by those terms that relate to the essential ordinary or accidental. Characterized by the content of the contract and clearly stipulated what exactly the rights and responsibilities endowed side. Indicates that of the things could not be the subject of a contract of storage required and how symptoms should respond were deposited with things. The analysis of regulation storage contract after the first mention in the sources of the law of ancient Rome. The notion of the depositor and the depositary and describing how exactly the qualities they should possess the requirements and how to respond. Substantiates the importance of the appearance of such an agreement, in particular for the development of specific types of savings are used nowadays.

Key words: contract, luggage, storage, Roman law.

Аннотация

В статье изучается вопрос появления и развития договора хранения. Дается определение понятия «хранение», которое появилось в Римском праве, обосновываются условия, согласно которым договор относится к реальным, двухсторонним и бесплатным. Обозначаются те условия договора, которые относятся к существенным, обычным или случайным. Характеризуется содержание договора и четко прописывается, какими именно правами и обязанностями наделялись стороны. Указывается, что из вещей не могло быть предметом договора хранения, какими обязательными признаками должны были обладать переданные на хранение вещи. Раскрываются понятия депонента и депозитария с описанием, какими именно качествами они должны были обладать, каким требованиям отвечать. Обосновывается важность появления такого договора, в частности для развития конкретных видов сбережения, используемых в наше время.

Ключевые слова: договор, кладь, хранение, Римское право.

Постановка проблемы. Жизнь всегда вносит свои коррективы и даже у лиц, которые четко планируют свою жизнь, могут возникать ситуации, когда в полной мере распорядиться имуществом невозможно, нужно оставить его на хранение другому лицу. В современном мире многообразие форм хранения имущества является очень широким и зависит от конкретной цели, возможностей поклажедателя. Существенным является вопрос о том, как и для каких целей используют такой вид предоставления услуг. Важно выяснить, какие изъяны в его регулировании исправлены временем и законодательством, а какие все еще имеются при заключении договора хранения.

Актуальность темы исследования обосновывается тем, что данный вопрос изучался только с точки зрения истории, обобщенно по всем историческим эпохам, не делая уклон к значению договоров о предоставлении услуг в гражданском праве. На данном этапе, когда гражданскому кодексу Украины исполнилось уже 10 лет, важным является тот факт, что в статье, регулирующие данный вопрос, не вносились изменения ни разу, хотя правом на хранение имущества воспользовалось довольно много людей.

Изучением данного вопроса занимались как ученые-историки, так и цивилисты. Наиболее известными авторами трудов по данной тематике являются: В.М. Корецкий, Н.Н. Страхов, В.Я. Тацкий, И.В. Спасибо-Фатеева, В.И. Борисова.

Целью и задачей статьи является изучение того, как развивался договор, регулирующий отношения между поклажедателем и хранителем. Задача проведения исследования заключалась в выявлении пробелов, допущенных историей, с целью в будущем обратить внимание на проблематику регулирования данного вопроса и его решения. Новизна работы состоит в проведении сравнительного анализа характеристики договора, условий и содержания договора, обязательных для времен Римского права и настоящего времени.

Изложение основного материала. Сегодня договоры имеют большую силу и значение. В любой сфере жизнедеятельности мы вступаем во взаимосвязь и становимся участниками административных, гражданских и других правоотношений. Если сделать экскурс в историю, то можно увидеть, что гражданскому праву отводилась огромная роль в развитии правовых возможностей людей. Конечно, гражданские правоотно-

шения наполнены многообразием направлений от права владения до интеллектуальной собственности, от исполнения работ до наследственного права. Одним из первых в сфере предоставления услуг появился изучаемый в статье договор, который был и является достаточно распространенным в применении. Договор хранения (или как его называли римские ученые – кладь (depositum)) характеризовался так: реальный контракт (Re contrahitur obligatio) – «обязательство создается вещью», возмездный двусторонний срочный [1, с. 156]. Наделение договора поклажи следующими признаками подтверждается несколькими факторами. В Римском праве договоры по форме разделялись на формальные и неформальные. В свою очередь, к формальным принадлежали вербальные и литеральные договоры. Вербальные заключались в обещании, что провозглашалась в определенной словесной форме. Проблемной такая форма заключения была для людей с недостатками слуха и немых, ведь одни не могли высказать свой вопрос вслух, а другие – его услышать, со временем была принята норма, согласно которой вопросы и согласие на него можно было определять устно любым доступным способом для таких



лиц. Литеральные же договоры – это такие, что обязательно заключались письменно. Точного порядка проведения такой записи не существует, однако известно, что заключение договора удостоверялось занесением таких сведений в приходно-расходных книг. Другим вариантом заключения были неформальные договоры, которые не предусматривали соблюдения определенной формы, основой для их заключения была фактическая передача предмета договора. Важным является один момент, а именно – выяснение, что предшествовало передаче вещи? Так вот, существовало такое понятие, как *actum de contrahendo* или соглашение о будущем заключении договора. Сама по себе такая сделка не имела юридического значения, не приводила к санкциям за ее невыполнение, а скорее несла предупредительно-обеспечивающую функцию. Для выполнения такого обещания стороны в дальнейшем имели 2 варианта поведения: либо клятвенно выразить свое обещание и услышать на него подтверждения такой же формы (то есть заключить фактический вербальный договор) или непосредственно передать вещь, которая была предметом обещания/договора, придерживаясь неформальной формы договора. Чаще всего имущество, которое человек отдавал на хранение, имело достаточно большую материальную стоимость, поэтому пустить на самотек оформление таких отношений поклажедатель не мог и подтверждал заключение договора именно передачей конкретной определенной вещи. Кладь (*depositum*) – это договор, который предусматривает передачу одним лицом (*deponens*, депонент) другому (*depositarius*, депозитарий) определенного имущества на хранение. Так, договор считается заключенным с момента передачи вещи, то есть является реальным [2, с. 184]. Нужно понимать, что значение договора в те времена было не столь значительным, как сегодня. Для большинства людей не было разницы соблюдена или нет письменная форма, такого рода нарушения не приводили к признанию договора ничтожным, ведь и понятия такого не было. Роль сиюминутной печати играла «клятва», которую давали стороны при заключении договоренности. Поскольку люди верили в божества и предоставляли всем действиям религиозный подтекст, никто

не мог нарушить клятву. Если не выполняется договор, который был подтвержден в предусмотренной форме, кредитор мог требовать наказания для должника, даже причинение ему смерти. Фактор выбора наказания переводился на кредитора и в полной мере зависел от его желания отомстить за утраченное или неполученное. Невыполнение же клятвы порождало ответственность у должника и без предъявления требований кредитора, ведь клятве придавалось сакральное значение. Плата за услуги хранения споров не вызывает, данный договор вполне логично относится к бесплатным. Такое положение становится понятным в связи с содержанием договора, ведь если за сохранение непрофессиональным хранителем нужно было бы платить, этот договор лучше было бы назвать наймом, использовать условия, предусмотренные именно для этого договора. Другие договоры из группы реальных, например, ссуда, предусматривали возможность оплаты и не исключали вариантов начисления процентов за ненадлежащее выполнение условий договора. В связи с бесплатностью данного договора обязанности хранителя существенно ограничивались, что приводило к путанице с хранением односторонних или двусторонних договоров. Согласно правилам, которые применялись к условиям хранения, на депонента и на депозитария полагались как права, так и обязанности, однако они были не равными. Так, поклажедатель наделялся правом передать вещь на хранение и обязанностью получить ее обратно, а хранитель обязан был полученную вещь и доходы от нее, если таковые появились, вернуть в таком же состоянии, как и при принятии ее на хранение, даже без права получить вознаграждение. Ему пролагалось не брать на себя полномочия хранителя и требовать возмещения расходов по содержанию вещи или причиненного им вреда. По нашему мнению, то, что права и обязанности в материальном эквиваленте были неодинаковыми, увеличивало их неимущественное значение. Поскольку депозитарий нес полную ответственность за сохранность вещи, переданной ему на хранение, то на депонента возлагалась ответственность по выбору ответственного, честного и справедливого хранителя, вполне логично, что выбрав такого человека, поклажеда-

тель подтверждал наличие у него таких добродетелей, выказывал хранителю свое уважительное отношение и доверие. Что касается условий договора, то к существенным условиям относился предмет договора, а к обычным – срок, права, обязанности и другие условия, указанные сторонами. Предметом хранения в то время могли быть преимущественно вещи, наделенные индивидуальными признаками, ведь вернуть согласно условиям договора нужно было обязательно конкретную вещь, переданную на хранение. В случае потери или ухудшения состояния вещи, переданной на хранение, поклажедатель не мог говорить о замене такой вещи хранителем на идентичную вещь, ведь вещи с индивидуально определенными признаками являются единственными и неповторимыми в своем роде. Требования за ненадлежащее исполнение возложенных на хранителя обязанностей оформлялись в прямой иск (*actio depositi directa*), что могло привести к пожизненному лишению хранителя определенных гражданских прав [3, с. 482]. Существовали варианты особой клади, когда на хранение передавались вещи, наделенные родовыми признаками, но обязательным условием тогда была специальная тара или упаковка, которая предоставляла бы возможность индивидуализировать и отделить переданную на хранение вещь от других, которые уже находились у хранителя. В случае, когда предмет хранения принимался без соблюдения такого требования, депозитарий был вправе по истечении срока договора оставить переданное имущество себе, а депоненту отдать аналогичный по качеству и количеству товар. Такое правило применялось и к деньгам. Хранитель, принимая их на хранение, возвращал уже не те купюры, а сумму за которую был ответственным. Некоторые ученые, изучая римское право, выделяют договор хранения денег в отдельный подвид договора – иррегулярная кладь (*depositum irregulare*), подчеркивая, что он стал основой для развития договора займа [1, с. 244]. Вещь, которая передавалась на хранение, ни в коем случае не переходила в собственность хранителя, более того, даже использовать такие вещи запрещалось (кроме денег и других вещей родового характера, которые в процессе выполнения договора могли смешиваться с вещами депозитария. Они



заменялись на другие вещи с такими же данными). Хранитель, который пользовался предметом клади, приравнивался к вору, ведь совершал действия, которые могли осуществляться только владельцами имущества, которые наделены «триадой права собственности». Это правило вполне логично, если обратить внимание на цель, ради которой заключался такой договор. Когда поклажедатель передает вещь на хранение, то основной его целью является удовлетворение собственных нужд, снятие с себя бремени ответственности за сохранение определенной вещи с сохранением при этом права владения, пользования и распоряжения им. Хранитель не мог добиваться достижения собственных имущественных интересов и приобретать больше обязанностей, чем прав. Справедливо сравнение договора хранения с договором найма, где услугу предоставляет лицо, являющееся собственником имущества при передаче его во временное пользование. Не возбранялось поклажедателю передавать на хранение имущество, которое не было его собственностью, однако использовалось им. Такое положение объясняется тем, что при получении вещи на хранение не требовалось документа, подтверждающего наличие законного права собственности, проверялось только количество вещей и их внешняя составляющая. Хотя на хранение передавались индивидуально определенные вещи, а в порядке исключительного признака договора – вещи с родовыми признаками, существовали предостережения относительно имущества, которое ни в коем случае не могло быть предметом договора хранения. К «запрещенным» вещам относились те, что принадлежали на праве собственности хранителю, ведь хранить имущество самим у себя является не логичным и противоречит сути договора. Что касается срока договора, то абсолютно верным является мнение, что хранение был договором, в котором это условие не относилось к существенным, ведь и без указания точной даты окончания договора он считался заключенным. Если при заключении договора существовала привязка к конкретной дате, то и исполнить такой договор нужно было в указанный срок. Предмет договора возвращался в любое время по требованию поклажедателя, такая норма не считалась отказом в одностороннем порядке,

ведь была предусмотрена самим договором, который заключался не по сроку, а по требованию. По соглашению сторон сроки выполнения хранения могли меняться, изменение же в одностороннем порядке не предусматривалось, ведь это приводило к нарушению прав и обязанностей всех участников договора. Субъектами договора хранения считались депонент (поклажедатель) и депозитарий (хранитель), ими могли быть только физические лица, которые были непрофессиональными хранителями. Поскольку права и обязанности, что возлагались на стороны, различались по объему, поклажедатель был в лучшем положении, то особых требований к нему не было. Что касается хранителя, то вопросов о правоспособности и дееспособности не возникало, применялись общие условия, как и ко всем договорам. Выбирая депозитарий, особое внимание уделялось его качествам: ответственности, добропорядочности и законопослушанию, а все эти черты зависели от способности человека понимать свои действия и нести за них ответственность, а значит и от объема дееспособности. Согласно Гражданскому кодексу Украины (далее ГК Украины), договор хранения – это такой договор, при котором одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности [4, с. 187]. По самому определению ясно, что смысл договора на сегодняшний день существенно не отличается от норм, предложенных древним гражданским правом (*ius civile Quiritium*) – 754 г. до н. э. [5, с. 326]. Ошибочно заявлять, что договор хранения не менялся на протяжении такого огромного количества лет, правильно сказать, что нормы, прописанные еще в законах 12 таблиц, стали первоисточником для развития целой системы договоров по предоставлению услуг, коим и является договор, предусмотренный ст. 936 ГК Украины. В Украине договоры так же можно разделить по многим характеристикам. Одной из основных категорий является отнесение к реальным или консенсуальным, двухсторонним или односторонним, платным или бесплатным. На данный момент ГК Украины позволяет считать заключенным договор хранения как при непосредственной передаче вещи, так и с момента достижения согласия сторон

об основных условиях договора, то есть договор хранения может быть как консенсуальным, так и реальным. Чаще всего договор хранения относят к реальным, так как в большинстве случаев, именно при передаче вещи обе стороны логично считают договор заключенным, к тому же право на заключение данного договора консенсуально возможно только в случае, если сторона, которая берет вещи на хранение, является субъектом предпринимательской деятельности. По форме договора сегодня, как и во время квинтского (цивильного) права, стороны имеют право выбора между устной и письменной формами. Есть некие обстоятельства, при которых законодатель прямо указывает на обязательную письменную форму: если сумма договора превышает в 20 и более раз размер необлагаемого минимума доходов граждан, если хотя бы одна сторона является юридическим лицом и в случае, если хранитель обязуется принять вещь на хранение в будущем [6, с. 519]. Правила, обязывающие к такой форме заключения договора, закреплены не случайно. В римском праве они предусмотрены, конечно, не были, но в связи с развитием цивилизации и появлением новых возможностей законодатель старается предусмотреть наибольшее количество спорных ситуаций до их появления. Если договор относится к числу перечисленных выше, то заключение его в устном порядке исключено, так как это приведет в последствии, к признанию его ничтожным. В современном мире большинство договоров предполагает наличие прав и обязанностей у обеих сторон, хранение не является исключением. Поклажедатель обязан оплатить сумму, указанную при подписании договора за исполнение услуг по хранению, а также забрать предмет хранения после окончания срока договора, что же касается прав, то к ним относятся право требовать принятия вещи, право на ее сохранность и право на возврат предмета договора. На хранителя возлагается значительно больше обязанностей: принять саму вещь, принять все меры для обеспечения ее сохранности, по первому же требованию вернуть предмет поклажи законному собственнику. Обязанностей, как и прав, может быть гораздо больше, в



зависимости от условий договора, которые стороны вправе избирать во время подписания и изменять в двухстороннем порядке после подписания. Правила же, предусматривающие заключение договора хранения, прописанные еще в римском праве, были более ограничены в предоставлении выбора сторонам в связи с тем, что договорное право только появлялось, свобода договора не имела такого принципиального значения, как формализм, религиозная обрядность и символика. Если во время действия римского права предусматривалось, что договор хранения в обязательном порядке должен быть бесплатным, тем самым не противоречить его основным характеристикам, то современный законодатель существенно увеличил правовые возможности в сфере оплаты за предоставление услуг. Более того, на данном этапе, бесплатным может быть хранение лишь только в том случае, если данная норма предусмотрена учредительными документами, либо (соблюдая основные принципы гражданского права) непосредственно в договоре, то есть большинство договоров хранения предусматривают плату за предоставление хранителем услуг. К существенным условиям договора, согласно действующему гражданскому законодательству Украины, относят предмет, цену и срок. Предметом договора могут быть как вещи, наделенные индивидуальными признаками, так и родовыми. Если раньше только в виде исключения и соблюдения строгих можно было оставить на сохранение, например, мешок зерна, то сегодня, опираясь на ст. 941 ГК Украины «с согласия поклажедателя хранитель имеет право смешать вещи одного рода и одного качества, которые переданы на хранение». Цена зависит от того, оплатные услуги предоставляются по договору или нет, если цена при заключении не обозначалась, договор считается бесплатным. Срок договора не является спорным вопросом, если указывается по договоренности между сторонами, если же такого пункта в договоре нет, поклажедатель вправе получить предмет хранения по первому требованию. Самым большим отличием между договором хранения, который заключается сейчас, и тем, что заключался во

времена римского права, является значительное расширение видов хранения, которых сейчас можно выделить около десяти в зависимости от субъекта, который предоставляет услуги по хранению, начиная от гардероба и отеля, заканчивая ломбардом и банком.

Выводы. Согласно сделанному в 1933 году открытию – новым фрагментам из институций Гая, договор стипуляции был известен уже законам XII таблиц. Важным является тот факт, что люди заботились о праве собственности, развивали все правомочия собственника как правом владения, пользования так и правом распоряжения. Люди, не имея полного представления о том, что такое договор и какие обязательства появляются в связи с ним, искали выход из ситуации, когда в полной мере распоряжаться своим имуществом не имели возможности. Если сравнить основные положения договора хранения с разницей в более чем 2000 лет, то легко можно выделить основную разницу. Исходя из определения понятий «хранение» и «клажа», нетрудно сделать вывод, что смысл договоров не изменился, цели, которые преследуют стороны при заключении договора, заключаются в одинаковом распоряжении имуществом, но очень сильно разнятся содержание договора, существенные условия, предмет договора и его юридическая характеристика. Так, права и обязанности обеих сторон существенно расширились, при этом поклажедатель в большей степени отягощен обязанностями, нежели хранитель, да и права у сторон не эквивалентны. Если сделать хотя бы приблизительный список обычных для этого договора прав и обязанностей, то счет не будет равным по количеству обязанностей. Так, ст. 940, 942 и 949 ГК Украины предусматривают обязательства для хранителя, только ст. 948 ГК Украины говорит об обязанности поклажедателя забрать вещь после окончания срока хранения. Форма договора перешла от устной без вариантов к письменной или устной, в зависимости от пожелания сторон или конкретных вариантов, когда несоблюдение формы не приводит к признанию договора ничтожным. Предметы, то есть вещи, которые передают на хранение, стали разнообразнее не только в связи с появлением новых объектов, но и за счет

расширения правовых возможностей, таких как снятие запрета передачи на хранение вещей родового характера. К сторонам же наоборот требования выросли, теперь оставить на хранение имущество человеку недееспособному не предоставляется возможным, так как он не может нести ответственности за свои действия, не может отвечать и за сохранность переданных вещей. Еще более строгие правила предъявляются к профессиональным хранителям, которые в обязательном порядке должны быть субъектами предпринимательской деятельности. За неисполнение или ненадлежащее исполнение договора хранения ответственность возлагается на обе стороны, но возмещение убытков хранителю происходит только в случае передачи на хранение вещи, имеющей такие негативные качества, о которых поклажедатель при передаче не сообщил. Самым важным достижением в развитии договора хранения является огромный выбор видов хранения, направленных на удовлетворение всех потребностей поклажедателя. Нельзя сказать, что договоры в сфере предоставления услуг идеальны с точки зрения законодательства, но на практике мы можем увидеть, какие проблемы еще существуют при регистрации и исполнении договора.

Список использованной литературы:

1. Чезаре Санфилиппо. Курс римского частного права : учебник / Санфилиппо Чезаре Санфилиппо, Д.В. Дождева. – М. : Изд-во Бек, 2000. – 400 с.
2. Покровский И.А. История римского права / Покровский И.А. – СПб. : Издательско-торговый дом «Летний Сад», 1998. – 560 с.
3. Дождев Д.В. Римское частное право : учебник для вузов. / Д.В. Дождев – М. : Инфра-М, Норма, 2003. – 784 с.
4. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №40-44. – С. 356.
5. Новицкий И.Б. Римское частное право / И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский – М. : Юриспруденция, 2005. – 448 с.
6. Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України : підручник. – Вид. 2, перероб. і доп. – К. : Істина, 2007. – 816 с.



ОБЪЕКТЫ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА КАК ПРЕДМЕТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТАТЬЕЙ 270-1 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Станислав НЕЗНАЙКО,
соискатель

Луганского государственного университета внутренних дел имени Э.А. Дидоренко

Summary

The article covers characteristic of the subject of crime specified by article 270-1 of The Criminal Code of Ukraine. It provides the study of such components of the notion «housing and communal services objects» as «housing stock», «amenities objects», «objects of heat supply», «objects of water supply», «drainage objects» as well as «their particular components». It is substantiated, that in the comments to the article 270-1 of The Criminal Code of Ukraine, it should be specified that not only housing stock, but also nonresidential stock must be rated as housing and communal services objects. According to the research results some propositions have been made concerning the improvement of the effective legislation as for the description of the features of subject of crime studied.

Key words: housing and communal services, subject of crime, housing stock, amenities objects.

Аннотация

Эта статья посвящена характеристике предмета преступления, предусмотренного статьей 270-1 Уголовного кодекса Украины. Проводится исследование составляющих понятия «объекты жилищно-коммунального хозяйства», в частности таких: «жилищный фонд», «объекты благоустройства», «объекты теплоснабжения», «объекты водоснабжения», «объекты водоотвода», а также «их отдельные составляющие». Обосновано, что в примечании к статье 270-1 Уголовного кодекса Украины следует указать не только на жилищный фонд, но и на нежилой фонд, который также должен быть отнесен к объектам жилищно-коммунального хозяйства. По результатам написания статьи сделаны предложения относительно усовершенствования действующего уголовного законодательства в части описания признаков предмета исследуемого преступления.

Ключевые слова: жилищно-коммунальное хозяйство, предмет преступления, жилищный фонд, объекты благоустройства.

Постановка проблемы. Следует согласиться с В.И. Борисовым, который отмечает, что сущностным достижением отечественного уголовного права является установление единой общей структуры всех преступлений, построение на этой основе состава каждого вида преступления, который можно рассматривать как упрощенную правовую модель, необходимую для установления соответствия реального преступления норме уголовного закона, признания совершенного основанием для уголовной ответственности [1, с. 254].

В каждом составе преступления выделяют следующие его элементы: объект, объективную сторону (объективные признаки), субъект и субъективную сторону преступления (субъективные признаки). В своем единстве эти объективные и субъективные признаки и образуют состав преступления.

Каждый из указанных выше элементов состава преступления имеет определенную совокупность признаков. В зависимости от их роли в характеристике общего понятия состава преступления эти признаки делятся на обязательные и факультативные.

Обязательные – это признаки, присущие любому составу преступления, без которых вообще нет состава преступления.

Факультативными признаются признаки, которые не являются обязательными для всех составов преступлений и в разных составах могут играть разную роль [2, с. 91]. Но в тех случаях, когда эти (факультативные) признаки прямо предусмотрены в диспозиции уголовно-правовой нормы, для соответствующего состава преступления они превращаются из факультативных в обязательные. Пример такой ситуации мы можем наблюдать при анализе состава преступления, предусмотренного ст. 270-1 УК Украины, для которого обязательным признаком является предмет преступления, который в диспозиции ч. 1 ст. 270-1 УК Украины определен как объекты жилищно-коммунального хозяйства (далее – ЖКХ).

Состояние исследования. Учитывая указание на предмет преступления непосредственно в диспозиции ч. 1 ст. 270-1 УК Украины, что влечет необходимость установления его признаков в каждом случае уголовно-правовой квалификации, большое значение имеет надлежащее освещение этого вопроса в уголовно-правовой науке. Впрочем, мы должны констатировать, что на сегодняшний день в уголовно-правовой доктрине отсутствуют отдельные исследования, посвященные предмету преступления, предусмотренного ст.

270-1 УК Украины, хотя необходимость их проведения очевидна.

Цель и задача исследования. Именно вышеуказанными обстоятельствами и была обусловлена необходимость написания этой статьи, целью которой является полное и всестороннее освещение признаков предмета преступления, предусмотренного ст. 270-1 УК Украины.

Для унифицированной трактовки понятия «объекты ЖКХ» законодатель решил раскрыть его содержание непосредственно в п. 1 примечания к исследуемой статье, в соответствии с которым под объектами ЖКХ при применении ст. 270-1 УК Украины следует понимать: 1) жилищный фонд; 2) объекты благоустройства; 3) объекты теплоснабжения, водоснабжения и водоотвода; 4) их сети или составляющие (крышки люков, решетки на них).

1. В соответствии со ст. 4 Жилищного кодекса Украинской ССР под **жилищным фондом** следует понимать жилые дома, а также жилые помещения в других зданиях, находящихся на территории Украины.

Главным признаком жилых домов и жилых помещений является то, что они предназначаются для постоянного проживания граждан, а также для использования в установленном порядке как



служебных жилых помещений и общезжитий.

К объектам жилищного фонда относятся:

1) жилые дома и помещения в других строениях, принадлежащие государству (государственный жилищный фонд);

2) жилые дома и помещения в других строениях, принадлежащие колхозам и другим кооперативным организациям, их объединениям, профсоюзным и другим общественным организациям (общественный жилищный фонд);

3) жилые дома, принадлежащие жилищно-строительным кооперативам (фонд жилищно-строительных кооперативов);

4) жилые дома (части домов), квартиры, принадлежащие гражданам на праве частной собственности (частный жилищный фонд);

5) квартиры в многоквартирных жилых домах, усадебные (одноквартирные) жилые дома, а также жилые помещения в других зданиях всех форм собственности, предоставляются гражданам, которые в соответствии с законом нуждаются в социальной защите (жилой фонд социального назначения) (ч. 2 ст. 4 Жилищного кодекса Украинской ССР).

Форма собственности, степень износа и техническое состояние, местоположение, назначение жилья и другие подобные обстоятельства не имеют

значения для признания помещений составляющими жилищного фонда [3, с. 819].

В случае признания непригодными для проживания, то есть такими, которые в соответствии с законодательством признаны аварийными или ветхими (ст. 1 Закона Украины «О комплексной реконструкции кварталов (микрорайонов) устаревшего жилищного фонда»), жилые дома и помещения переоборудуются для использования в других целях или сносятся по решению уполномоченных органов. В исключительных случаях жилые дома и помещения могут быть переведены в нежилые. Следует согласиться с учеными, которые отмечают, что такие помещения, исключенные из жилищного фонда и признанные непригодными для проживания людей, не относятся к жилому фонду. Это могут быть аварийные, предназначенные под снос здания и помещения, а также гостиницы и комнаты отдыха, транспортные средства, приспособленные для временного пребывания людей) [3, с. 819]. Соответственно, учитывая указание в примечании к ст. 270-1 УК Украины лишь на объекты жилищного фонда, такие нежилые помещения не могут признаваться предметом рассматриваемого преступления, что, на наш взгляд, неоправданно сужает сферу возможного применения ст. 270-1 УК

Украины. Наша позиция основывается на следующем.

Раскрывая содержание понятия «объекты ЖКХ» в примечании к ст. 270-1 УК Украины¹, законодатель должен был тщательно проанализировать все законы и другие нормативно-правовые акты, которые действуют в сфере ЖКХ. Безусловно, едва ли не больше всего это касается положений Закона Украины «О жилищно-коммунальных услугах», который сами авторы проекта Закона от 9 июня 2010 г. № 6505 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усиления ответственности за отдельные правонарушения в жилищно-коммунальном хозяйстве» (п. 3 законопроекта) (далее – проект Закона от 9 июня 2010 г.), одним из последствий принятия которого как Закона Украины и стало появление в Особенной части УК Украины ст. 270-1, отнесли к основным нормативно-правовым актам, регулирующим деятельность в сфере ЖКХ.

Именно в Законе Украины «О жилищно-коммунальных услугах» раскрыто понятие «жилищно-коммунальных услуг», которое рядом с понятием «коммунальные услуги» очевидно и должно было служить для народных депутатов Украины определенным ориентиром при определении содержания понятия «объекты ЖКХ» в примечании к ст. 270-1 УК Украины.

¹Отметим, что еще во время обсуждения проекта Закона Украины от 9 июня 2010 г. специалисты Главного юридического управления Верховного Совета Украины выразили к нему замечания касательно того, что понятие объектов ЖКХ должно быть изложено в специальном законе, а не в УК Украины.

Размышляя над правильностью замечаний, высказанных парламентскими экспертами, должны отметить, что проблема использования примечаний к статьям (по мнению З.А. Тростюк в понятийном аппарате уголовного права Украины такой структурный элемент статьи должен называться не «примечание к статье», а «примечание статьи», поскольку именно такое название будет наглядно демонстрировать тот факт, что примечания на сегодня являются не приложением к статье, а ее неотъемлемой структурной частью, в которой предусматриваются признаки диспозиции или гипотезы уголовно-правовой нормы [4, с. 303]) вообще и к ст. 270-1 УК Украины, в частности, является достаточно сложной и многогранной.

С одной стороны чрезмерное использование примечаний к статьям уголовного закона, в которых, как это произошло и в ст. 270-1 УК Украины, довольно часто раскрываются не уголовно-правовые понятия, нельзя назвать полностью оправданным. Как справедливо отмечается на страницах юридической литературы, такой шаг приводит к значительному увеличению объема уголовного законодательства, порождает трудности в овладении его предписаний; наличие примечаний продолжает ссылку на закон и часто затрудняет его цитирование т.п. Проанализировав использование примечаний в действующем уголовном законодательстве, З.А. Тростюк обоснованно отмечает, что примечания статей Особенной части УК Украины, призванные способствовать обеспечению требований краткости и единства его понятийного аппарата, наоборот, неоправданно загромождают текст Особенной части УК Украины, создают неопределенность, содержащие некорректные толкования уголовно-правовых понятий, создают призрачную иллюзию краткости законодательных формулировок [4, с. 304].

Но одновременно с этим ученая обращает внимание на то обстоятельство, что сегодня примечания к статьям Особенной части УК Украины выполняют целый ряд важных функций: 1) нормативную (ведь в них изложена часть гипотезы и диспозиции уголовно-правовой нормы); 2) дефинитивную (в примечаниях закрепляется определение уголовно-правовых понятий); 3) уточняющую (в них определяется стоимость предмета и отдельные признаки объективной стороны состава преступления); 4) информативную (в примечаниях предусматривают тот объем информации, необходимый для выяснения сути уголовно-правового запрета) [4, с. 304].

Учитывая вышеуказанное, З.А. Тростюк приходит к логическому и взвешенному, с нашей точки зрения, выводу о том, что наличие примечаний в УК Украины является, скорее всего, вынужденным технико-юридическим средством законодателя, данью традициям уголовно-правового нормотворчества, которые сложились на протяжении нескольких сотен лет [4, с. 304-305].

Таким образом, проектируя вышеуказанное на проблему целесообразности раскрытия понятия объектов ЖКХ в примечании к ст. 270-1 УК Украины, можно сделать вывод о том, что в целом подобная практика не может считаться полностью правильной, а понятие объектов ЖКХ, как это и отмечали парламентские специалисты, должно быть раскрыто в нормах отраслевого законодательства. Но, в то же время, учитывая реалии современного нормотворчества и отсутствие определения объектов ЖКХ в действующем регулирующем законодательстве, можно предположить, что подобный технико-юридический прием, использованный отечественными парламентариями при конструировании ст. 270-1 УК Украины, является оправданным и целесообразным с точки зрения возможности унифицированного трактования предписаний уголовного закона.



В соответствии со ст. 1 Закона Украины «О жилищно-коммунальных услугах» жилищно-коммунальные услуги – это результат хозяйственной деятельности, направленной на обеспечение условий проживания и пребывания лиц в жилых и *нежилых* помещениях, домах и сооружениях, комплексах домов и сооружений в соответствии с нормативами, нормами, стандартами, порядками и правилами. Представляется, что при отсутствии на законодательном уровне определения понятия «объекты ЖКХ», применяемого в ст. 270-1 УК Украины, законодатель, раскрывая содержание соответствующего понятия в примечании к рассматриваемому запрету, обязательно должен был учесть указание в законодательной дефиниции понятия «жилищно-коммунальные услуги» и на «*нежилые*» помещения, что, к сожалению, сделано не было. Такой шаг парламентариев мог бы быть обоснован ими в *Объяснительной* записке к проекту Закона от 9 июня 2010 г., но, внимательно проанализировав положения соответствующего законопроекта, мы, ни единого собственно *объяснения* этого решения, не нашли. Учитывая вышеизложенные аргументы, считаем целесообразным указать в примечании к ст. 270-1 УК Украины и на нежилой фонд, который также должен признаваться объектом ЖКХ и соответственно может быть предметом исследуемого преступления.

2. Вторым видом предмета преступления, предусмотренного ст. 270-1 УК Украины, могут быть *объекты благоустройства*.

В соответствии с ч. 1 ст. 13 Закона Украины «О благоустройстве населенных пунктов» к объектам благоустройства относятся:

1) территории общего пользования: парки (гидропарки, лугопарки, лесопарки, парки культуры и отдыха, парки-памятники садово-паркового искусства, спортивные, детские, исторические, национальные, мемориальные и дру-

гие), рекреационные зоны, сады, скверы и площадки; памятники культурного и исторического наследия; площади, бульвары, проспекты; улицы, дороги, переулки, проезды, пешеходные и велосипедные дорожки; пляжи; кладбища; другие территории общего пользования;

2) придомовые территории;

3) территории зданий и сооружений инженерной защиты территорий;

4) территории предприятий, учреждений, организаций и закрепленные за ними территории на условиях договора.

В ч. 2 рассматриваемой выше правовой нормы указывается на то, что к объектам благоустройства могут относиться также и другие территории в пределах населенного пункта. Так, Л. Мостепанюк приводит пример, когда п. 7 Правил парковки транспортных средств, утвержденным постановлением Кабинета Министров Украины от 3 декабря 2009 г. № 1342, предусматривает, что площадки для парковки являются объектами благоустройства и должны соответствовать нормам, нормативам и стандартам в сфере благоустройства населенных пунктов [5, с. 155].

3. Следующими видами предмета рассматриваемого преступления являются объекты теплоснабжения, водоснабжения и водоотвода.

К *объектам теплоснабжения* следует относить теплогенерирующие станции или установки, тепловые электростанции, теплоэлектроцентрали, котельные, когенерационные установки, тепловые сети, предназначенные для производства и транспортирования тепловой энергии, а также объекты и сооружения, основное и вспомогательное оборудование, используемое для обеспечения безопасной и надежной эксплуатации тепловых сетей (ст. 1 Закона Украины «О теплоснабжении»).

Характеризуя *объекты водоснабжения*, должны констатировать, что на законодательном уровне отсутствует определение этого понятия, а в ст. 1 Закона Украины «О питьевой воде и водо-

снабжении» речь идет о *системе* питьевого водоснабжения, элементы которой очевидно и следует считать объектами водоснабжения, и которую законодатель определил как совокупность технических средств, включая сети, сооружения, оборудование (устройства), для централизованного и нецентрализованного водоснабжения². То есть, имеются в виду все объекты, предназначенные для обеспечения деятельности, связанной с производством, транспортировкой и поставкой питьевой воды потребителям питьевой воды.

Понятие *объекты водоотвода* также прямо не раскрывается в нормах действующего законодательства. Но опять же, благодаря логическому толкованию ст. 1 Закона Украины «О питьевой воде и водоснабжении» можно сделать вывод о том, что под объектами водоотвода следует понимать объекты, сооружения, коллекторы, трубопроводы, связанные единым технологическим циклом, назначением которых является отвод и очистка коммунальных и других сточных вод.

В то же время, как на это резонно обращает внимание В.А. Навроцкий, при применении ст. 270-1 УК Украины следует иметь в виду, что ко всем указанным выше объектам (теплоснабжения, водоснабжения и водоотвода) не относятся электрические сети и элементы системы газоснабжения, поскольку они не названы в перечне, приведенном в п. 1 примечания к ст. 270-1 (кроме тех, что являются составляющими жилищного фонда) [3, с. 820].

4. Последними в перечне возможных видов предмета преступления, предусмотренного ст. 270-1 УК Украины, законодатель называет *сети или составляющие объектов*, о которых говорилось выше. Кроме крышек люков и решеток на них, которые прямо указаны в п. 1 примечания к ст. 270-1, ими являются мусорные баки и урны, парковые скамейки, ограды, витрины, бюветы с утечками подземных вод, бассейны, фонтаны и др. [3, с. 820].

Следует отметить, что еще во время обсуждения первичной редакции Закона № 2924-VI от 13 января 2011 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усиления ответственности за отдельные правонарушения в жилищно-коммунальном хозяйстве»³ специалисты

²Л. Мостепанюк, исследуя предмет преступления, предусмотренного ст. 270-1 УК Украины, отмечала, что Закон Украины «О централизованном питьевом водоснабжении и водоотводе» от 10 января 2002 г. определяет объекты систем централизованного водоснабжения и водоотвода как составляющие элементы систем централизованного водоснабжения и водоотвода – водозаборы, магистральные и распределяющие трубопроводы питьевого водоснабжения, другие трубопроводы, промежуточные станции подкачки воды, станции аэрации, озонирования, хлорирования, другие станции водоподготовки и водоотвода [5, с. 155]. Но в действующем законодательстве отсутствует Закон Украины «О централизованном питьевом водоснабжении и водоотводе», а 10 января 2002 года был принят Закон Украины «О питьевой воде и водоснабжении». Очевидно автор анализировала проект Закона Украины «О централизованном водоснабжении и водоотводе», который так и не получил статус закона.



Главного юридического управления Верховного Совета Украины сделали определенные замечания относительно законодательного описания признаков предмета исследуемого преступления. Среди прочего парламентские эксперты указывали на тот факт, что явно нецелесообразным является отнесение к **отдельным** объектам ЖКХ составных частей сетей теплоснабжения, водоснабжения и водоотвода, и, в частности, крышек люков и решеток на них. Поскольку эти предметы являются составными частями соответствующих сетей, их разрушения или повреждения, по мнению юристов Верховного Совета Украины, является повреждением соответствующих сетей, а потому потребности в выделении этих предметов в качестве отдельных объектов жилищно-коммунального хозяйства нет. Из подобных соображений критикует законодательное изложение признаков предмета преступления, предусмотренного ст. 270-1 УК Украины, и И.Б. Медицкий, который отмечает, что уничтожение или повреждение сетей (например, водоснабжения), уже презюмирует их разрушение, как в целом, так и составляющих элементов [6, с. 319]. На наш взгляд высказанные замечания представляются вполне обоснованными и должны быть учтены при совершенствовании действующей редакции ст. 270-1 УК Украины.

И, наконец, хотелось бы обратить внимание на тот факт, что в ч. 1 ст. 270-1 УК Украины указывается не на умышленное уничтожение или повреждение объекта ЖКХ, а на умышленное уничтожение или повреждение объектов ЖКХ. Если руководствоваться буквальным толкованием уголовного закона, то следует констатировать, что уничтожение или повреждение только одного объекта ЖКХ, даже если такие действия повлекли наступление последствий, указанных в ст. 270-1 УК Украины, не будет основанием для привлечения к уголовной ответственности по ст. 270-1 УК Украины.

Однако логически проанализировав положения ст. 270-1 УК Украины, а также объяснительную записку к проекту Закона от 9 июня 2010 г., мы можем прийти к выводу о том, что в данном случае, употребив в диспозиции ч. 1

ст. 270-1 УК Украины терминологический оборот «объектов ЖКХ», законодатель имел целью установить уголовную ответственность не только за уничтожение или повреждение нескольких объектов ЖКХ, а уголовную ответственность за умышленное уничтожение или повреждение хотя бы одного из нескольких объектов, указанных в примечании к ст. 270-1 УК Украины. Учитывая указанное есть основания согласиться с выводом И.Б. Медицкого, который отмечает, что несмотря на употребленное во множественном числе определение предмета преступления, предусмотренного ст. 270-1 УК Украины, в этой части уголовная ответственность безусловно будет наступать и в случае уничтожения или повреждения по крайней мере одного объекта ЖКХ [6, с. 319]. Вместе с этим считается, что для устранения возможных противоречий, которые могут возникнуть по поводу этой проблемы при применении исследуемой уголовно-правовой нормы, в ч. 1 ст. 270-1 УК Украины употребленный во множественном числе термин «объектов» следует заменить на термин «объекта». Такой шаг позволит четко осознавать тот факт, что уголовное законодательство в качестве основания привлечения к уголовной ответственности по ст. 270-1 УК Украины называет умышленное уничтожение или повреждение хотя бы одного объекта ЖКХ при условии наступления последствий, указанных в анализируемом запрете.

Выводы. Таким образом, опираясь на указанные в статье положения, считаем, что для повышения эффективности действия ст. 270-1 УК Украины (в части определения признаков предмета исследуемого преступления) ее следует изложить в следующей редакции:

«Статья 270-1. Умышленное уничтожение или повреждение объекта жилищно-коммунального хозяйства.

1. Умышленное уничтожение или повреждение объекта жилищно-коммунального хозяйства ...

Примечание. 1. Под объектом жилищно-коммунального хозяйства в настоящей статье следует понимать жилищный и нежилой фонд, объекты благоустройства, теплоснабжения, водоснабжения и водоотвода».

Список используемой литературы:

1. Борисов В.І. Склад злочину як правова модель / В.І. Борисов // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1. – С. 254–256.
2. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [4-ге вид., переробл. і допов.]. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [9-те видання, переробл. та доповн.]. – К. : Юрична думка, 2012. – 1316 с.
4. Тростюк З.А. Юридика природа та перспективи використання приміток у КК України / З.А. Тростюк // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 302–307.
5. Мостепанюк Л. Об'єктивні ознаки злочину, передбаченого ст. 270-1 Кримінального кодексу України / Л. Мостепанюк // Публічне право. – 2011. – № 4. – С. 152–159.
6. Медицкий И.Б. Кримінально-правова охорона об'єктів житлово-комунального господарства (на прикладі аналізу ст. 270-1 КК України) / І.Б. Медицкий // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20–21 трав. 2011 р. / [редкол. : Г.Є. Боддарь, А.О. Данилевський, О.О. Дудоров та ін.]. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 318–321.

³Напомним, среди прочего, этим законопроектом предусматривалось дополнение Уголовного кодекса Украины ст. 194-2, которая была фактически аналогичной по содержанию существующей в действующем уголовном законодательстве ст. 270-1.



ОТЛИЧИТЕЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ОТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ, СВЯЗАННЫХ С ТРУДОМ

Катерина ОЛЕЙНИК,
аспирант юридического факультета
Сумского государственного университета

Summary

In this article discusses the differences labor agreement or civil-law contracts, connected with labor, their ratio in the legal system. Two types of contracts in the modern system of reforming the legislative base is analyses and comparison. Investigates and describes the basic differences between these agreements and their conditions of detention. The employment contract according to the features and characteristics significantly different from civil contracts associated with labor. Therefore, when the reform of labor legislation should clearly define and specify the role of the employment contract, as well as its importance in ensuring the legal regulation of labor relations to exclude the interference in the legal regulation of labor relations regulations of other branches of law.

Key words: labor, labor contract, civil legal agreement, labor legal relations, civil legal relations.

Аннотация

В данной статье рассматриваются вопросы отличия трудового договора от гражданско-правовых договоров, связанных с трудом, и их соотношение в правовой системе. Проводится анализ и сравнение двух видов договоров в современной законодательной базе, при этом исследуются и характеризуются основные отличия данных договоров и порядок их заключения. Трудовой договор по своим признакам и характеристикам существенно отличается от гражданско-правовых договоров, связанных с трудом. Поэтому при реформировании трудового законодательства нужно четко определить и указать роль трудового договора, а также его значение в обеспечении правового регулирования трудовых отношений, чтобы исключить вмешательство в правовое регулирование трудовых отношений норм других отраслей права.

Ключевые слова: труд, трудовой договор, гражданско-правовой договор, трудовые правоотношения, гражданско-правовые отношения.

Постановка проблемы. В настоящее время в научных кругах не выработана единая позиция относительно основных категорий, которые составляют содержание договорного определения условий труда, также не выяснены и не изучены основные принципы и подходы к возникновению трудовых правоотношений в новых экономических условиях, не определено значение трудового договора для современного правового регулирования трудовых отношений, особенно в контексте реформирования трудового законодательства. Поэтому в условиях рыночной экономики необходимо определить сущность трудового договора и основные отличия трудового договора от гражданско-правовых договоров, связанных с трудом.

Наука трудового права уже много лет пользуется учением о договорах, разработанным учеными в области гражданского права. Представители науки гражданского права и сегодня утверждают, что при переходе к рыночной экономике, формировании рынка труда все реальнее проявляют товарный характер отношения, которые возникают в связи с трудовой деятельностью человека, поэтому эти отношения должны входить в предмет гражданского права, регулироваться соответствующими институтами гражданского законодательства [1, с. 96].

Изложение основного материала. Теория гражданского права о договорах дает дополнительный импульс современному учению рассматривать трудовой договор как договор гражданского права и постепенно внедрять эту идею в правосознание научного сообщества. Мы считаем, что настало время, когда надо пересмотреть эту доктрину в аспекте современного состояния трудового права и демократизации правового положения граждан при реализации ими субъективного права на труд. Поэтому надо согласиться с выводами Н.О. Мельничук о том, что до сих пор не поднимался и не излагался вопрос общей характеристики трудового договора, его роли и места в регулировании трудовых отношений, а также его значения для построения целостной внутренней структуры правового механизма регулирования наемного труда. Ученые в области трудового права также не уделили должного внимания вопросам сущности и значения заключения трудовых договоров любого уровня с позиций принципов трудо-правовой доктрины [2, с. 7].

Значение трудового договора для трудового права состоит, прежде всего, в том, что трудовой договор как соглашение сторон о возможности реализации субъективного права на труд, которое направлено на возникновение трудовых

правоотношений, имеет универсальный характер и является обязательным элементом любого основания для возникновения трудовых отношений. И хотя в актах Международной Организации Труда, а также в нормативно-правовых документах Европейского Союза термин «трудовой договор» не используется, но в национальной юридической практике именно этот договор остается основной организационно-правовой формой наемного труда и основанием для возникновения трудовых правоотношений.

При рассмотрении категории «трудовой договор» представляется целесообразным выделить основные критерии, которые позволят охарактеризовать его в системе договоров, отличить от гражданско-правовых договоров, связанных с трудом. Указанные критерии приводятся в легальном определении трудового договора и конкретизируются через характеристику элементного состава, то есть стороны и содержание трудового договора.

Анализ действующего законодательства позволяет выявить следующие отличия трудового договора от гражданско-правовых договоров, связанных с трудом. Предметом трудового договора являются условия о выполнении работником определенной работы. Трудовой договор заключается, как правило, на неопределенный срок и прекращается только по



основаниям, предусмотренным в законодательстве. Работник соглашается выполнять определенную работу или занимать определенную должность на предприятии, в учреждении, организации, а работодатель берет на себя обязанность обеспечить его этой работой, предоставить ему средства производства, оборудование, механизмы, а также осуществлять оплату труда и др.

Заклучив трудовой договор, работник включается в штатное расписание предприятия, учреждения, организации и соглашается соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, утвержденные на конкретном предприятии, а также выполнять распоряжения работодателя в пределах трудовой функции.

Трудовым правом регулируется процесс труда в пределах установленного рабочего времени. В то время как предметом гражданско-правового договора о труде есть материализованный продукт труда или задание одноразового характера. То есть предметом такого договора является конечный результат труда, который может носить экономический характер, т.е. выступать в качестве товара. Гражданско-правовой договор прекращается с момента исполнения сторонами взятых на себя обязательств и регулируется нормами гражданского законодательства.

Трудовые отношения регулируются правовыми нормами как централизованного, так и локального нормотворчества. В трудовых правоотношениях работодатель имеет дисциплинарную власть по отношению к работнику вплоть до увольнения его с работы. За нарушение трудовых обязанностей, которое привело к причинению имущественного вреда работодателю, последний имеет право привлечь работника к материальной ответственности и самостоятельно взыскать ущерб в размере среднемесячного заработка работника. В гражданских правоотношениях заказчик (работодатель) не обладает дисциплинарной властью по отношению к исполнителю (работнику). Исполнитель выполняет работу, предусмотренную гражданско-правовым договором, на свой страх и риск. По гражданскому законодательству в случае причиненного имущественного вреда заказчику взыскание производится в судебном порядке.

Работник по трудовому законодательству должен в процессе выполнения им трудовой функции выполнять определенную меру труда, соблюдать правила охра-

ны труда и производственной санитарии. При выполнении гражданско-правовых договоров, связанных с трудом, нормирование труда отсутствует. Процесс труда не регламентируется трудовым правом и осуществляется исполнителем самостоятельно, на его усмотрение.

По трудовому договору оплата труда регулируется законодательством о труде, коллективным договором и соглашениями. Зарботная плата не может быть ниже установленного законом минимального размера. Законодательством устанавливаются нормы и гарантии в сфере оплаты труда, сроки выплаты заработной платы, правила индексации, а также компенсации заработной платы в случае задержки ее выплаты. Риск упущенной выгоды или производства некачественной продукции не по вине работника возлагается на работодателя. В гражданско-правовом договоре размер оплаты труда, то есть вознаграждение, устанавливается по волеизъявлению сторон. По гражданско-правовому договору риск упущенной выгоды или производства некачественной продукции, возникший в процессе выполнения работы, возлагается на исполнителя.

При заключении трудового договора на работника распространяются гарантии и льготы, предусмотренные трудовым законодательством. Работодатель уплачивает страховые взносы в фонды социального страхования за наемных работников предприятия персонализировано (в Пенсионный фонд Украины, социальные страховые фонды). При заключении гражданско-правового договора заказчик также несет расходы по взносам на социальное страхование и выплатам в Пенсионный фонд Украины, однако он выполняет свой долг по отношению не к конкретному исполнителю, а в зависимости от суммы договора подряда в целом, не учитывая при этом конкретных исполнителей, выполняющих работу по договору.

Существуют различия в порядке заключения, изменения и прекращения трудового договора и гражданско-правовых договоров, связанных с трудом. Заключение, изменение и прекращение трудового договора подробно регламентируется трудовым законодательством. С определенными категориями лиц работодатель обязан заключить трудовой договор. Прекращение трудового договора происходит по основаниям и в порядке, предусмотренном законодательством. Гражданско-правовые договоры заклю-

чаются с соблюдением принципов добровольности и равенства сторон и вступают в юридическую силу с момента их подписания. После чего могут наступать соответствующие юридические последствия, предусмотренные гражданским законодательством.

Поскольку предметом трудового договора является согласие гражданина на реализацию своей способности к труду, то она может быть реализована только самим гражданином, и поручить реализацию своей способности к труду другому лицу гражданин не может. Поэтому на стороне работника в трудовом договоре всегда выступает индивидуальная личность, то есть физическое лицо, которое лично реализует присущую ему фактическую способность к труду. Так реализуется и весь комплекс связанных с этим фактом трудовых прав и обязанностей. Сторонами гражданско-правового договора могут выступать как физические, так и юридические лица. При этом заказчика не волнует вопрос: кто будет выполнять объем работы по договору. Подрядчик (исполнитель) может выполнять объем работы самостоятельно или может поручить выполнять его субподрядчику. Заказчика при этом волнует только конечный результат выполненной работы.

Во многих европейских странах для отличия трудового договора от договора подряда используются следующие критерии: предприятие определяет, где и как должна выполняться работа, включая продолжительность рабочего времени и другие условия труда; как предприятие выплачивает причитающееся работнику вознаграждение за труд: разово или периодически в соответствии с заранее установленными сроками; как предприятие осуществляет надзор и контроль за работой, выполняемой наемным работником, включая контроль за дисциплиной труда; как оно осуществляет инвестиции в производство и предоставляет оборудование, материалы и машины, необходимые работнику для выполнения соответствующей работы; может ли работник получать прибыль или подвергаться риску понести убытки при выполнении работы; как выполняется работа: на регулярной и постоянной основе или временно; работает ли работник на одном предприятии или совмещает работу на другом предприятии; в какой мере выполняемая работа является составной частью обычной деятельности предприятия; как предприятие предостав-



ФАКТОРЫ, ОБУСЛОВЛИВАЮЩИЕ ДИФФЕРЕНЦИАЦИЮ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ НА ВОДНОМ ТРАНСПОРТЕ

Наталья ОРЛОВА,

аспирант кафедры трудового права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article is devoted to the definition of main differentiation factors of legal regulation of labor relations on water transport. An opinion that the study of factors that determine the specificity of labor relations on water transport defines the need for differentiation of legal regulation of these relations is expressed. The factors of subjective and objective differentiation on water transport are analyzed. Conditions of provision of labor by water transport workers are determined as a separate criterion of differentiation of labor.

Key words: water transport, differentiation in labor law, objective differentiation, subjective differentiation, differentiation factors.

Аннотация

Статья посвящена определению основных факторов дифференциации правового регулирования трудовых отношений на водном транспорте. Высказывается мнение, что исследование факторов, обуславливающих специфику трудовых отношений на водном транспорте, определяет необходимость дифференциации правового регулирования указанных трудовых отношений. Анализируются факторы объективной и субъективной дифференциации на водном транспорте. Условия выполнения труда работниками водного транспорта выделяются как отдельный критерий дифференциации труда.

Ключевые слова: водный транспорт, дифференциация в трудовом праве, объективная дифференциация, субъективная дифференциация, факторы дифференциации.

Постановка проблемы. Проблема дифференциации норм трудового права приобретает актуальность, поскольку правильное рассмотрение понятия дифференциации норм трудового законодательства предусматривает четкое определение сферы действия трудового права. Дифференциация, если она определяется объективными критериями, способствует единству. Единство устанавливает пределы дифференциации [1, с. 327].

Работа на водном транспорте имеет ряд особенностей, обусловленных непрерывностью технологических процессов, особыми формами организации труда, отдыха и т. д. Для учета этих особенностей и обеспечения равенства прав работников необходимо принятие специальных норм. Само исследование факторов, обуславливающих специфику регулирования трудовых отношений на водном транспорте, определяет необходимость в дифференциации правового регулирования трудовых отношений в этой сфере деятельности.

Состояние исследования и актуальность темы. Проблеме дифферен-

циации правового регулирования труда посвятили свои научные работы такие ученые, как М.И. Бару, Н.Б. Болотина, С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, Ф.М. Левиант, Ю.П. Орловский, А.С. Пашков, С.Л. Рабинович-Захарин, И.О. Снигирева, В.Н. Толкунова, А.И. Шебанова и другие.

Целью и задачей статьи является определение и анализ основных факторов дифференциации правового регулирования трудовых отношений на водном транспорте в аспекте совершенствования их правового регулирования.

Изложение основного материала. Дифференциация (от лат. differentia – различие) означает разделение, расчленение чего-либо на отдельные разнородные элементы или целого на различные части, формы и степени [2]. Специфика условий труда является главным признаком дифференциации, поэтому сам факт существования дифференциации является объективно обусловленным [3, с. 254]. Под дифференциацией правового регулирования понимают, прежде всего, различия в нормах о труде разных категорий

ляет работнику возможность профессиональной подготовки и т. д. [3, с. 116].

Мы не можем согласиться с выводами авторов «Курса сравнительного трудового права», которые, комментируя отдельные высказывания выдающихся ученых в области трудового права в отношении трудового договора, подчеркивают, что, трудовой договор – это основная юридическая конструкция трудового права, что он носит обязательственный характер, и что одна сторона договора подчиняется другой стороне договора [4, с. 405].

Это гражданско-правовая конструкция договора, которая не может быть использована для регулирования современных трудовых отношений в Украине. В современных условиях трудовой договор не может быть обязательством, ибо это только соглашение о намерении работника работать на соответствующих условиях. Кроме того, подчиненность работника управленческой власти работодателя предопределяется не трудовым договором, а правовой регламентацией процесса труда, что является объективной необходимостью в процессе совместного производства материальных или духовных благ.

Выводы. Трудовой договор по своим признакам и характеристикам существенно отличается от гражданско-правовых договоров, связанных с трудом. Поэтому при реформировании трудового законодательства нужно четко определить и указать роль трудового договора, а также его значение в обеспечении правового регулирования трудовых отношений, чтобы исключить вмешательство в правовое регулирование трудовых отношений норм других отраслей права.

Список использованной литературы:

1. Санникова Л.Ю. Проблемы правового регулирования отношений найма труда (цивилистический аспект) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / Л.Ю. Санникова. – Томск. – 1996.
2. Мельничук Н.О. Договірне регулювання трудових відносин в нових економічних умовах. Монографія. – К. : «Хай-Тек Прес». – 2012.
3. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : учебн. для вузов. – М. : Дело. – 1999.
4. Курспорівняльного трудового права: підруч. / Іншин М.І., Мацюк А.Р., Соцький А.М., Щербина В.І. / За ред. акад. А.Р. Мацюка. – Х. : Ніка Нова. – 2011.



работников [4, с. 102]. Различия в характере и условиях труда порождают объективную необходимость в существовании таких норм, которые предназначены отражать специфические особенности труда [5, с. 101].

Специфика регулирования трудовых отношений на водном транспорте исключает возможность правового регулирования без помощи специальных норм. То есть, применение общих трудовых норм повлечет нарушение принципов правового регулирования труда (в частности, принципа равенства трудовых прав работников) или может представлять угрозу интересам одной из сторон трудовых отношений или третьих лиц. Специальные нормы в данном случае устанавливают так называемые «поправочные коэффициенты» [6, с. 50], уравнивая права и возможности указанных работников и работников, выполняющих работу в обычных условиях. Невозможность правовой регламентации труда работников транспорта без помощи специальных норм объясняется, прежде всего, тем, что транспортные средства относятся к источникам повышенной опасности, а это требует от государства установления для транспортников требований, которые будут гарантировать безопасность населения страны. Это требует особого контроля над деятельностью работников транспорта.

Дифференциация трудового права – это обусловленные объективно устойчивыми факторами, а также общественной необходимостью различия в содержании норм трудового законодательства, которые конкретизируют общие положения правового регулирования труда в отношении различных категорий работников или одинаковой категории работников, которые находятся в различных условиях труда [7, с. 45]. Установление оснований дифференциации повышает эффективность правового регулирования, способствует охвату разнородных отношений и проникновению в их сущность [8, с. 238]. Если причина дифференциации выбрана произвольно, без учета различных факторов, то и дифференциация будет неоправданной, хотя в ее основе могут лежать критерии, которые при других обстоятельствах могут быть и должны быть учтены в законодательстве. Факторы дифференциации

должны определять реальные различия в условиях труда работников на протяжении всего времени и обуславливаться социально-экономическими потребностями общества на данном этапе его развития [9, с. 69].

Все факторы, обуславливающие дифференциацию правового регулирования, в литературе традиционно делятся на две большие группы: факторы, характеризующие субъектов трудовых отношений (субъектная дифференциация), и объективные факторы (то есть факторы, которые не связаны с особенностями субъектов трудовых отношений). В реальной действительности субъективные и объективные факторы, обуславливающие дифференциацию трудового права, переплетаются, действуя в одном или противоположном направлении [10, с. 81]. При этом дифференциация с учетом субъективных и объективных характеристик труда не должна превращаться в свою противоположность – дискриминацию [11, с. 53-66].

Одним из факторов объективной дифференциации на водном транспорте является период (режим) работы судна: эксплуатационный (в период рейса) и внеэксплуатационный (при нахождении судна на ремонте без вывода его из эксплуатации и при постановке судна на судоремонтное предприятие). Под эксплуатационным периодом понимают часть периода времени использования судов, в которую входит время пребывания на транспортных и нетранспортных работах в навигационный период. При этом для разных видов судов эксплуатационный период определяется по-разному. Так, для грузовых, пассажирских и грузопассажирских судов это ходовое время пребывания в порожних и груженых рейсах; для буксировочных судов – это не только время буксировки порожних и груженых судов, но и время, затраченное на вспомогательные работы и работы, связанные с навигационным ремонтом, время в резерве, на работах нетранспортного характера (включая буксировку технического флота и помощь аварийным судам); для несамостоятельных судов эксплуатационный период определяется как время пребывания в груженых и порожних рейсах, в навигационном ремонте, в работах нетранспортировочного характера. Как

правило, в эксплуатационный период для всех видов судов учитывается послерейсовое и дорейсовое время.

В зависимости от периода работы судна устанавливаются режимы рабочего времени и времени отдыха. В основе организации труда судов, находящихся в эксплуатации, лежит круглосуточная вахтенная служба. В зависимости от конкретных условий эксплуатации судов (продолжительность рейса, эксплуатационный или навигационный период, частота заходов в порты, время стоянки в порту) и форм организации труда членов экипажа (закрепление за двумя судами трех экипажей, которые периодически меняются, или двух экипажей на одно судно) могут устанавливаться графики вахт (работ) продолжительностью свыше 8, но не более 12 часов в сутки [п. 2.5 Раздела 2 Положения о рабочем времени и времени отдыха плавающего состава морского и речного транспорта Украины, 12]. Особенность правового регулирования сверхурочных работ на море в эксплуатационный период заключается в том, что выполнение этих работ не ограничено предельными нормами.

Внеэксплуатационный период – это время нахождения судна на ремонте, отстое, котломочистках, доковании и других работах. В случае вывода судна из эксплуатации и постановки на ремонт режим работы членов экипажа устанавливается в соответствии с режимом работы предприятия, на котором происходит ремонт [п. 2.22 Раздела 2 Положения о рабочем времени и времени отдыха плавающего состава морского и речного транспорта Украины, 12].

Следующим фактором дифференциации правового регулирования является принадлежность работника водного транспорта к одной из групп – командному составу судна или судовой команде. Членом экипажа является любое лицо, действительно занятое во время рейса на борту выполнением обязанностей, связанных с эксплуатацией судна или обслуживанием на нем, и включенное в судовую роль [Раздел 1 Приложения к Конвенции по облегчению международного морского судоходства 1965 г., 13]. Судно может эксплуатироваться в соответствии со своим назначением лишь в том случае, если оно полностью укомплектовано экипажем.



Экипаж судна состоит из капитана, других лиц командного состава и судовой команды. В командный состав, кроме капитана, входят помощники капитана, судовые механики, электромеханики, радиоспециалисты, судовой врач и боцман. При этом на усмотрение судовладельца остается отнесение к этой категории и других судовых специалистов [ст. 49 Кодекса торгового мореплавания Украины, 14].

К командному составу приказом Министерства морского флота СССР от 09.01.76 «Об утверждении Устава службы на судах морского флота Союза ССР» отнесены: капитан, помощники капитана, механики и электромеханики, начальник радиостанции, электрорадионавигатор, судовой врач (фельдшер), радиомеханик, радиооператор, боцман, директор ресторана и администратор пассажирской службы. Все члены экипажа в зависимости от выполняемых ими функций распределяются по службам (группам): служба эксплуатации, служба технической эксплуатации (единая техническая служба), служба быта, пассажирская служба, радиотехническая служба, медико-санитарная служба, учебная служба на учебных и учебно-производственных судах [п. 33 Главы 3, 15]. Состав служб определяется их руководителями и утверждается капитаном судна.

В свою очередь, все остальные лица, выполняющие служебные обязанности на судне, не относятся к командному составу судна.

Очевидно, что командный состав выполняет специфические функции по сравнению с судовой командой. Командный состав призван руководить действиями подчиненных, лично участвовать в управлении судном и его эксплуатации, быть примером в труде и быту для остальных членов экипажа судна. Лица командного состава обязаны знать устройства судна, своих подчиненных, требовать от них изучение и знание действующих на морском флоте приказов и инструкций, следить за поддержанием чистоты и порядка. Лица командного состава должны готовить своих подчиненных к предстоящему рейсу, информируя их о задачах, обстановке и особенностях рейса. Кроме перечисленных общих обязанностей, каждое лицо командного состава несет ответственность

за определенный участок работы [п. 37 Главы 3, 15].

Дифференциация на водном транспорте осуществляется также в зависимости от назначения и технических характеристик судна. Корабли делятся на классы, а в пределах классов – на подклассы с учетом дальности плавания, тоннажа или специализации. Регистровые суда классифицируют по назначению, по району плавания, по типу главного двигателя по способу движения. Тип и мощность судовой силовой установки и вспомогательных механизмов, конструкция, техническая оснащенность и степень автоматизации судов, их специализация, район и условия плавания, а также метод технического обслуживания и ремонта обязательно должны учитываться при комплектации экипажа.

Установление такого критерия целесообразно из-за существенной разницы в реальных режимах работы, например, на маломерном судне с минимальным составом экипажа и на круизном лайнере. Речь идет о разном правовом регулировании труда, а именно: особенностях установления условий труда и его оплаты, правил внутреннего трудового распорядка, режима работы, охраны труда и необходимости заключения коллективного договора, и т.п. Подобная дифференциация должна углубляться, так как большинство правовых норм, регулирующих трудовые отношения, были рассчитаны на предприятия с большим количеством работников.

Не менее важным фактором, обуславливающим дифференциацию правового регулирования, является обеспечение организации дисциплины – то есть необходимость точного выполнения работниками правил, приказов, инструкций и других нормативных актов. Их нарушение на плавсредстве создает особую угрозу безопасности работников судна, может привести к тяжелым последствиям для жизни и здоровья граждан, необеспечению сохранности грузов. Такие требования к дисциплинированности работников водного транспорта оправданы, поскольку это обусловлено спецификой данной отрасли экономики. Дисциплинарная ответственность указанных работников предусмотрена не только за нарушение трудовой дисциплины при

исполнении служебных обязанностей, но и за нарушение правил поведения (проступки), допущенные не при исполнении служебных обязанностей. Однако дисциплинарная ответственность работников водного транспорта может наступить только в случаях нарушения правил поведения на самом судне, пристанях, в портах и на служебных территориях других предприятий. Повышенные требования к выполнению работниками транспорта их функциональных обязанностей, технических инструкций, правил техники безопасности диктуют необходимость установления специальной дисциплинарной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей [16, с. 186].

Субъектная дифференциация, по сравнению с объективной дифференциацией, более мобильная. Ее существование обусловлено природными свойствами самой личности. Глубокая дифференциация по субъектам присуща трудовому праву, где значительное количество нормативных актов направлено на регулирование применения труда отдельных категорий работников [17, с. 137].

Среди факторов субъектной дифференциации на водном транспорте можно выделить состояние здоровья, возраст, надлежащую квалификацию и стаж работы.

Так, для членов экипажей судов установлены повышенные требования при приеме на работу. Специфичность деятельности работников водного транспорта предъявляет повышенные требования к организму человека. Ни одно лицо не принимается на работу на судне, если оно не предоставит удостоверение, подтверждающего его пригодность к работе в море, на которую он нанимается, подписанного врачом или уполномоченным компетентным органом власти выдавать такие удостоверения [ст. 2 Конвенции о медицинском осмотре рыбаков; ст. 3 Конвенции о медицинском освидетельствовании моряков, 18]. Кроме того, существуют обязательные требования к охране здоровья работников водного транспорта непосредственно во время выполнения ими трудовой функции [Конвенция о здравоохранении и медицинском обслуживании моряков, 19]. Состояние здоровья является чрезвычайно важным и необ-



ходимым фактором отбора для работы в сложных психологических, физических, биологических условиях, влияющих на появление профессиональных деструкций у работников водного транспорта, пренебрегать которым при приеме на работу недопустимо.

В Положении о порядке присвоения званий лицам командного состава морских судов [20] закреплена норма, согласно которой звание лиц командного состава присваиваются лицам не моложе 18 лет, а звание капитана – лицам не моложе 20 лет; в свою очередь Конвенция о подготовке и дипломировании моряков 1978 г. содержит развернутые требования относительно возраста кандидатов на занятие соответствующих должностей на судах различных типов [21]. Кроме того, Положение требует наличия и документального подтверждения специальных практических и теоретических знаний (специальная или специализированная подготовка, сопровождающаяся сдачей соответствующих экзаменов) и стажа работы, зависящего от должности, на которую претендует работник.

Условия труда, условия выполнения трудовой функции работниками водного транспорта можно отнести к отдельному критерию классификации факторов дифференциации.

Одним из таких специфических условий является длительное отсутствие в месте постоянного проживания, изоляция от других граждан, социально-бытовой или производственной инфраструктуры. Разъездной характер труда обуславливает особенности правового регулирования рабочего времени и времени отдыха, оплаты труда. Необходимость в специальной правовой регламентации трудовых отношений лиц, работающих вахтовым методом, обусловлена особой формой осуществления трудового процесса вне места постоянного проживания работников. К тому же продолжительность рейсов в последнее время увеличилась до 6-8 месяцев, сократилось время стоянок в портах.

К специфическим особенностям условий труда на водном транспорте относится постоянное воздействие на организм неблагоприятных факторов окружающей среды. Социальная изоляция, сенсорная изоляция, кумулятивное действие качки и вибрации,

климато-зональные контрасты, круглосуточный режим работы, повышенная интенсивность, экстенсивная напряженность трудовой деятельности оказывает влияние на всех работников, независимо от их профессиональной принадлежности. Кроме того, судно – это не только сложное инженерное сооружение, но и специфический производственно-коммунальный объект, в котором сочетаются зоны труда и отдыха, а потому плавсостав чувствует круглосуточное воздействие на организм комплекса естественных, производственных и бытовых факторов, параметры которых могут достигать экстремальных величин, что позволяет считать эту работу тяжелой, напряженной и даже вредной.

Выводы. Фактором, который относится к условиям выполнения трудовой деятельности на водном транспорте, является повышенное эмоциональное напряжение. К стрессогенным факторам труда относятся: информационный голод, потеря важных психологических связей, взаимодействие человека с производственной средой судна и с социально-психологической средой экипажа, угроза аварий и травм, повышенная нервно-эмоциональная нагрузка вследствие необходимости принятия немедленных решений, стрессовых и экстремальных ситуаций, высокого уровня ответственности и др. В результате длительного воздействия стрессоров, к которым организм приспособился, постепенно у человека истощаются запасы адаптационной энергии, что ведет к перенапряжению психики и является пусковым механизмом развития многих тяжелых заболеваний.

Таким образом, объективными факторами дифференциации правового регулирования трудовых отношений на водном транспорте являются: период (режим) работы судна; принадлежность работника к командному составу судна или судовой команде; назначение и технические характеристики судна; обеспечение организации дисциплины. К факторам субъективной дифференциации относятся состояние здоровья, возраст, надлежущая квалификация, стаж работы. Кроме того, сложность, вредность, опасность условий труда на водном транспорте обуславливают потребность в выделении их как отдельного критерия дифференциации труда.

Список использованной литературы:

1. Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. – М., 1978. – 420 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови. 250 000 слів [Текст] / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с. – С. 301; Локшина С.М. Краткий словарь иностранных слов / С.М. Локшина. – М.: Рус. яз. 1978. – 352 с.
3. Скачкова Г.С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм / Г.С. Скачкова. – М.: МГИУ, 2003. – 374 с.
4. Рабинович-Захарин С.Л. Единство и дифференциация советского трудового права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. / С.Л. Рабинович-Захарин. – М., 1948. – 198 с.
5. Пашков А.С. Правовое регулирование подготовки и распределения кадров (некоторые вопросы теории и практики). – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1966. – 389 с.
6. Волегов Ю.Б. Значение дифференциации для совершенствования трудового законодательства // Советское государство и право. – М.: Наука, 1982, № 1. – С. 50–61.
7. Толкунова В.Н. Дифференциация правового регулирования женского труда / В.Н. Толкунова // Советское государство и право. – 1968. – № 11. – С. 45–52.
8. Бочарникова М.А. Дифференциация правового регулирования трудовых отношений: теоретические аспекты / М.А. Бочарникова, Т.Ю. Коршунова // Российский ежегодник трудового права. – 2006 – № 2 / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Е.Б. Хохлова. – СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2007. – 840 с.
9. Шебанова А.И. Право и труд молодежи / А.И. Шебанова. – М.: Юрид. лит., 1973. – 223 с.
10. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: учебник для вузов / И.Я. Киселев. – М., Дело. – 1999 – 545 с.
11. Лушников А.М., Лушникова М.В. Социальное равенство, дифференциация и запрет дискриминации в зеркале трудового права // Правовое регулирование труда в современной России: общие положения, отраслевые институты, эффективность реализации права: Сб. Саратов, 2007. – С. 53–66.
12. Про затвердження Положення про робочий час та час відпочинку пла-



ваючого складу морського і річкового транспорту України : Наказ, Положення від 29.02.2012 № 135 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0445-12>.

13. Конвенція про полегшення міжнародного морського судноплавства 1965 р. : Конвенція, Міжнародний документ від 09.04.1965 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_064.

14. Кодекс торговельного мореплавства України : Кодекс від 23.05.1995 № 176/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/176/95-вр>.

15. Приказ об утверждени Устава службы на судах морского флота Союза : Наказ, Статут, Витяг від 09.01.1976 № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0006400-76>.

16. Головина С.Ю. Правовое регулирование труда отдельных категорий работников. Учебно-практическое пособие / С.Ю. Головина – М. : Дело, 2003 – 256 с.

17. Алексеев С.С. Проблемы теории права : курс лекций в 2-х т. / С.С. Алексеев. – Свердловск : Свердлов. юрид. ин-т, 1972. – Т.2 : Нормативные акты применения права. – 1972. – 401 с.

18. Конвенція про медичний огляд рибалок N 113 : Конвенція, Міжнародний документ від 19.06.1959 № 113 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993_117 ; Конвенція про медичний огляд моряків № 73 : Конвенція, Міжнародний документ від 29.06.1946 № 73 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_129.

19. Конвенція про охорону здоров'я та медичне обслуговування моряків № 164 : Конвенція, Міжнародний документ від 08.10.1987 № 164 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_151.

20. Про затвердження Положення про порядок присвоєння звань особам командного складу морських суден : Наказ, Положення, Перелік від 07.08.2013 № 567 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1466-13>.

21. Міжнародна конвенція про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 року : Конвенція, Міжнародний документ від 07.07.1978 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_053.

МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ ДЕТЕЙ

Виктор ПАВЛИЧУК,
соискатель

Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

The article investigates the legal framework and forms of international cooperation Prosecutor's Office in protecting the rights of juveniles to work and employment, as well as the prevention of all forms of child exploitation. Also, in the article include proposals to systematize international regulations aimed at protecting the labor rights of children and to optimize international cooperation in this area. In particular, it is proposed to analyze the state of law enforcement in the sphere of labor rights of children, joint inspections with prosecutors at the state and regional levels to invite experts of the International Labor Organization.

Key words: prosecutor, international cooperation, labor rights of children, child exploitation, forms of cooperation.

Аннотация

В статье исследуются правовые основы и формы международного сотрудничества прокуратуры Украины при защите прав несовершеннолетних на труд и трудоустройство, а также предупреждения всех форм эксплуатации детей. Вносятся предложения по систематизации международных нормативных актов, направленных на защиту трудовых прав детей и оптимизацию международного сотрудничества в указанной сфере. Для анализа состояния законности в сфере обеспечения соблюдения трудовых прав детей, проведения совместных с органами прокуратуры проверок на государственном и региональном уровнях предложено приглашать специалистов Международной организации труда.

Ключевые слова: прокурор, международное сотрудничество, трудовые права детей, эксплуатация детей, формы сотрудничества.

Постановка проблемы. В соответствии со ст. 32 Конвенции ООН о правах ребёнка от 20 ноября 2011 года государства-участники признают право ребенка на защиту от экономической эксплуатации и от выполнения любой работы, которая может представлять опасность для его здоровья или служить препятствием в получении им образования, либо наносить ущерб его здоровью, физическому, умственному, духовному, моральному и социальному развитию.

Государства-участники принимают законодательные, административные и социальные меры, а также меры в области образования, с тем, чтобы обеспечить выполнение требований статьи. В этих целях, руководствуясь соответствующими положениями других международных документов, государства-участники, в частности:

а) устанавливают минимальный возраст или минимальные возрасты для приема на работу;

б) определяют необходимые требования о продолжительности рабочего дня и об условиях труда;

с) предусматривают соответствующие виды наказания или другие санкции для обеспечения эффективного осуществления статьи.

Необходимо отметить, что одно из основных мест в сфере защиты прав несовершеннолетних на труд и трудоустройство занимают органы прокуратуры. Так, в соответствии со ст. 4 Закона Украины «О прокуратуре» деятельность органов прокуратуры направлена на всемерное утверждение верховенства закона, укрепление правопорядка, в качестве цели имеет защиту от неправомерных посягательств на [1]:

1) закрепленные Конституцией Украины независимость республики, общественный и государственный строй, политическую и экономическую системы, права национальных групп и территориальных образований;

2) гарантированные Конституцией, иными законами и международными правовыми актами социально-экономические, политические, личные права и свободы человека и гражданина;



3) основы демократического строя государственной власти. Правовой статус местных Советов, органов самоуправления населения.

Также заметим, что в соответствии с п. 2 приказа Генерального прокурора Украины «Об организации деятельности органов прокуратуры по защите прав и свобод детей» от 1 ноября 2012 года № 16 гн одним из приоритетных направлений надзора за соблюдением и применением законов, а также представительской деятельности определяется соблюдение законов о правах несовершеннолетних на труд и трудоустройство, обеспечение безопасных условий труда [2].

Важно отметить, что вопросы международного сотрудничества органов прокуратуры неоднократно становились предметом научных дискуссий таких ученых, как Л. Грицаенко, Ю. Дёмин, В. Долежан, А. Медведько, Г. Попов, Г. Серета, В. Сухонос и других.

Целью и задачей статьи является обоснование предложений по систематизации нормативных актов, направленных на защиту трудовых прав детей и оптимизацию международного сотрудничества в указанной сфере. Задачи статьи заключаются в исследовании правовых основ и форм международного сотрудничества прокуратуры Украины при защите прав несовершеннолетних на труд и трудоустройство, а также предупреждения всех форм эксплуатации детей.

Изложение основного материала. В современных условиях, когда преступность и нарушения важнейших прав человека приобретают сверхнациональный характер, необходима активизация международного сотрудничества правоохранительных и правозащитных органов. Не является исключением и деятельность прокуратуры Украины в сфере защиты трудовых прав детей.

Для начала обратимся к анализу системы нормативных актов, составляющих правовую основу международной деятельности прокуратуры в исследуемой сфере.

Так, в соответствии со ст. 9 Конституции Украины действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины [3].

Отметим, что в ст. 8 Конвенции Международной организации труда (МОТ) о запрещении и немедленных мерах по

искоренению наихудших форм детского труда от 1 июня 1999 года № 182, установлено: государства-члены принимают необходимые меры с целью оказания друг другу помощи в воплощении в жизнь положений настоящей Конвенции, используя для этого более широкое международное сотрудничество и/или помощь, включая поддержку социально-экономического развития, программ по борьбе с бедностью и всеобщего образования [4].

В соответствии с Концепцией предупреждения и искоренения наихудших форм детского труда, утвержденной распоряжением Кабинета Министров Украины от 16 июня 2003 года № 364-р, одной из основных задач, касающихся реализации положений конвенции МОТ № 182, является осуществление сотрудничества с международными организациями с целью использования их опыта в решении проблем труда детей и ликвидации наихудших его форм [5].

Исходя из предмета регулирования, международные акты предлагается разделить на акты общего действия и специализированные международные документы. Так, к основным международным актам общего действия, в частности, следует отнести Декларацию прав ребенка от 20 ноября 1959 года, а также Конвенцию о правах ребёнка от 20 ноября 1989 года.

Непосредственно же защиту трудовых прав детей регулируют такие основные международные документы, как конвенции Международной Организации Труда, в частности: о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда от 1 июня 1999 года № 182; о минимальном возрасте допуска детей на работу в сельском хозяйстве от 25 октября 1921 года № 10; об обязательном медицинском освидетельствовании детей и подростков, занятых на борту судов от 25 октября 1921 года № 16; о минимальном возрасте детей на работу в море от 24 октября 1936 года № 58; о минимальном возрасте приема детей на работу в промышленности от 22 июня 1937 года № 60; о медицинском освидетельствовании детей и подростков с целью выяснения их пригодности к труду в промышленности от 09 октября 1946 года № 77 и другие.

Следует также выделить правовые документы, положения которых направлены на урегулирование порядка взаи-

модействия на международном уровне. Так, например, в Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 года закреплено, что договаривающиеся Стороны обязуются оказывать друг другу в соответствии с положениями настоящей Конвенции самую широкую правовую помощь на взаимной основе в судопроизводстве в отношении преступлений, наказание за которые, на момент просьбы о помощи, подпадает под юрисдикцию юридических органов запрашивающей Стороны (ст. 1) [6].

Конвенция Содружества Независимых Государств о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 года определяет, что учреждения юстиции Договаривающихся Сторон оказывают взаимную правовую помощь по гражданским, семейным и уголовным делам в соответствии с положениями настоящей Конвенции.

Правовая помощь оказывается на основании поручений и иных предусмотренных настоящей Конвенцией обращений, направляемых учреждениями юстиции запрашивающей Договаривающейся Стороны учреждениям юстиции запрашиваемой Договаривающейся Стороны (ст. 4) [7].

Важно отметить, что одним из основных правовых документов, регулирующих вопросы международного сотрудничества органов прокуратуры в сфере защиты прав и свобод детей, является Соглашение о сотрудничестве генеральных прокуратур (прокуратур) государств – участников Содружества Независимых Государств в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних от 25 мая 2006 года (Соглашение), ст. 1 которого определяет, что стороны, руководствуясь национальным законодательством, международными обязательствами государств-участников Содружества Независимых Государств и настоящим Соглашением, в пределах своей компетенции осуществляют сотрудничество в целях защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, разработки согласованной стратегии и совместных мер в этой сфере [8].

В соответствии с указанным Соглашением определены следующие формы сотрудничества:

1) обмен статистической, научно-методической и иной информацией в сфере



защиты прав и законных интересов несовершеннолетних;

2) разработка и принятие согласованных мер в целях повышения эффективности прокурорского реагирования на нарушения законодательства о правах и законных интересах несовершеннолетних;

3) проведение совместных научных исследований в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних.

Актуальными в сфере международного сотрудничества в контексте представленного исследования являются и двусторонние соглашения. Так, в частности, Соглашение о сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Украины и Генеральной прокуратурой Республики Беларусь от 18 мая 2010 года определяет, что стороны осуществляют взаимодействие по следующим основным направлениям [9]:

– обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина;

– борьба с преступностью, в том числе в организованных формах, терроризмом, коррупцией, торговлей людьми и органами человека, незаконным оборотом оружия, наркотических средств и психотропных веществ, преступлениями в сфере экономики и высоких технологий (киберпреступностью), а также другими видами преступлений, представляющих повышенную опасность для общества;

– организация и обеспечение исполнения международных договоров о выдаче правонарушителей, оказание правовой помощи и налаживание правовых отношений по уголовным делам;

– пересылка материалов прокурорской деятельности, в том числе архивных;

– подготовка и повышение квалификации кадров для органов и учреждений прокуратуры;

– научно-исследовательская деятельность по вопросам, представляющим взаимный интерес (ст. 2).

В разделе IX Уголовного процессуального кодекса Украины от 13 апреля 2012 года № 4651-VI урегулированы особенности международного сотрудничества во время уголовного производства. Так, в частности, ст. 543 УПК Украины определяет, что порядок направления запроса в другое государство, порядок рассмотрения уполномоченным (центральным) органом Украины запроса иного государства или международного судебного учреждения о такой помощи и порядок исполнения такого запроса уста-

новлены этим Кодексом и действующими международными договорами [10].

Необходимо также обратить внимание и на приказ Генерального прокурора Украины «Об организации работы органов прокуратуры Украины в сфере международно-правового сотрудничества» от 11 ноября 2013 года № 8 гн (приказ № 8 гн), в котором указано, что международно-правовое сотрудничество в ходе уголовного производства, надзорная деятельность на данном направлении осуществляются органами прокуратуры Украины в соответствии с Конституцией Украины, действующим законодательством и международными договорами, а также без договора в случаях, если для надлежащей реализации задач и функций прокуратуры необходимо применение норм международного права или взаимодействие с иностранными государственными учреждениями или организациями (п. 1).

Основными направлениями взаимодействия органов прокуратуры Украины с компетентными учреждениями иностранных государств и международными организациями является выполнение в пределах компетенции прокуратуры обязательств Украины; проведение мероприятий международного сотрудничества (встречи, переговоры, семинары и т. д.); усовершенствование договорной базы сотрудничества (п. 2) [11].

Кроме того, указанным приказом № 8 гн утверждена и введена в действие Инструкция об организационно-протокольном обеспечении мероприятий международного сотрудничества, которые осуществляются органами прокуратуры Украины.

Говоря о формах международного сотрудничества, также отметим, что специалистов Международной организации труда целесообразно приглашать и для анализа состояния законности в сфере обеспечения соблюдения трудовых прав детей, проведения совместных проверок с органами прокуратуры на государственном и региональном уровнях. Указанное авторское предложение аргументируется, во-первых, европейским интеграционным курсом Украины, а во-вторых, узкой специализацией сотрудников упомянутой выше международной организации.

В завершение научной дискуссии также упомянем мнение В. Долежана и М. Косюты, справедливо указывающих

на то, что важным вопросом повышения уровня правозащитной деятельности прокуратуры является использование международно-правовых актов относительно прав человека. Ссылки на эти акты, как и на решения Европейского суда по правам человека, в документах прокурорского реагирования не делаются, что некоторым образом влияет на их убедительность [12, с. 61].

Выводы. Во время проведения проверок соблюдения законодательства, направленного на защиту трудовых прав несовершеннолетних, а также при подготовке актов реагирования прокурору целесообразно использовать положения международных актов, изучать практику Европейского суда по правам человека и зарубежных судебных учреждений, правозащитных организаций.

Кроме того, предлагаем на уровне приказа Генерального прокурора Украины № 16 гн закрепить положение об активном взаимодействии органов прокуратуры Украины с международными организациями по защите прав и свобод детей. Так, в частности, в приказ Генерального прокурора Украины № 16 гн целесообразно внести норму следующего характера: «Прокурорам всех уровней рассматривать международное сотрудничество как средство повышения эффективности обеспечения защиты детей от наихудших форм эксплуатации и нарушений их трудовых прав».

Список использованной литературы:

1. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.

2. Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей : Наказ Генерального прокурора України від 1 листопада 2012 року № 16 гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=181060.

3. Конституція України от 28 июня 1996 года // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Конвенция Международной организации труда (МОТ) о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда от 1 июня 1999 года № 182 [Электронный ресурс]. –



Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_166.

5. Концепция предупреждения и искоренения наихудших форм детского труда, утвержденная распоряжением Кабинета Министров Украины от 16 июня 2003 года № 364-р [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/364-2003-%D1%80>.

6. Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_036.

7. Конвенция Содружества Независимых Государств о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_619.

8. Соглашение о сотрудничестве генеральных прокуратур (прокуратур) государств – участников Содружества Независимых Государств в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних от 25 мая 2006 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://gp.gov.ua/ua/intergovernmental_bilateral_agreements.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=84340.

9. Соглашение о сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Украины и Генеральной прокуратурой Республики Беларусь от 18 мая 2010 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=160621.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

11. Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародно-правового співробітництва : Наказ Генерального прокурора України від 11 листопада 2013 року № 8 гн [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=169700.

12. Долежан В. Правозахисна функція прокуратури та її закріплення у майбутньому Законі України «Про прокуратуру» / В. Долежан, М. Косюта // Право України. – 2006. – № 3. – С. 59–63.

ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ КАК СУБЪЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ РАЗВИТИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА В УКРАИНЕ

Ирина ПАХОМОВА,

преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

Summary

In article the main activities of bodies of the state executive power of Ukraine regarding realization of a state policy on formation of information society are shined. On the basis of the analysis of acts of the national legislation of Ukraine about formation of information society features of administrative activity of executive authorities on realization of the actions directed on creation of information society are formulated.

Key words: information society, executive authorities, management, administrative influence.

Аннотация

В статье освещаются основные направления деятельности органов государственной исполнительной власти Украины в части реализации государственной политики по формированию информационного общества. На основе анализа актов национального законодательства Украины о формировании информационного общества формулируются особенности управленческой деятельности органов исполнительной власти по реализации мероприятий, направленных на построение информационного общества.

Ключевые слова: информационное общество, органы исполнительной власти, управление, управленческое влияние.

Постановка проблемы. В XXI веке социальная роль информации резко возросла. В эру высоких информационных технологий информация стала важнейшим рычагом влияния не только на способ мышления, формирование мировоззрения, специфику поступков и принимаемых решений отдельного человека, но целых наций и народов мира. Информационные ресурсы во многих государствах стали базисом построения целых отраслей индустрии и производства товаров народного потребления. Такое социальное значение информации, как отмечает Д.Т. Садвакасова, не случайно определило статус информации как «двигателя мирового прогресса», а средства массовой информации стали претендовать на роль «четвертой власти» [1, с. 562].

Мировой опыт показывает, что построение национальных высокоэффективных экономик отдельных государств мирового сообщества невозможно без основ информационного общества. В

Украине, которая стремится в ближайшей исторической перспективе стать страной с развитой экономикой, построению информационного общества придается особое значение. В разделе II Закона Украины «Об Основных принципах развития информационного общества в Украине на 2007–2015 годы» от 09.01.2007 г. № 537-V определено, что одним из приоритетных направлений внутренней государственной политики Украины является развитие информационного общества в Украине, внедрение новейших информационно-коммуникационных технологий (далее – ИКТ) во все сферы общественной жизни, использование ИКТ в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления [2].

Цель и задачи исследования. Как и любое направление государственной политики, формирование основ информационного общества предполагает согласованную деятельность органов государственной власти всех ветвей, а особенно – органов исполнительной



власти. Целью статьи является освещение основных направлений функционирования системы органов государственной исполнительной власти в рамках реализации национальной политики формирования информационного общества.

Научно-теоретической базой статьи стали труды ряда известных украинских, российских и зарубежных ученых-правоведов, которые в своих исследованиях раскрывали отдельные аспекты управленческой деятельности органов исполнительной власти и формирования информационного общества. В их числе: В.С. Нерсисянц, Ю.П. Битяк, Т.Е. Кагановская, Ю.С. Шемшученко, Ю.И. Римаренко, Ю.Н. Грошевой, А.А. Смирнов, О.А. Нестеренко, Д.Т. Садвакасова и другие.

Изложение основного материала.

Система органов государственной исполнительной власти Украины представлена большим количеством институций разной территориальной юрисдикции, специализации и особенностей предметной компетенции, которые осуществляют самостоятельный властный вид государственной деятельности – управление [3, с. 261]. В статье мы охватим важнейшие направления управленческой деятельности всей структуры органов исполнительной власти без дифференциации их по регионально-субординационному принципу и профильной специализации деятельности.

Органам исполнительной власти Украины в целях реализации национальной политики развития информационного общества в Украине предписано выполнять комплекс специфических управленческих мероприятий, направленных на формирование основ информационного общества. Следует отметить, что система национального законодательства императивно определяет большой перечень управленческих задач и мероприятий, проведение которых возлагается на органы исполнительной власти в целях построения основ информационного общества. При этом целесообразно акцентировать внимание на том, что как в уже упоминаемом нами Законе Украины «Об Основных принципах развития информационного общества в Украине на 2007-2015 годы» от 09.01.2007 г. № 537-V, так и в Распоряжении Кабинета Министров Украины «Об одобрении

Стратегии развития информационного общества в Украине» от 15.05.2013 г. № 386-р [4] предметно эти задания не группируются, а систематизируются в блоки в зависимости от шкалы приоритетности целей построения информационного общества. Исходя из этого, обобщая положения упомянутых выше актов, предлагаем собственный вариант классификации заданий и мероприятий, которые возлагаются на систему органов исполнительной власти Украины в целях реализации политики построения информационного общества. В качестве критерия классификации мы выберем сферу (отрасль) управленческой деятельности органов исполнительной власти.

Итак, **в зависимости от сферы (отрасли) государственного управления** органы исполнительной власти Украины выполняют следующие управленческие задачи:

1) В сфере науки, образования и культуры:

- проведение работы над созданием и совершенствованием системы образования, ориентированной на использование новых ИКТ в процессе формирования всесторонне развитой личности, обеспечения непрерывности такого обучения;

- расширение на государственном уровне значимости украинского сегмента Интернета как важнейшего инструмента развития информационного общества и повышения общего уровня конкурентоспособности государства;

- обеспечение постепенной информатизации системы образования, с целью удовлетворения образовательных информационных и коммуникационных потребностей участников учебно-воспитательного процесса;

- формирование и внедрение информационной образовательной среды в системе общего среднего, внешкольного, профессионально-технического, высшего и последилового образования;

- разработка индивидуальных модульных учебных программ разных уровней сложности в зависимости от конкретных потребностей, а также выпуск электронных учебников и энциклопедий;

- разработка мер, направленных на сохранение культурного наследия Украины путем документирования информации об объектах культурного наследия

на цифровых носителях, обеспечения накопления и сохранности электронных документов и электронных информационных ресурсов;

- содействие в разработке мер, направленных на организацию и проведение конференций, форумов, семинаров, заседаний за круглым столом, содействие привлечению средств массовой информации, использованию новых медиа-ресурсов, созданию и поддержке информационных веб-сайтов, изданию и распространению буклетов, брошюр, книг, в том числе на электронных носителях;

- разработка наиболее практичных моделей внедрения национальных информационных ресурсов в экономической, производственной, научно-технической, социальной, национально-культурной сферах;

- разработка и реализация специальных мер, направленных на обеспечение компьютерной и информационной грамотности населения как основы развития информационного общества и содействие развитию человеческого потенциала, организация помощи пенсионерам, малообеспеченным и людям, которые нуждаются в социальной помощи и реабилитации;

- организация украинской лингвистической системы и украинского лингвистического портала в сети Интернет;

- содействие научно-прикладным исследованиям в области ИКТ.

2) В сфере нормопроектной деятельности:

- проводить работу, направленную на совершенствование нормативно-правовой базы по вопросам обеспечения развития информационной сферы и информационных правоотношений;

- разрабатывать предложения относительно совершенствования нормативно-правовой базы обеспечения информационной безопасности, в частности защиты информационных ресурсов, противодействия компьютерной преступности, сохранности персональных данных, а также правоохранительной деятельности в информационной сфере;

- координировать ход работы над совершенствованием концепции информационного законодательства Украины, которая будет регулировать протекание большинства наиболее важных информационных процессов, отражающих



состояние развития информационного общества в Украине;

– разрабатывать и внедрять мероприятия, направленные на адаптацию информационного законодательства Украины к европейским стандартам.

3) В сфере осуществления государственного контроля:

– вести постоянную работу над усовершенствованием институционального механизма контроля выполнения приоритетных задач, касающихся построения информационного общества;

– осуществлять мониторинг последовательности и эффективности реализации политики в сфере формирования информационного общества на местах;

– вести работу по привлечению к контролю реализации политики развития информационного общества неправительственных организаций, независимых экспертов и иных субъектов;

– осуществлять контроль и надзор за доступностью механизма реализации конституционного права граждан на информацию и на доступ к публичной информации.

4) В сфере управления экономикой, внедрения инноваций, привлечения инвестиций и развития инфраструктуры:

– содействовать развитию электронной экономики и электронной коммерции как наиболее динамичных форм производства, распространения, реализации и потребления товаров и услуг;

– реализовывать системные государственные решения, направленные на стимулирование создания национальных инновационных структур в виде технопарков, научных центров и объединений с целью разработки конкурентоспособных отечественных ИКТ;

– разрабатывать механизмы гармонизации государственных и частных бизнес-проектов по развитию информационного общества;

– организационно способствовать развитию высокоинтеллектуальных сфер труда с целью повышения экспортного потенциала ИКТ-индустрии;

– формировать позитивные условия для привлечения частного сектора экономики к работе, связанной с обеспечением и внедрением ИКТ во всех сферах

жизни с целью усовершенствования качества коммуникативных услуг;

– содействовать развитию общенациональной, отраслевых и региональных информационных систем, сетей и электронных ресурсов, информационно-аналитических систем органов государственной власти и органов местного самоуправления;

– создать во всех населенных пунктах Украины возможность для доступа к сети Интернет, в том числе путем развития сети пунктов коллективного доступа;

– разработать меры, направленные на ускорение проведения конверсии радиочастотного ресурса в пользу гражданских пользователей.

5) В сфере формирования гражданского общества:

– развивать основы электронной демократии¹;

– разрабатывать и внедрять на национальном и местном уровнях механизмы эффективного участия общественности в контроле реализации приоритетов построения информационного общества;

– обеспечивать открытость информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления;

– стимулировать организации общественной дискуссии относительно принципов формирования информационного общества в Украине с целью доведения до сведения населения результатов работы органов государственной власти и органов местного самоуправления о сущности и целях развития информационного общества как определяющего фактора экономического и общественного развития Украины в исторической перспективе;

– организовывать управленческое обеспечение возможности непосредственного участия как институтов гражданского общества, так и отдельных граждан в процессах подготовки и проведения экспертизы проектов актов законодательства, осуществления контроля за результативностью и эффективностью деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления;

– вести работу по налаживанию партнерских отношений органов государственной власти, субъектов бизнес-деятельности, институтов гражданского общества на всех уровнях по поводу развития информационного коммуницирования.

6) В сфере защиты информации:

– разрабатывать меры, направленные на повышение уровня координации деятельности государственных органов относительно выявления, оценки и прогнозирования угроз информационной безопасности, предотвращение таких угроз и обеспечение своевременной ликвидации их последствий;

– вести постоянную работу по выявлению потенциальных угроз национальной безопасности, связанных с активным использованием Интернета и мобильной связи с целью противодействия пропаганде противоправной деятельности;

– обеспечивать безопасность информационно-телекоммуникационных систем органов государственной власти и органов местного самоуправления, информационно-телекоммуникационных систем, которые функционируют в интересах управления государством, обеспечения обороноспособности и безопасности государства;

– обеспечивать охрану информации кредитно-банковских структур, систем управления объектами производственной инфраструктуры;

– разрабатывать новые формы и методы уменьшения степени применения ИКТ для совершения преступлений, в частности краж, вымогательств, мошенничества;

– обеспечивать целостность, доступность и конфиденциальность информационных ресурсов Украины, которые создают условия для развития каждой конкретной личности, стойкого функционирования общества и государства, защиты персональных данных и информации, которая находится в ведении физических, юридических лиц и государства, от внешних и внутренних информационных угроз, в частности путем противодействия компьютерным преступлениям.

Отметим, что защита информации будет эффективной, а меры по ее защите будут отвечать основам правового государства только в том случае, если органы исполнительной власти в процессе

¹электронная демократия – форма общественных отношений, при которой граждане и организации привлекаются к формированию государственных структур и государственному управлению, а также к местному самоуправлению путем широкого применения информационно-коммуникационных технологий – авт.



выполнения исполнительно-распорядительной деятельности будут четко подчиняться закону [5, с. 192]. Это исключает возможность злоупотребления властью и полное соблюдение законных интересов общества и каждого пользователя информационными ресурсами.

7) В сфере международного сотрудничества:

- обеспечение участия государственных органов в международном информационном обмене;

- разработка мер, направленных на создание системы международной информационной безопасности;

- постоянное усовершенствование механизма взаимодействия специально уполномоченных государственных органов Украины и иностранных государств в сфере предотвращения, выявления, прекращения и ликвидации последствий использования информационно-коммуникационных технологий в террористических и других противоправных целях;

- обеспечение участия Украины в международных исследовательских проектах по основным направлениям развития науки, технологий и техники;

- участие в разработке международных стандартов в сфере информационных и телекоммуникационных технологий, гармонизация национальной системы стандартов и сертификации в этой сфере в соответствии с лучшим международным опытом.

Приведенные направления деятельности органов исполнительной власти органично связаны между собой, следовательно, должны учитываться и реализовываться в комплексе. Они выступают определенным минимумом, выполнение которого может гарантировать успех развития информационного общества и направить государство по инновационному пути развития [6, с. 560].

В дополнение к изложенному выше отметим, что деятельности органов власти по реализации национальной политики формирования информационного общества в Украине присущ ряд особенностей. На основе системного анализа раскроем сущность наиболее значимых из них. **Во-первых**, деятельность органов исполнительной власти по формированию в Украине информационного общества является правоприменительной (властной) по содержанию

и управленческой по характеру. Последнее обстоятельство, ввиду огромного массива задач и функций органов исполнительной власти по построению развитого информационного социума, имеет решающее значение. Это связано с тем, что **в процессе функционирования институций исполнительной власти реализуется управленческое влияние**. Т.Е. Кагановская поясняет, что подобное управленческое влияние может иметь разный по своим параметрам характер: государственное регулирование, централизованное руководство, оперативное управление [7, с. 102]. Соответственно, государство участвует в формировании информационного общества посредством управленческого влияния.

Во-вторых, при реализации национальной политики формирования информационного общества управленческая деятельность органов исполнительной власти сопряжена одновременно как с регулированием информационных и околоинформационных процессов внутри страны, так и с обеспечением информационной безопасности государства от внешних угроз. Это обусловлено тем, что все профильные органы, которые обязаны обеспечивать защиту государства от информационных диверсий институционально относятся к ветви исполнительной власти и по содержанию деятельности призваны реализовывать определенные в законодательстве функции исполнительной власти правоохранительного содержания.

Третья особенность сводится к тому, что, **органы государственной исполнительной власти являются важнейшим субъектом обеспечения конституционного права граждан Украины на информацию и на доступ к публичной информации** (ст. 34 Конституции Украины [8]). Согласно ст. 3 Закона Украины «Об информации» от 02.10.1992 г. № 2657-ХІІ органы исполнительной власти обязаны создавать условия обеспечения равных возможностей относительно создания, сбора, получения, использования, распространения, охраны и защиты информации [9]. Законодатель не случайно предусмотрел такой широкий перечень форм и способов доступа к различным информационным сведениям. Это обуславливаются тем, что полноценная реализация права на информацию предусматривает воз-

можность использования всех возможных способов его реализации [10, с. 114]. Это полностью отвечает канонам современного демократического общественно-государственного устройства.

В-четвертых, все перечисленные в статье мероприятия по формированию информационного общества реализуются в рамках административно-распорядительной деятельности сложной иерархической системы органов исполнительной власти. Ввиду того, что предметно направление рассматриваемого нами вида административно-распорядительной деятельности связано с информацией и информационными данными, **данное направление внутренней политики реализуется органами исполнительной власти с применением вспомогательного технического персонала, имеющего необходимую квалификацию, отвечающую содержанию информационных отношений** [11, с. 568].

Выводы. В качестве заключения отметим, что от качества выполнения системой органов исполнительной власти Украины управленческих задач по построению информационного общества напрямую зависит степень развития национальной информационной инфраструктуры, уровень культуры информационных отношений, динамика многих экономических и культурных процессов. Построение информационного общества в Украине является одной из главных предпосылок успешного национального развития. Формируя его управленческие, технические и организационно-правовые основы наше государство сможет всегда идти в ногу с мировым научно-техническим прогрессом, увеличивать свои шансы вписаться в обновленную постиндустриальную конфигурацию международных отношений нынешнего столетия.

Список использованной литературы:

1. Д.Т. Садвакасова Информационная функция государства на примере республики Казахстан / Садвакасова Д.Т. // Государство в меняющемся мире : материалы VI Международной школы-практикума молодых ученых-юристов (Москва, 26-28 мая 2011 г.) / отв. Редактор В.И. Лафитский. – М. : Институт законодательства и сравнительного



правоведения при Правительстве РФ, 2012–1120 с. – с. 561–568.

2. Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» № 537-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102

3. Адміністративне право України / [В.В. Богуцький, В.М. Гаращук, І.М. Компанієць та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2001. – 528 с.

4. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні» від 15.05.2013 г. № 386-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/cardnpd>.

5. Приватне життя і поліція. Концептуальні підходи. Теорія та практика / [Грошевий Ю.М., Вюнтергербер Т., Шемшученко Ю.С.] : за ред. Ю.І. Римаренко. – К. : КНТ, 2006. – 740 с.

6. А.А. Смирнов Приоритеты государственной информационной политики / Смирнов А.А. // Государство в меняющемся мире : материалы VI Международной школы-практикума молодых ученых-юристов (Москва, 26-28 мая 2011 г.) / отв. Редактор В.И. Лафитский. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2012–1120 с. – с. 554–561.

7. Кагановська Т.Є. Кадрове забезпечення державного управління в Україні : монографія / Т.Є. Кагановська. – Х. : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2010. – 362 с.

8. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 30. – ст. 141

9. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992 р. – № 48. – Ст. 650.

10. Нестеренко О.О. Інформація в Україні: право на доступ: монографія / О.О. Нестеренко. – Х. : «Акта», 2012. – 306 с.

11. Проблемы общей теории государства и права / [Варламова Н.В., Лазарев В.В., Мальцев Г.В. и др.] ; Под ред. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма – инфра, 2002, – 832 с.

ПРАВООТНОШЕНИЯ В СФЕРЕ БЮДЖЕТНОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ

Зорина ПЕРОЩУК,

кандидат юридических наук, соискатель кафедры финансового права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

Article is devoted to the legal relations in the sphere of the budgetary system of Ukraine. Relations in the sphere of the budgetary system of Ukraine (budgetary legal relations) are examined in terms of positive approach to legal system; the theoretical aspects of the budget legal relations are studied; the integrated definition of the legal relations in the sphere of the budgetary system of Ukraine (budgetary legal relations) using logical analysis and synthesis instruments is formulated.

Key words: the budgetary system of Ukraine, legal relations in the sphere of the budgetary system of Ukraine, budgetary legal relation.

Аннотация

Статья посвящена правоотношениям в сфере бюджетной системы Украины. Правоотношения в сфере бюджетной системы Украины (бюджетные правоотношения) рассмотрены с точки зрения позитивистского подхода к правоотношениям; исследованы теоретические аспекты бюджетных правоотношений; используя логические приемы анализа и синтеза, сформулировано интегративное определение правоотношений в сфере бюджетной системы Украины (бюджетных правоотношений).

Ключевые слова: бюджетная система Украины, правоотношения в сфере бюджетной системы Украины, бюджетные правоотношения.

Постановка проблемы. Бюджетная деятельность вне правоотношений неосуществима, поскольку только при условии закрепления и взаимозависимости юридических прав и обязанностей субъектов реализуются возможности государственного принуждения, есть вероятность создания соответствующих фондов финансовых ресурсов – бюджетов, составляющих бюджетную систему Украины.

Бюджетная система Украины как составная часть финансовой системы государства функционирует и развивается в системе правовых норм.

Категория «правоотношения», не смотря на то, что она занимает одно из центральных мест в системе правовых категорий, всегда вызывала и вызывает многочисленные споры и противоречивые оценки. Это касается не только общетеоретических положений в теории правоотношений, но и правоотношений в сфере отраслевых юридических наук, в частности в финансовом праве и его подотрасли – бюджетном праве.

Актуальность темы. На пути подписания Украиной Соглашения об ассоциации Украина-ЕС чрезвычайно весомым является понимание структуры и специфики нынешней бюджетной системы Украины, которая нуждается в коренном реформировании как в сфере

правового регулирования в целом, так и относительно правоотношений в данной сфере в частности. Очень важным является постепенное приближение правовой базы Украины к праву ЕС, трансформация бюджетной системы Украины в обновленное национальное правовое поле.

Теоретической основой исследования стали положения, изложенные в научных трудах Л.К. Вороновой, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришвы и других ученых-юристов, которые исследовали теоретические проблемы бюджетной системы Украины в бюджетном праве.

Цель и задача статьи – рассмотреть правоотношения в сфере бюджетной системы Украины (бюджетные правоотношения) с точки зрения позитивистского подхода к правоотношениям; исследовать теоретические аспекты бюджетных правоотношений; используя логические приемы анализа и синтеза, сформулировать интегративное определение правоотношений в сфере бюджетной системы Украины.

Изложение основного материала. Бюджетные правоотношения в системе регулирования бюджетной системы Украины могут быть раскрыты в полном объеме только с позиции теории права, которая отражает единство системы



«общество – государство – право». В этой системе бюджетное право как подотрасль финансового права выступает в качестве средства отображения закономерностей общественного развития в деятельности государства касающейся бюджетов, составляющих бюджетную систему Украины, и активного влияния на их развитие с помощью права.

Научная и практическая ценность правоотношений состоит в реализации одной из главных их ценности – раскрыть эффективность права в его неразрывной связи с общественными отношениями, которые регулируются конкретной отраслью права [1, с. 24-36].

Общезвестно, что бюджетное право регулирует очень важную сферу общественных отношений, а именно – часть финансовых отношений, которые возникают в связи с бюджетной деятельностью. Эти общественные отношения называют еще однородными, так как возникают они по поводу образования, распределения и расходования средств государственного и местных бюджетов, составляющих бюджетную систему Украины.

Требования объективных закономерностей развития общества должны быть осознаны государством и адекватно выражены в нормах бюджетного права, создаваемых государством.

Для раскрытия сущности и содержания бюджетных правоотношений представляется целесообразным рассмотреть отдельные общетеоретические проблемы правоотношений и на основании этого раскрыть особенности правоотношений в сфере бюджетной системы Украины.

По нашему мнению, в процессе решения указанных проблем большое значение имеют исходные методологические позиции понимания правоотношений, которые занимают представители разных точек зрения

Как это часто бывает в правопедении, тот или иной взгляд на природу правовых отношений и их роль в механизме действия права во многом определяется типом правопонимания, в рамках которого движется научная мысль исследователя. Например, сторонники естественно-правового подхода понимают правовые отношения несколько иначе, чем представители юридическо-позитивизма. Последние понимают правоотношения лишь как возможные

следствия права, возникающие из установленных государством норм (законов) и не имеют самостоятельного значения [2, с. 748].

Наиболее ярко это проявляется, прежде всего, при определении понятия правоотношений, которое в большинстве случаев рассматривается с позиции позитивного права, а в некоторых случаях – с точки зрения естественного права.

С точки зрения естественного права правоотношения рассматриваются как отношения, возникающие в виде особой формы социального влияния, участники которых наделены взаимными, корреспондирующими правами и обязанностями, реализуют их в целях удовлетворения своих потребностей и интересов в особом порядке, который не запрещен государством [3, с. 179]. Такое понимание является вполне логичным и оправданным, поскольку представители естественно-правового подхода стремятся выйти за пределы традиционного нормативистского подхода к праву вообще и правоотношений в частности.

Стоит отметить, что поскольку фактически общепризнанным является существование естественных прав человека, которые выходят из его природы и требований разума, то существуют и правоотношения без соответствующих норм позитивного права. Эти требования, существуя в различных сферах общественной жизни, включая финансово-экономическую сферу (производство, обмен и распределение материальных благ), в основном получают санкцию в законе.

Следует отметить, что государство не может с помощью правовых норм произвольно изменять первоначальный характер тех или иных отношений, а тем более создавать новые. Представляется, что если бы это было возможным, то решение многих проблем общества было бы относительно легкой задачей. Государство путем принятия законов может, в лучшем случае, ускорить развитие указанных отношений, отслеживать тенденции, давать простор для проявления позитивистских начал или наоборот – сдерживать, вытеснить негативные и устаревшие связи и процессы.

Общезвестно, что право – не творец, а лишь регулятор и стабилизатор общественных отношений, ведь право само по себе ничего не создает, а только санкционирует общественные отношения. Законодательство лишь протоколи-

рует, выражает общественные потребности. Элементы многих общественных отношений появляются в различных сферах жизни и только после их апробации в общественной жизни получают законодательное закрепление.

В системе общественных отношений существует значительное количество таких, которые могут рассматриваться только как правовые и в других разновидностях и качествах существовать не могут. Это касается конституционных, административных, уголовных, уголовно-процессуальных и ряда других правоотношений. К такой группе отношений в полной мере относятся финансовые отношения в целом и бюджетные в частности, которые соответственно называются финансово-правовыми и бюджетно-правовыми отношениями.

Эти отношения находятся в сфере влияния государства и возникают в процессе распределения и перераспределения внутреннего валового продукта национального дохода страны, образования и использования централизованных и децентрализованных фондов денежных средств.

Участники таких отношений выступают как конкретные носители прав и обязанностей, установленных финансово-правовыми нормами и обеспеченных принудительной силой государства. Итак, стоит согласиться с мнением тех ученых (Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва), которые считают, что финансово-правовые отношения являются юридической формой проявления и закрепления финансовых отношений [4, с. 70; 5, с. 42; 6, с. 78].

Если финансовые отношения не являются правоотношениями, они будут нарушением финансового законодательства [4, с. 71; 5, с. 42; 6, с. 78; 7, с. 136].

С позиции общей теории права подотрасли финансового права составляют меньшую группу норм, чем сама отрасль, ведь они являются лишь частью той сферы отношений, которые регулируются нормами всей отрасли права. Выделение подотраслей и правовых институтов в финансовом праве обусловлено социально-экономической спецификой каждого звена системы финансов.

В юридической литературе считают, что по своему содержанию финансовые правоотношения делятся на определенные виды, основное место среди которых принадлежит бюджетным.



Итак, бюджетные отношения, как и финансовые, могут быть исключительно правовыми, и поэтому при их исследовании мы опираемся на позитивистский подход к правоотношениям, учитывая при этом, что нормы финансового права вообще и бюджетного в частности, должны формироваться с учетом требований естественного права.

В современный период развитие юридической науки (включая методологические исследования правовых отношений в различных отраслях права, включая финансовое (подотрасль – бюджетное право)), – это общеизвестный, исключительно эволюционный, постепенный и последовательный процесс, который органично сочетает в себе элементы глубокой последовательности и новизны. При этом следует подчеркнуть, что развитие юридической науки и методологии, особенно на переломных этапах развития человечества или в переходный период развития любого государства и общества, как это происходит в настоящее время в Украине, вовсе не исключает, а наоборот, всячески предполагает возможность одновременного использования нескольких методологических подходов, применения комплексного методологического инструментария в процессе тех или иных правовых проблем. Такие правовые проблемы существуют в любой современной отрасли права Украины, включая и финансовое право и его важную подотрасль – бюджетное право Украины.

Целый ряд вопросов бюджетного права (в частности вопросы новых требований, предъявляемых к бюджетной системе Украины в условиях подписания Соглашения об ассоциации Украина-ЕС [8]) требуют основательного правового исследования, модернизации финансового и бюджетного права, использования творческого потенциала, заложенного в самых разнообразных и, казалось бы, несовместимых между собой, на первый взгляд, методологических течениях и подходах. На фоне постепенного приближения правовой базы Украины к праву ЕС трансформация бюджетной системы Украины в обновленное национальное правовое поле является неизбежной.

Представляется, что правовые проблемы, существующие в сфере бюджетной системы Украины, следует рассматривать сквозь призму отношений,

возникающих в процессе составления, рассмотрения, утверждения, исполнения бюджетов, отчетности об их выполнении и контроля над соблюдением бюджетного законодательства.

Из статьи 1 БК Украины [9] следует, что бюджетная деятельность осуществляется фактически по отношению к каждому из бюджетов, который составляет бюджетную систему Украины.

Исходя из позитивистского подхода к правоотношениям, бюджетные отношения могут существовать только в форме правовых, что свидетельствует о том, что отношения, предусмотренные статьей 1 БК Украины, тождественны бюджетным правоотношениям и могут быть названы правоотношениями в сфере бюджетной системы Украины.

Одновременно нормативное определение правоотношений в сфере бюджетной системы Украины (бюджетных правоотношений) в БК Украины отсутствует. Законодатель ограничивается перечнем отношений, регулируемых БК Украины [9].

В то же время, определение бюджетных правоотношений сформулировано только в юридической доктрине.

Так, среди ученых общепринятым является рассмотрение бюджетных правоотношений в качестве вида финансово-правовых отношений, возникающих в ходе финансовой деятельности, которые имеют денежный характер [4, с. 114; 6, с. 130].

Кроме вышеупомянутого некоторые ученые рассматривают бюджетные правоотношения как:

– общественные отношения, урегулированные бюджетно-правовыми нормами и связанные с распределением, перераспределением и расходованием финансовых ресурсов, аккумулированных бюджетной системой страны [7, с. 58];

– урегулированные нормами бюджетного права отношения, участники которых являются носителями юридических прав и обязанностей, которые реализуют предписания, содержащиеся в этих нормах, относительно образования, распределения и использования централизованных государственных и муниципальных денежных фондов [10, с. 24];

– общественные отношения, урегулированные бюджетно-правовыми нормами, связанные с аккумуляцией, распределением и расходованием бюджетных ресурсов [11, с. 92];

– совокупность денежных отношений, связанных с аккумуляцией, распределением и использованием централизованных денежных фондов соответствующего территориального уровня в целях финансового обеспечения задач и функций конкретной территории [12, с. 213].

Каждое из указанных определений имеет свое рациональное зерно и содержит достаточно важные характеристики бюджетных правоотношений.

Используя логические приемы анализа и синтеза, попробуем сформулировать интегративное определение правоотношений в сфере бюджетной системы Украины (бюджетных правоотношений).

По нашему мнению, бюджетные правоотношения – это вид общественных отношений, предусмотренных бюджетно-правовыми нормами, субъекты которых осуществляют бюджетную деятельность в сфере бюджетной системы Украины.

Нецелесообразно перегружать определение объяснением сущности бюджетной деятельности, поскольку последняя является деятельностью, связанной с формированием (аккумуляцией, образованием), распределением (перераспределением) и использованием (расходованием) бюджетных средств государственного и местных бюджетов.

Так, необходимо более четко отделить термины «формирование», «образование», «аккумуляция», «использование», «расходование». С одной стороны, эти термины можно рассматривать как слова-синонимы, с другой – каждый из них имеет свою смысловую нагрузку.

Целесообразно использовать термины «формирование», «распределение», «перераспределение» и «использование», поскольку именно эти термины в большинстве применяются законодателем в БК Украины в отношении к финансовым ресурсам, которые в контексте бюджета выражаются в форме бюджетных средств. Например, термин «расходование» следует употреблять в понимании именно нецелевого использования бюджетных средств.

Выводы. Подытоживая изложенное выше с целью четкости изложения нормативных предписаний, предлагаем в БК Украины закрепить значение терминов «бюджетная деятельность» и «бюджетные правоотношения».



Соответственно, бюджетная деятельность – это вид правовой деятельности, которая связана с формированием, распределением, перераспределением и использованием бюджетных средств бюджетов, составляющих бюджетную систему Украины.

Бюджетные правоотношения – это правовая связь между субъектами бюджетных отношений в процессе осуществления бюджетной деятельности в сфере бюджетной системы Украины.

Список использованной литературы:

1. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Халфина Р.О. – М. : Юрид. лит., 1974. – 352 с.
2. Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода / Поляков А.В. – СПб. : Издательский дом С.-Петербург. гос. ун.-та, 2004. – 864 с.
3. Общая теория права и государства: учебник / [под. ред. В.В. Лазарева]. – М. : Юрист, 1994. – 360 с.
4. Воронова Л.К. Фінансове право України / Воронова Л.К. – К. : Прецедент: Моя книга. – 2006. – 448 с.
5. Фінансове право : навч. посіб. / [за ред. М.П. Кучерявенка]. – Право, 2010. – 288 с.
6. Фінансове право України: навч. посіб. / [за ред. Л.К. Воронової]. – К. : Правова єдність, 2009. – 395 с.
7. Орлюк О.П. Фінансове право. Академічний курс / Орлюк О.П. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.
8. Україна і Євросоюз підписали політичну частину Угоди про асоціацію [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dt.ua/POLITICS/ukrayina-i-uevrosyoz-pidpisali-politichnu-chastinu-ugodi-pro-asociaciyu-140097_.html.
9. Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50 – 51. – Ст. 572.
10. Бюджетное право : учеб. пособ. для вузов / [под. ред. проф. А.М. Никитина]. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – 463 с.
11. Музика-Стефанчук О.А. Фінансове право: навчальний посібник / Музика-Стефанчук О.А. – К. : Атіка, 2009. – 264 с.
12. Бюджетное право и российский федерализм / [под. ред. проф. Н.И. Химичевой]. – М. : Изд-во «НОРМА», 2002. – 455 с.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА, КОТОРЫЙ СОВЕРШАЕТ УМЫШЛЕННОЕ УНИЧТОЖЕНИЕ ЛИБО ПОВРЕЖДЕНИЕ ИМУЩЕСТВА ПУТЕМ ПОДЖОГА

Мария РОМАНОВА,

аспирант кафедры криминологии и социологии

Луганского государственного университета внутренних дел имени Э.А. Дидоренко

Summary

Discusses criminological characteristics of offender who commits intentional destruction or damage of property by arson. The significance of information about the identity of the perpetrator-arsonist in criminological aspect. Detailed analysis of the literature in this area reflects the presence of the large number of multi-disciplinary approaches to the study of the individual offender. Among criminologists studied personality characteristic that makes fires in the housing sector, powered robot I.G. Kuts. Typical features of a criminal who carries out arson, displayed in criminology, educational developments renowned scholars, as well as at the level of individual dissertation research and publications. No less important questions regarding the understanding of another's property deeds arsonist affected citizens in the theory operational and investigative activities.

Key words: personality of criminal, intentional elimination or damage, property, arson.

Аннотация

Рассматриваются криминологические особенности личности преступника, который совершает умышленное уничтожение либо повреждение имущества путем поджога. Раскрывается значение информации о личности преступника-поджигателя в криминологическом аспекте. Подробный анализ литературных источников в данном направлении отражает наличие многочисленных междисциплинарных подходов к изучению личности преступника. Среди криминологов изучается характеристика личности, которая совершает пожары в жилищном секторе, приведенная в работе И.Г. Куца. Типичные особенности преступника, который осуществляет поджоги, отображаются в криминалистике, в учебных разработках известных ученых, а также на уровне диссертационных исследований и отдельных публикаций. Не менее важные вопросы относительно понимания поступков поджигателя чужого имущества граждан затронуты в теории оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова: личность преступника, умышленное уничтожение либо повреждение, имущество, поджог.

Постановка проблемы. Данные о личности преступника существенно дополняют познавательное представление относительно субъективной и объективной сторон любого совершенного преступления, закладывают фундамент для эффективного противодействия силами уполномоченных подразделов ОВС криминальной активности в государстве. В связи с этим доктринальное осмысление личности преступника стало незаменимым составляющим многочисленных разноаспектных исследований по актуальным проблемам криминологии. Не является исключением и характеристика преступника, который совершает умышленное уничтожение или повреждение имущества путем поджога. Полноценный ее анализ позволяет

последовательно подходить к решению важных вопросов, таких как квалификация преступлений и классификация лиц, которые их совершают, детерминация противоправного поведения и тому подобное. Кроме того, сведения о личности преступника являются центральным условием всестороннего определения и обоснования направленной превентивного характера.

Цель и задача исследования. В криминологической науке проблеме личности преступника либо смежным ее аспектам посвятили свои работы такие известные ученые, как Ю.В. Александров, А.П. Гель, В.Н. Кудрявцев, А.Н. Литвинов, Г.М. Миньковский и другие.

Ученые рассматривают систему личности преступника в трех подси-



стемах, которые включают мелкие подсистемы и компоненты личностных качеств субъекта преступления:

1) социально-демографическая (пол, возраст, образование, социальная принадлежность, материальное положение, гражданство);

2) социально-ролевая (функциональная), к которой принадлежит совокупность видов деятельности лица в системе общественных отношений как гражданина, члена трудового коллектива, семьянина и т. д.;

3) морально-психологическая, которая отображает отношения личности к социальным ценностям и исполнению социальных функций.

Все указанные признаки находятся во взаимосвязи и позволяют создать портрет преступника.

Социально-демографические признаки

Являясь классическими для большинства исследований по проблемам криминологии, эти признаки представляют собой ведомости о поле, возрасте, образовании, национальности, гражданстве, семейном положении, отношении к работе и источникам доходов.

Пол. Анализ материалов и результатов опроса позволил установить, что абсолютное большинство лиц, которые совершали умышленное уничтожение имущества путем поджога, являлось лицами мужского пола. Процентное соотношение мужчин и женщин является следующим: мужчины – 93%, женщины – 7%.

Возраст. Именно возраст в значительной степени определяет жизненные цели, установки, потребности человека, круг его интересов, знакомства, способ жизни. Возраст также является одним из обстоятельств, с которым связаны различные социальные проявления личности¹.

Для лиц 18-25 лет характерно совершение поджогов без специальной подготовки (при помощи спичек, за-

жигалки). Старшая возрастная группа (31-40 лет) использовала для поджогов горючие предметы, легковоспламеняющиеся вещества.

Образование. Данный элемент социально-демографической характеристики личности преступника является достаточно важным, поскольку освещает, в первую очередь, уровень его правосознания и правовой культуры.

В соответствии с анализом судебной практики, открытых уголовных производств, результатов опроса следователей и работников оперативных подразделений ОВД было установлено, что умышленное уничтожение или повреждение имущества путем поджога совершают лица имеющие следующее образование:

- неполное образование – 18,1%;
- полное среднее – 51,9%;
- среднее специальное – 28,6%;
- неоконченное высшее – 0,4%;
- полное высшее – 1%.

Совокупность ведомостей показывает невысокий интеллектуальный уровень преступлений, что в значительной степени влияет на потребности и интересы человека.²

Национальность. Умышленное повреждение чужого имущества путем поджога, как правило, совершается лицами украинской национальности.

- украинцы – 89%;
- русские – 7%;
- поляки – 1%;
- азербайджанцы – 1%;
- татары – 1%;
- молдаване – 1%.

Гражданство. Умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества путем поджога, как правило, совершается гражданами Украины. Полученные данные можно представить следующим образом:

- граждане Украины – 95%;
- граждане других государств (Российская Федерация, Молдова, Азербайджан) – 4%;
- лица без гражданства – 1%.

Семейное положение. Именно семейное положение и его изменение определенным образом отображаются на направленности, а также на преступном поведении. Согласно результатам нашего исследования семейное положение лиц, которые совершили умышленное уничтожение или повреждение имущества путем поджога, выглядит следующим образом:

- женатые – 25%;
- неженатые – 72%;
- гражданский брак – 1%;
- вдовцы – 2%.

Небольшой процент лиц, которые имеют собственные (неродительские) семьи (26%), можно объяснить наличием их морально-психологических особенностей, которые не отвечают общепринятым догмам о становлении семьянина.

Отношение к работе и источникам доходов.

- работающие – 16%;
- неработающие – 84%.

Уровень материального благосостояния преступников характеризуется резким имущественным расположением. В частности, 63% являются малообеспеченными, находятся на грани бедности, а 37% – имели нормальный на сегодняшний день достаток. Такой вывод следует из анализа данных отдела статистического учета ГУ МВД Украины в Луганской области.

Полученные нами данные не совпадают с теми, которые приводят российские исследователи. В Российской Федерации 37% аналогичных преступлений совершено лицами без постоянного источника доходов, 38,4% – работниками, 15,3 – служащими, 7,6% – учениками³.

Потребно-мотивационные признаки

Их система (потребности, интересы, мотивация преступного поведения) отображает и объясняет внутренние побудительные причины действий человека.

В этимологическом значении потребность – 1) необходимость в чем-либо, что требует удовлетворения; потребность; конечность; 2) то, без чего нельзя обойтись; требования, которые необходимо удовлетворить; запросы⁴.

Потребности являются источником умственной и поведенческой активности человека.

¹Личность преступника / Под ред. Кудрявцева В.Н., Лейкиной Н.С., Миньковского Г.М. и др. – С.39

²Шляпников А.С. Значение категории интереса в криминологии // Сов. государство и право. – 1972. – №10. – С. 88.

³Хуснутдинова А.А. Личность преступника по делам об умышленном уничтожении или повреждении чужого имущества путем поджога / 2009. – № 10. – С. 81–83. – С.83.

⁴Новий тлумачний словник української мови: у 4т./ уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – К. : Аконіт. – Т.3. – С.636–637.



Проведенный нами анализ научных источников позволяет определить, что среди криминологов к значимым мотивам относятся такие:

1) общеполитические – построение по управлению государством и обществом, участие в этом управлении, влияние на него;

2) социально-экономические: а) удовлетворение абсолютных потребностей, то есть наиболее необходимых, жизненно важных; б) удовлетворение относительных потребностей, которые возникают при уравнивании людьми своего состояния с состоянием тех, кто их окружает, например, в условиях социально-экономической дифференциации населения; в) достижение своего идеала – определенного материального стандарта (зажиточность) или социального стандарта (проникновение к высшим уровням общества, на которые ориентировано данное лицо);

3) насильственно-эгоистичные (агрессивность в физическом или психологическом плане): а) абсолютизация идеи самоутверждения, реализация потребностей и интересов, в любых формах; б) самоутверждения в тех формах, которые человек считает доступными для себя в конкретных ситуациях (невоспитанный, нецивилизованный человек обычно отвечает обидой на замечание);

4) эмоционально-эгоистичные – ничем не ограниченное проявление своих эмоциональных состояний и чувств (злости, ревности, зависти), что может выражаться в совершении самых разных преступлений: насильственных, связанных с уничтожением или повреждением имущества;

5) легкомысленно-безответственные: а) отсутствующая потребность соотносить свои поступки с существующими нормами поведения, законом; б) выборность такого соотношения.

Ценностно-нормативные признаки

Ценностно-нормативная сфера сознания личности преступника определяется взглядами, убеждениями, внутренней установкой, ценностными ориентациями, направленностью личности. В совокупности они позволяют определять причины возникновения мотивов противоправного поведения, прогнозировать поведение лица в разных ситуациях, применять не-

обходимые профилактические меры. Ценностные ориентации представляют значительный интерес для криминолога, поскольку характеризуют глубинные внутренние структуры личности, определяют характер и отношение к значимому для личности объекту. Этот компонент в структуре личности – своеобразный стержень сознания деятельности человека, компас его помыслов и поступков.

Ценностно-нормативная сфера сознания личности преступника, прежде всего, характеризуется социальной деформацией. Такая деформация, как правило, определяется в следующем: 1) в неприязни к социальным ценностям, которые поддерживаются большинством членов общества; 2) в нарушении иерархии социальных ценностей, замене более ценных, менее ценными, перестановка их местами; 3) в отнесении к рангу ценностей принципов, понятий и явлений, которые противоречат природе государства и общества.

Социально-ролевые или функциональные признаки

К этим признакам относят совокупность видов деятельности лиц в системе общественных отношений, гражданина, члена трудового коллектива, семьянина и т. д.

Под социальной ролью принято понимать реальные социальные функции конкретного лица, предопределенные его положением в системе общественных отношений и принадлежностью к определенным социальным группам.

По результатам исследования для преступника-поджигателя характерны следующие качества:

- низкий престиж социальных ролей – 91%;
- несогласованность социальных статусов – 82%;
- отчужденность от трудовых коллективов – 76%;
- ориентация на неформальные группы или отдельные личности с социально негативной направленностью – 69%.

Социально-ролевая характеристика личности преступника отражает два момента: объективный (какую социальную роль исполняет лицо в обществе, коллективе или семье) и субъективный (какая эта роль в представлении самого преступника, как он оценивает ее сам).

Выводы. Подытоживая изложенные в статье положения, можно прийти к определенным выводам. Личность преступника в криминологии – широкое и емкое понятие, которое выражает социальную сущность преступников разных типов, сложный комплекс признаков, которые их характеризуют, свойств, отношений, их моральный и духовный мир, взятые в развитии, во взаимосвязи с социальными и индивидуальными жизненными условиями. Они в той или иной мере определяют совершение преступления.

Список использованной литературы:

1. Антонян Ю.М. Системный подход к изучению личности преступника // Советское государство и право. – 1974. – № 4. – С. 89–90.
2. Мишин А.В. Расследование и предупреждение поджогов личного имущества граждан / Мишин А.В. – Казань : Изд-во Казан. ун-та. 1991. – 128 с.
3. Кримінологічний довідник ; за наук. ред. д-ра юрид. наук, професора, академіка НАПрН України Бандурки О.М. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, професора Джужі О.М. і д-ра юрид. наук, професора Литвинова О.М. : довідкове видання. – Харків : Діса плюс, 2013. – 412 с.
4. Личность преступника / Под ред. Кудрявцева В.Н., Лейкиной Н.С., Миньковского Г.М. и др. – С. 39.
5. Хуснутдинова А.А. Личность преступника по делам об умышленном уничтожении или повреждении чужого имущества путем поджога // Закон и право. – 2009. – № 10. – С. 81–83.
6. Шляпочников А.С. Значение категории интереса в криминологии // Сов. государство и право. – 1972. – № 10. – С. 88.



ВЫБОРНОСТЬ СУДЕЙ В СВЕТЕ РЕАЛИЗАЦИИ ГАРАНТИЙ НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ В УКРАИНЕ

Наталья СЛОБОДЯНИК,

аспирант кафедры организации судебных и правоохранительных органов
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

This article highlights the normative regulation of the principles of independence of judges in the international and domestic law. Attention is focused on the need to introduce democratic mechanism of formation of the judiciary, including the election of judges. The focus is on problematic aspects of formation of judiciary establishments in the modern period, along with possible ways of introduction of this institution in our country. It highlights primary areas and implementation problems of one of the democratic ways of forming the judiciary, such as elective judiciary.

Key words: judge, judiciary, principle of independence, democracy, elective judiciary.

Аннотация

Статья посвящена определению нормативной регламентации принципов независимости судей в международном и национальном законодательстве. Сосредоточено внимание на необходимости введения демократического механизма формирования судейского корпуса, в том числе выборности судей. Основной акцент делается на проблемные аспекты формирования судейского корпуса на современном этапе, а также возможные пути внедрения этого института в нашей стране. Освещены основные направления и проблемы внедрения одного из демократических путей формирования судейского корпуса, такого как выборность судей.

Ключевые слова: судья, судебная власть, принцип независимости, народовластие, выборность судей.

Постановка проблемы. В последнее время все острее возникает вопрос обеспечения прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в соответствии с международными стандартами. Важное место в этом процессе занимает суд, ведь его решение фактически вершит судьбу сторон и является обязательным для выполнения всеми субъектами правоотношений. Не последнюю роль в обеспечении эффективного функционирования судебной власти играет процесс формирования судейского корпуса. Мировой опыт показывает, что существует несколько подходов к формированию судейского корпуса, среди которых один из дискуссионных и неоднозначных – формирование судейского корпуса путем выборности судей. Несмотря на то, что существует немало критики и нареканий относительно возможности обеспечения его реализации в рамках нашей правовой системы, такой подход призван обеспечить справедливый, открытый и беспристрастный способ формирования судейского корпуса.

Актуальность темы исследования. Построение правового демократического государства требует, прежде всего, реализации принципов верховенства права, обеспечения эффективного функционирования суда для реальной защиты законных прав и интересов человека и гражданина. В свете реформирования судебной вла-

сти особую актуальность приобретают вопросы укрепления доверия к судебной системе, повышения авторитета суда в обществе, введение режима ответственности судебной системы перед народом, участия граждан в формировании судейского корпуса. Для эффективного функционирования судебной власти государство обязано обеспечить прозрачный и демократический порядок формирования судейского корпуса. В настоящее время актуальной проблемой в социальной сфере, которая требует неотложного решения, является продолжение борьбы с коррупцией. Одним из путей в этом направлении может стать введение выборности судей, которые должны быть действительно народными и независимыми. Заслуживает внимания мнение С.В. Кивалова по этому поводу, который справедливо отмечает, что судья должен нести ответственность перед народом, который его избрал [9]. Таким образом, проблема качественного комплектования судейского корпуса имеет большую актуальность и вызывает необходимость более содержательного исследования вопроса выборности судей и значение в формировании судейского корпуса.

Состояния исследования. Некоторые аспекты этой проблематики были предметом исследования таких ученых, как В. Бернхем, А. Бернюков, В. Бегун, И. Власов, В. Долежан, В. Дорошков, Н. Ефремова, С. Кивалов, М. Клеандров, И. Марочкин, О. Ми-

шин, Л. Морозова, М. Мумлева, А. Мучкинова, Т. Нешатаева, Ю. Полянский, Б. Страшун, Н. Радутная, В. Рудей, Л. Фридман, В. Шишкин и другие. Научные труды этих ученых являются прочной основой для совершенствования правового регулирования общественных отношений в сфере формирования судейского корпуса. Отдельные вопросы создания полного комплекта международных и национальных стандартов статуса судей с целью эффективного обеспечения их независимости в той или иной степени затрагиваются в различных исследованиях, однако существует немало вопросов, требующих внимания и разработки, поскольку достаточного законодательного закрепления и решения они пока не получили.

Целью и задачей статьи является исследование нормативной регламентации принципов независимости судей в международном и национальном законодательстве Украины, а также обеспечения их реализации в процессе формирования судейского корпуса.

Изложение основного материала. Согласно Конституции Украины [1], Закону Украины «О судоустройстве и статусе судей» [2] окончательные решения о назначении (избрании) судей на должности и об освобождении их от должностей на сегодня принимаются Президентом Украины и парламентом. В этом контексте заслуживают внимания замечания Европейской комиссии за демократию через право (Венециан-



ская комиссия) о необходимости совершенствования процесса формирования судейского корпуса. По мнению Комиссии, участие Президента Украины и Верховной Рады Украины в процессе назначения и увольнения судей приводит к политизации судей [5].

Несмотря на отдельные позитивные изменения как результата предыдущих реформ, остаются фундаментальные проблемы, касающиеся назначения судей на должности и увольнения их с должностей, решение которых требует нового подхода в формировании судейского корпуса. В этом контексте интересным представляется мнение о возможности народа непосредственно участвовать в формировании судейского корпуса. Однако, несмотря на то, что сегодня такая идея является довольно прогрессивной и направленной на обеспечение связи государства и гражданского общества, не все ее поддерживают. При этом часто сетуют на бессознательность и инертность украинцев. Но имеет ли кто-то право игнорировать положения конституционных норм, закрепляющих суверенитет власти народа, в то время, когда государство не только признает полную принадлежность власти народу, но и закрепляет это в Конституции Украины?

Лишними будут также сомнения относительно актуальности таких вопросов, как обеспечение объективности и беспристрастности судей, необходимость использовать все возможные меры для усиления авторитета судьи и судебной власти в целом и т.д. Решение указанных проблем во многом зависит, в первую очередь, от эффективного формирования судейского корпуса, ведь качественный подбор судей должен обеспечить справедливость и независимость судей при осуществлении ими своих профессиональных обязанностей [14]. Так, независимость правосудия – это не просто элемент правового государства, а механизм реализации других ее составляющих, в том числе гарантий подконтрольности закону представителей власти, а также соблюдения ими прав граждан или подданных [19, с. 456].

С началом судебно-правовой реформы заложены предпосылки становления судебной власти как самостоятельной ветви государственной

власти и безусловно есть определенные достижения в этом направлении, но в полной мере все же не достигнута основная цель – создание независимого, беспристрастного и справедливого суда. Концепцией совершенствования судопроизводства для утверждения справедливого суда в Украине согласно европейским стандартам [16] были обозначены некоторые направления деятельности государства, которые должны были обеспечить такие условия, чтобы украинские суды стали действенным институтом защиты прав человека. Однако, конечная цель, которая преследовалась этой концепцией, не была достигнута из-за отсутствия системного и согласованного видения дальнейшего осуществления судебной реформы, а также четко определенных направлений реформирования и совершенствования порядка формирования судейского корпуса.

Принцип независимости судей и судов наиболее полно сформулирован в Основных принципах независимости судебных органов, одобренных резолюциями 40/32 и 40/146 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября и 13 декабря 1985 года. Учитывая то, что на судей возлагается обязанность принимать окончательное решение по вопросам жизни и смерти, свободы, прав, обязанностей и собственности граждан, делается акцент на том, что нужно в первую очередь рассмотреть вопрос о роли судей в системе правосудия и важности их отбора, подготовки и поведения [14].

Согласно положениям Европейской хартии о законе «О статусе судей» судьи при исполнении своих обязанностей должны быть доступными и относиться с уважением к лицам, которые к ним обращаются; они должны заботиться о поддержании высокого уровня компетентности, необходимого для решения дел в каждом конкретном случае, так как от решений судьи зависит гарантия прав личности, и о сохранении в тайне сведений, которые становятся известными им в ходе судебного разбирательства [7]. В Объяснительной записке к Европейской хартии о статусе судей (Модельный кодекс) отмечается, что ее положения распространяются не только на профессиональных, но и на непрофессиональных судей, поскольку важно, чтобы все судьи поль-

зовались определенными гарантиями, предусмотренными законодательством [15]. Фундаментальным международным актом, которым определяются основные принципы независимости судей является Рекомендация № 94 (12) «О независимости, эффективности и роли судей», принятая Комитетом Министров Совета Европы от 13.10.94 г., которая направлена на претворение в жизнь необходимых мер на установление и укрепление независимости судей как носителей судебной власти, повышение роли как отдельного судьи, так и судейского корпуса в целом [17].

В соответствии со статьей 126 Конституции Украины независимость и неприкосновенность судей гарантируются Конституцией и законами Украины. Согласно статье 47 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» судья в своей деятельности по осуществлению правосудия является независимым от любого незаконного влияния, давления или вмешательства. Кроме того, среди способов обеспечения независимости судьи закон выделяет особый порядок его назначения, избрания, привлечения к ответственности и освобождения от должности.

Большое значение имеют также международные и национальные стандарты поведения судей, направленные на закрепление и урегулирование вопросов судейской этики. Бангалорскими правилами поведения судей, одобренными резолюцией Экономического и Социального Совета ООН 27 июля 2006 г. № 2006/23, сформулированы принципы, цель которых – установление стандартов этического поведения судей. Так, независимость судебных органов является предпосылкой обеспечения правопорядка и основной гарантией справедливого разрешения дела в суде. Следовательно, судья должен отстаивать и претворять в жизнь принцип независимости судебных органов в его индивидуальном и институциональном аспектах [4]. Кандидат на должность судьи должен соответствовать традиционному высокому в разных странах и правовых культурах статусу судьи как носителя судебной власти и гаранта справедливого и беспристрастного рассмотрения дел. Согласно ст. 1 Кодекса профессиональной этики судьи, утвержденного XI очередным съездом судей Украины 22.02.2013 г.,



судья должен быть примером законопослушности, неуклонно соблюдать присягу и всегда вести себя так, чтобы укреплять веру граждан в честность, независимость, беспристрастность и справедливость суда [10].

Таким образом, как в международных документах, так и в национальном законодательстве Украины значительное внимание уделяется необходимости обеспечения и усиления гарантий независимости судей. Однако установленный Конституцией Украины порядок назначения и увольнения судей, по мнению европейских экспертов, не обеспечивает независимости судей и не в полной мере соответствует международным стандартам. Принимая во внимание то, что все еще существует несоответствие между представлением о принципах независимости и фактическим положением, Украина должна прилагать усилия для должного их претворения в жизнь при организации и отправлении правосудия на национальном уровне.

Усиление гарантий независимости судей является ключевым вопросом конституционной реформы организации судебной власти. В ходе судебного-правовой реформы принят Закон Украины от 08.04.2014 г. № 1188-VII «О восстановлении доверия к судебной власти в Украине» [3], в соответствии с которым внесены изменения в ряд законодательных актов Украины. Однако принятие этого закона не исчерпало набравшие вопросы формирования судейского корпуса и проблемы недоверия к судебной системе.

Заслуживают внимания выводы рабочей группы Конституционной ассамблеи относительно реформирования судебной власти и усовершенствования порядка формирования судейского корпуса на национальном уровне. В ходе работы Конституционной ассамблеи внимание сосредотачивалось на отдельных аспектах эффективного способа реализации принципа выборности судей и воплощения его на национальном уровне. Однако однозначный ответ на этот вопрос не был сформулирован, хотя отмечается, что существуют широкие демократические основания для введения такого способа формирования судейского корпуса, как выборность судей. Отмечается также, что даже при широком избирательном праве (судьи

местных судов избираются населением, а судьи апелляционных судов региональными представительными органами – депутатами) не исключается опасное давление государственных структур и политических партий при осуществлении правосудия. С целью исключения такой опасности предлагается новая модель в отношении дел, которые касаются непосредственно граждан по месту их жительства, по закону закреплены за новым институтом правосудия. Комиссия по вопросам осуществления народовластия Конституционной Ассамблеи считает наиболее приемлемым закрепление в Конституции Украины института мировых судей, которые должны получать право осуществлять правосудие в пределах предоставленной компетенции после избрания их населением на местах на территории Украины [6].

Таким образом, выборное начало при формировании судейского корпуса служит средством общественного контроля, обеспечивает замещение должностей лицами, которые обладают высокими моральными качествами и пользуются общественным доверием. Как отмечает С.Ю. Обрусна, в пользу этого положения свидетельствуют основания теоретического, практического и исторического характера. Так, в теоретических положениях утверждалось, что выборный порядок обеспечивает доверие общества к суду. С практической точки зрения его также рекомендовали, так облегчалась сложная задача правительства по подбору на все судебные вакансии лиц, осознающих свое высокое призвание, поскольку местные жители знают избранных всесторонне и гораздо лучше начальника, которому представляют кандидатов. С исторической точки зрения защитники выборного начала ссылались на законы царицы Екатерины II, манифесты царей Александра I (5 марта 1801 года, 2 апреля 1801 года) и Николая I (6 декабря 1831 года) о дворянском собрании, общественной службе и выборах на нее [13, с. 151]. Особого внимания заслуживает изучение истории проведения судебной реформы 1864 года, в ходе которой сделан акцент на формирование судейского корпуса путем избрания кандидата на должность судьи обществом или его представителями и введен мировой суд, что по праву счи-

тается одним из больших достижений этой реформы.

Исторический анализ показывает, что формирование судейского корпуса путем выборности осуществлялось в советский период. Здесь следует учесть, что речь идет о функционировании государственных институтов в условиях тоталитарного режима. Несмотря на то, что порядок формирования судейского корпуса народом четко был нормативно разработан и регламентирован, механизм его практической реализации наработан не был.

В ряде стран выборность судей служит одним из конституционных принципов судебной системы, который предусматривает, что все или основная часть судей в государстве должны избираться или непосредственно населением, или отдельным представительским органом, на который возложены соответствующие функции.

В научной среде высказываются неоднозначные позиции относительно порядка формирования судейского корпуса. Существуют различные мнения среди ученых, диаметрально противоположные – от назначения судей главой государства или парламентом до назначения без участия как законодательной, так и исполнительной ветвей власти [18, с. 169-172]. Заслуживает внимания в этом контексте опыт формирования судейского корпуса путем выборности в США, где судьи больше всего ценят свою независимость. Анализируя опыт формирования судейского корпуса в США, Д. Минор отметил, что независимости правосудия угрожают не выборы, а короткие сроки пребывания в должности. Негативное влияние на судебскую независимость также возможно. Может быть нанесен ущерб репутации правосудия, если в процессе назначения судьи лицом высшей исполнительной власти с последующим утверждением законодательным органом от кандидата требуется определение его возможной позиции в суде по тем или иным юридическим вопросам, которые могут возникать в ходе рассмотрения дел [12, с. 55-57].

Проводя сравнительный анализ основных подходов к формированию судейского корпуса Д. Карлен отмечает: «Создается общее впечатление, что назначенные судьи в целом лучше, чем судьи избранные. Если это впе-



чатление правильно, то не потому, что процесс назначения стоит вне политики, а отчасти потому, что многие юристы, которые не согласились бы подвергнуться унижениям, связанным с всеобщими выборами, готовы принять назначение и даже активно добиваться его с помощью влиятельных в политике друзей; отчасти же потому, что ответственность за назначение судей более централизована и более осязаема» [8, с. 47]. Таким образом, кандидат на должность судьи, который намерен принять участие в выборах, должен быть не только высокопрофессиональным специалистом, но и иметь высокие моральные качества, безупречную репутацию, иначе рискует не быть избранным народом. Именно поэтому значительное количество кандидатов на должность судьи предпочли бы занять должность путем назначения, чем согласно выборности, поскольку последняя требует большей степени открытости.

Невозможно согласиться с такими авторами как И.Б. Колиушко, Р.А. Куйбида, которые, анализируя проблемные аспекты формирования судейского корпуса в Украине, считают, что судьи не должны избираться населением. По их мнению, введение института выборности судей может привести к политизации должности судьи, понятие «судья» будет ассоциироваться с понятием «депутат». Обосновывая свою позицию, эти авторы отмечают, что выборы, несмотря на внешнюю демократичность, еще больше политизируют должность судьи [11]. Однако не стоит драматизировать, поскольку выборность судей вовсе не означает предпочтение выборам представительских органов государственной власти, а предусматривает как можно более тесную взаимосвязь гражданского общества и государства.

Особого внимания заслуживает позиция С.В. Кивалова, который неоднократно подчеркивает общественную необходимость введения в Украину выборности судей. По мнению ученого прямое избрание судей гражданами станет шагом, который приблизит украинскую судебную систему к стандартам цивилизованной Европы, и одновременно развернет ее на встречу простым украинцам и их раз-

умным ожиданиям. Кроме того, С.В. Кивалов убежден, что в случае, если каждый кандидат на должность судьи и каждый действующий судья должен будет пройти через избрание народом в тех территориальных пределах, на которые распространяется юрисдикция их суда, судьи будут зависимыми исключительно от закона. Уже только одно решение проблемы недоверия к судебной системе оправдывает немедленное введение выборности судей народом. Во избежание чрезмерных расходов предполагается возможность совместить выборы судей местных и апелляционных судов с выборами депутатов местных советов, сельских, поселковых и городских голов. А выборы судей высших судов и Верховного Суда – с парламентскими. Чтобы всенародное избрание судей не стало объектом манипуляций с деньгами и прессой, можно запретить кандидатам любые формы ассоциирования с политическими партиями, поскольку за квалифицированного кандидата в судьи должны агитировать его или ее репутация и эрудированность [9].

Таким образом, сегодня выборность усматривается как оптимальный демократический подход к формированию судейского корпуса. Первоочередной задачей является закрепление в Конституции Украины принципа выборности судей и формы его реализации. Формирование национальной модели реализации выборности судей народом должно осуществляться с учетом национального исторического опыта и достижений зарубежных стран в сфере формирования судейского корпуса.

С целью предотвращения промахов и недостатков при практической реализации этой идеи на национальном уровне целесообразно провести государственно-правовой эксперимент внедрения выборности судей на местном уровне. Испытание новых форм на практике и при государственном содействии, наряду с традиционными формами организации процесса формирования судейского корпуса в пределах определенной административно-территориальной единицы, позволит сформулировать ряд выводов относительно возможного применения в дальнейшем приобретенного опыта формирования судейского кор-

пуса путем выборности на всей территории Украины.

Выводы. В условиях построения правового государства очевидной и бесспорной является необходимость усиления гарантий независимости судей, закрепленных в международных документах и национальном законодательстве. Проблема совершенствования и демократизации формирования судейского корпуса и в настоящее время остается актуальной для юридической науки и практики. Существование процедуры назначения судей различных звеньев судебной системы в Украине не позволяет говорить об обеспечении в полной мере реализации принципа независимости судей и судов, о наличии в стране независимой судебной власти. На сегодня актуальным является вопрос о необходимости конституционного закрепления принципа выборности судей, особенно в обществе, где в отношении порядочности и честности носителей судебной власти все еще возникают сомнения. В поддержку этой идеи существует немало неоспоримых аргументов, ведь именно такой порядок замещения должностей судьи направлен на обеспечение независимости судей и соответствия их поведения международным стандартам.

Изучение отечественного исторического опыта и достижений зарубежных стран, теоретическое обоснование, подробная разработка законодательства будут способствовать решению вопросов, связанных с определением образца суда, на который следует ориентироваться при создании собственной украинской модели формирования судейского корпуса путем выборности, тех правовых основ, которые должны стать основой функционирования выборного суда, его правовой конструкции, структуры, функционального содержания и компетенции. Прозрачная и подробная законодательная регламентация выборов судей народом поможет предотвратить возникновение коллизий и манипуляций в ходе практической реализации данной идеи. Введение предложенного принципа выборности судей народом станет большим демократическим достижением при условии практической реализации. Среди сторонников формирования судейско-



го корпуса путем выборов существуют и такие, которые предлагают избирать всех судей в Украине, другие предлагают выбирать народом только судей местных судов. Пока рано говорить о том, целесообразно ли избирать всех судей таким образом – это вопрос времени. Сейчас практика избрания народом судей местных судов будет почвой для выводов о действительности такой системы и целесообразности внедрения выборности судей судов всех уровней.

Список использованной литературы:

1. Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
3. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : Закон від 08.04.2014р. № 1188-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1188-18>.
4. Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 року, схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27 липня 2006 року № 2006/23 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unhcr.org/refugees/pdf/lejsessionid=FDBFB35CEA772BBA6DDE038AA3B87E38?art_id=48076&cat_id=46352.
5. Висновок Європейської Комісії за демократію через право (Венеціанська Комісія) від 2011 року № 639 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDLAD%282010%29003-ukr>.
6. Доповідь Комісії з питань здійснення народовладдя щодо розуміння і реалізації конституційних положень «влада народу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cau.in.ua/ua/activities/reports/id/dopovid-komisiji-z-pitan-zdijsnennja-narodovladdja-schodo-rozuminnja-i-realizaciji-konstitucijnih-polozhen-vladanarodu-705>.
7. Європейська хартія про закон «Про статус суддів» від 10.07.1998 р. № 994_236 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_236.
8. Карлен Д. Американские суды: система и персонал / Д. Карлен ; [перевод с англ. В.А. Власихина]. – М., 1972. – 123 с.
9. Ківалов С.В. Суддів має обирати народ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.judges.org.ua/dig2936.htm>.
10. Кодекс професійної етики судді, затверджений XI черговим з'їздом суддів України від 22.02.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki%281%29.pdf>.
11. Коліушко І.Б., Куйбіда Р.О. Конституційні зміни: загрози незалежності суду і як їх не допустити [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.dt.ua/LAW/konstituciyni-zmini-zagrozi-nezalezhnosti-sudu-i-yak-yih-ne-dopustiti_.html.
12. Минор Дениэл Джон. Американские суды / Минор Дениэл Джон. – Сент-Пол, Миннесота : Уэст Паблшинг Компани, 1991. – С. 50.
13. Обрусна С.Ю. Формування корпусу суддів за судовою реформою 1864 року / С.Ю. Обрусна // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 4 (14). – С. 148–159.
14. Основні принципи незалежності судових органів : схвалено резолюціями Генеральної Асамблеї ООН № 40/32 та 40/146 від 29.11.1985 р. та 13.12.1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_201.
15. Пояснювальна записка до Європейської хартії про статус суддів (Модельний кодекс) від 10.07.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_a46.
16. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента Президент України від 10.05.2006 р. № 361/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.
17. Рекомендація № 94 (12) «Про незалежність, дієвість та роль суддів», ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи від 13.10.99 р. № 518 [Елек-



ОСОБЕННОСТИ РЕЗЕРВНОЙ ПОЗИЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ВАЛЮТНОГО ФОНДА КАК ОБЪЕКТА ВАЛЮТНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Николай СТАРИНСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин и банковского права
ГВУЗ «Украинская академия банковского дела Национального банка Украины»

Summary

The article is concerned with investigation of legal regime peculiarities of the International Monetary Fund reserve position. On the ground of analysis of terms, fixed in effective legislation, the author carried out characteristics of the IMF reserve position, determined its features. In the process of representation of his point of view about the IMF reserve position the author carried out its comparative characteristics with such essentially similar concepts as the International Monetary Fund quota. The peculiarities of legal regime of the IMF reserve position are also analyzed in the article, particularly the peculiarities of its formation and peculiarities of its usage by member states of the IMF. As a result of the carried out investigation the following conclusions were drawn. The IMF reserve position is a special item of property, availability of which gives an opportunity to the IMF member states to improve economic situation quickly and efficiently, if necessary. Unlike the IMF quota, reserve position is an integral part of gold and forex reserves of state, which is equal to $\frac{1}{4}$ of its quota in total capital of the IMF, paid in special drawing rights or reserve currency.

Key words: monetary relations, monetary legal relations, the International Monetary Fund, the International Monetary Fund reserve position, the International Monetary Fund quota.

Аннотация

Статья посвящена исследованию особенностей правового режима резервной позиции Международного валютного фонда. На основании анализа закрепленных в действующем законодательстве терминов автором осуществлена характеристика резервной позиции МВФ, выделены ее признаки. В процессе изложения своей точки зрения относительно резервной позиции МВФ автором была осуществлена ее сравнительная характеристика с таким близким по своей сути понятием, как квота Международного валютного фонда. Также в статье анализируются особенности правового режима резервной позиции МВФ, особенности ее формирования и особенности ее использования государствами-членами МВФ. В результате проведенного исследования были сделаны следующие выводы. Резервная позиция МВФ представляет собой особый имущественный объект, наличие которого дает возможность государству-члену МВФ оперативно улучшить экономическую ситуацию. В отличие от квоты МВФ, резервная позиция представляет собой составную часть золотовалютных резервов государства, которая равна $\frac{1}{4}$ ее квоты в совокупном капитале МВФ, оплаченной в специальных правах заимствования или резервной валюте.

Ключевые слова: валютные отношения, валютные правоотношения, Международный валютный фонд, резервная позиция Международного валютного фонда, квота Международного валютного фонда.

Постановка проблемы. Современный этап развития экономических отношений в мире убедительно демонстрирует возрастающую роль международных финансово-кредитных организаций в этом процессе. Как показывает анализ практики их функционирования, выполняя свои непосредственные функции, международные финансово-кредитные организации осуществляют значительное влияние на развитие государств, с которыми они взаимодействуют. Сегодня одну из главных функций – функцию финансовой поддержки государств в сфере международного экономического взаимодействия выполняет Международный валютный фонд (далее – МВФ).

Деятельность Международного валютного фонда на территории государств-членов, несмотря на ее особую важность, практически не исследовалась. Поэтому представляется актуальным исследование вопроса функционирования и особенностей участия государств-членов в деятельности Международного валютного фонда.

Цели и задачи исследования. Анализируя практику деятельности Международного валютного фонда, мы пришли к выводу о том, что одним из основных механизмов взаимодействия фонда и государства-члена является участие государства-члена, благодаря механизму резервной позиции, в уставном капитале фонда. Как показывает анализ нормативных актов, регулирующих взаимодействие государств-членов с МВФ, возникают некоторые сложности в понимании как сути резервной позиции, так и ее роли в этом процессе. Так, целью статьи является анализ международных актов и актов национального законодательства на предмет уяснения сути и особенностей резервной позиции МВФ и ее правового режима. Задачей статьи является выяснение роли резервной позиции МВФ во взаимоотношениях государства-члена с фондом.

Изложение основного материала. Исследуя правовой режим резервной позиции Международного валютного фонда (далее – резервная позиция МВФ),

следует обратить внимание на то, что она в самых общих чертах представляет собой уровень участия государства в международных экономических отношениях, ее анализ дает возможность определить уровень развития и стабильности экономики государства. Для уяснения сути резервной позиции МВФ следует обратить внимание на ее определение.

В действующем законодательстве Украины понятие резервной позиции МВФ присутствует в Законе Украины «О Национальном банке Украины». В соответствии со статьей 1 указанного закона резервная позиция МВФ определяется как требования государства-члена к МВФ, которые определяются как разница между квотой и авуарами МВФ в его (государства-члена) валюте за вычетом денежных авуаров МВФ, полученных государством-членом в виде кредитов МВФ и остатков на счетах МВФ № 2, которые не превышают одной десятой процента от квоты государства-члена.

Анализ этого определения дает возможность говорить о том, что оно



довольно сложно для понимания. Это объясняется его сложной конструкцией и использованием неправых терминов. Сложность также заключается в том, что указанное понятие раскрывает суть резервной позиции через математические вычисления. Учитывая это, для выяснения содержания понятия резервная позиция МВФ представляется оправданным обратить внимание на такие явления, как авуары и квота МВФ.

Под авуарами в наиболее общем виде понимают деньги/чеки, а также денежные инструменты, с помощью которых могут быть проведены платежи и погашены обязательства их владельца [1, с. 7]. Что касается авуаров МВФ, то их определяют как определенного рода накопления (ресурсы), которые осуществляются Международным валютным фондом за счет определенных вложений в валюту, ценных бумагах, специальных правах заимствования и др.

Как показывает практика функционирования Международного валютного фонда, большая часть авуаров формируется за счет вкладов государств-членов, которые равняются квотам этих государств в МВФ. Именно эта ситуация приводит к тому, что суть понятия «квота МВФ» раскрывается как часть в совокупном капитале МВФ [5, с. 348], которая выражена в международных расчетных единицах и рассчитывается в соответствии с установленной формулой [4, с. 9].

Вместе с тем, как показывает анализ научной литературы посвященной вопросам международных экономических отношений, довольно часто используется и другие определения понятия «квота МВФ». Так, В. Чубарев квоту МВФ определяет как часть собственных ресурсов Фонда [8, с. 333], а О. Ермоленко – определенным образом рассчитанные склады в МВФ [3, с. 44].

Не намереваясь осуществить критический анализ указанных позиций, в рамках нашего исследования мы только констатируем тот факт, что в содержании указанных понятий отображается то, что резервная позиция МВФ является частью квоты МВФ, квота – часть авуаров, а авуары представляют собой общий накопительный капитал, который используется МВФ для оказания финансовой помощи государствам-членам. При этом следует отметить, что размер финансовой помощи госу-

дарству-члену, как собственно и размер резервной позиции, напрямую зависит от квоты государства в статутном капитале МВФ. При этом определяющим является не сам факт наличия квоты, а ее размер. То есть на основании размера квоты определяется сумма, которую государство может получить в качестве кредита от МВФ или получить во время распределения специальных прав заимствования [6, с. 384].

Таким образом, мы можем прийти к выводу о том, что понятия «квота МВФ» и «резервная позиция МВФ» достаточно связаны между собой. При этом такая связь проявляется не только в количественных показателях, на которые мы указали выше, но и в качественных показателях, которые проявляются в признаках, характерных для исследуемых нами явлений.

Исследование научной литературы, в которой освещаются вопросы использования как «квоты МВФ», так и «авуаров» свидетельствует о том, что большинство исследований практически не касалось вопросов выделения и характеристика их признаков. Это можно объяснить как отсутствием комплексных исследований в этой сфере функционирования, так и сложностью самих явлений.

Однако на основании анализа статей соглашения об МВФ и той немногочисленной литературы, в которой освещаются вопросы правового режима исследуемых нами явлений, мы все же попробуем выделить признаки «квоты МВФ», и уже на их основании определить признаки, которые характерны резервной позиции МВФ.

Анализ статей соглашения об МВФ свидетельствует о том, что для квоты характерны следующие признаки: 1) представляет собой часть в совокупном собственном капитале Международного валютного фонда; 2) выражается в международных расчетных единицах; 3) численно определяется в соответствии с установленной в законодательстве формулой; 4) предоставляет государству-члену возможность управлять деятельностью МВФ и получить от Международного валютного фонда финансовую помощь.

Первый признак характеризует квоту МВФ как определенную материальную ценность, которая вносится в совокупный капитал МВФ. Процесс

внесения представляет собой необходимый элемент приобретения членства в МВФ. Это объясняется тем, что МВФ образован по принципу кредитного союза в глобальном масштабе, члены которого за собственные средства формируют совокупный денежный фонд из которого, при необходимости, государство-член может получить финансовую помощь.

Второй признак характеризует квоту как универсальный финансовый инструмент. Необходимость учета квоты в международных расчетных единицах является следствием двух причин. Во-первых, государства-члены осуществляют вклады в разных валютах. В основном это свободно конвертируемые валюты. Во-вторых, получение финансовой помощи требует определенной денежной универсальности, в результате которой квоты учитываются в универсальных международных расчетных единицах – специальных правах заимствования.

Третий признак указывает на специфику установления количественного показателя квоты для каждой из государств-членов, которая объективируется в специально установленной формуле, которая утверждается Советом управляющих МВФ. Как правило, в эту формулу включаются экономический потенциал государства-члена, размеры суверенных золотовалютных резервов государства и некоторые другие показатели. Как показывает практика функционирования МВФ, для того чтобы постоянно учитывать экономическую ситуацию и возможности всех государств-членов МВФ, МВФ периодически осуществляет пересмотр квот.

Четвертый признак характеризует квоту как инструмент управления, который наделяет его владельца определенными правами при решении вопросов функционирования МВФ, которые решаются коллегиально всеми государствами-членами. Как показывает практика, чем большей квотой владеет государство, тем больше вес его голоса при принятии решения. Это объясняется тем, что каждое государство при вступлении в МВФ получает 250 базовых голосов и плюс один голос на каждые сто тысяч специальных прав заимствования его квоты.

Учитывая выделенные признаки, а также указанное законодательно закреп-



пленное понятие резервной позиции и понимая ее как части квоты в Международном валютном фонде, мы можем выделить следующие признаки резервной позиции МВФ:

1) представляет собой составную часть золотовалютных резервов государства-члена МВФ, которая размещена в совокупном капитале Международного валютного фонда;

2) определяется в международных расчетных единицах;

3) численно определяется в соответствии с установленной формулой;

4) закрепляет за государством-членом МВФ право требования на получение от Международного валютного фонда финансовой помощи.

Первый признак характеризует резервную позицию как часть ресурсов МВФ, которые вносятся государством-членом. При этом следует указать на то, что государство-член не теряет права собственности на внесенные материальные ценности. В случае необходимости государство-член вправе обратиться к МВФ с просьбой о предоставлении ему внесенных средств, а если точнее, то государство вправе получить 25% своей квоты на цели, связанные со стабилизацией экономики государства-члена.

Второй признак также характеризует резервную позицию точно так же, как и квоту МВФ как универсальный финансовый инструмент.

В соответствии с третьим признаком резервная позиция имеет законодательно закрепленную формулу исчисления и указывает на четко определенные ее размеры, которые соответствуют разнице между квотой и авуарами МВФ в его (государства-члена) валюте за вычетом денежных авуаров МВФ, полученных государством-членом в виде кредитов МВФ и остатков на счетах МВФ № 2, которые не превышают одной десятой процента от квоты государства-члена.

Последний признак также нормативно закреплен и характеризует резервную позицию как гарантированный размер финансовой помощи Международного валютного фонда. При этом следует особо подчеркнуть, что указанное требование, закрепленное за государством-членом, представляет собой не только право требования, но и право на автоматическое и безусловное удовлетворение.

Подводя итоги анализа признаков квоты МВФ и резервной позиции МВФ, можно сказать, что они тесно связаны между собой. Это может служить объяснением того, что в некоторых случаях эти понятия не разделяются. Однако, как представляется, такой подход не отвечает объективной действительности. Для подтверждения этой позиции, на наш взгляд, следует кратко остановиться на правовом режиме резервной позиции, что даст возможность более четко уяснить их разницу.

В самом общем виде правовой режим можно определить как особый порядок правового регулирования, выраженный в своеобразном сочетании комплекса нормативных правовых средств, с помощью которых формируются правила поведения относительно конкретного объекта правоотношений, при помощи которого субъекты правоотношений удовлетворяют свои интересы. Учитывая это, для описания правового режима резервной позиции МВФ мы должны уяснить порядок ее формирования и использования уполномоченными субъектами.

Анализ нормативно-правовых актов, которые регулируют вопросы участия государства-члена, в частности Украины, в Международном валютном фонде дает возможность указать на то, что правовой режим резервной позиции МВФ строится из особенностей формирования и использования.

Порядок формирования резервной позиции включает следующие этапы:

- процедуру определения размера;
- оплату вклада в совокупный фонд МВФ;
- процедуру пересмотра размера квоты.

Первый этап, в частности процедура определения размера, имеет место при вступлении государства в Международный валютный фонд в качестве члена. При этом его особенности устанавливаются Исполнительным советом Международного валютного фонда.

Как правило, этой процедуре предшествуют действия, направленные на установление партнерских отношений между МВФ и его будущим членом. Эти действия объективируются в оформлении обращения к МВФ с просьбой о членстве, о проведении взаимных переговоров, об обмене нотами,

а также о процедуре ратификации статей соглашения об МВФ [9, с. 38-47] и поправок к ним.

Одновременно с получением государством-членом статуса государства-члена Исполнительным Советом МВФ проводится определение размера квоты нового члена, которое осуществляется в диапазоне квот государств-членов с приблизительно подобными экономическим развитием. Также при определении квоты учитывается место государства в мировой экономике. Так, при вступлении Украины в МВФ в 1992 году ее квота была определена в размере 997,3 млн СПЗ. После определения квоты государство-член обязано осуществить ее оплату в полном размере через соответствующее учреждение-депозитарий.

Статьи соглашения об МВФ также предусматривают периодический пересмотр квот государств-членов, в рамках которых осуществляется и пересмотр размера их резервной позиции. Периодичность пересмотра установлена один раз на пять лет. Результатом пересмотра может быть как увеличение квоты, так и ее уменьшение.

Особенности использования резервной позиции также установлены в статьях соглашения об МВФ, в которых определяются не только порядок и условия ее использования, но и объём, и цели такого использования.

В соответствии со статьями Соглашения об МВФ каждое государство-член имеет право на автоматическое получение безусловного кредита в иностранной валюте в размерах 25% его квоты (резервного транша [8, с. 336]), а также суммы, которая раньше была предоставлена в кредит Международному валютному фонду. Для использования этих средств, в отличие от кредитов от МВФ, не требуется предварительного соглашения со стороны последнего. Учитывая это, можно с уверенностью говорить, что резервная позиция МВФ представляет собой тот лимит, в рамках которого государство автоматически получает от МВФ необходимую ему иностранную валюту [2, с. 331].

Так, в случае возникновения сложной экономической ситуации, которая проявляется в наличии отрицательного сальдо платежного баланса, в не-



достаточности валютных ресурсов, в невозможности поддержать на необходимом уровне национальную валюту, государство-член МВФ может воспользоваться своим «правом специального заимствования» и правом на использования общих ресурсов МВФ, обратиться через свое учреждение-депозитарий к МВФ с просьбой о его реализации. В такой ситуации МВФ обращается к другому государству-члену, у которого есть большой валютный запас, с просьбой о выделении необходимых средств. Государство, которое соглашается на такое выделение, превращается в государство-кредитора, и получает взамен выделенной суммы эквивалентный размер национальной валюты государства-кредитора или специальные права заимствования. При этом МВФ как организатор процедуры получения кредита не имеет права устанавливать дополнительные платежи.

После того как государство получает резервный транш оно обязуется использовать его на строго определенные цели, которые указаны в статьях соглашения об МВФ.

Возвращение транша осуществляется в сроки и способом, что определены статьями соглашения об МВФ. Так, государство-заемщик в соответствии с п. 7 с. 5 Статей соглашения об МВФ вправе вернуть резервный транш в любое время по собственному желанию. Но, как правило, это происходит после существенного улучшения экономической ситуации, платежного баланса государства-заемщика и увеличения его резервов. При этом следует также указать, что максимальный срок возвращения установлен в 5 лет с момента получения резервного транша. Иногда в особо сложных ситуациях и при тяжелом экономическом положении государства-заемщика этот срок может быть продлен еще на 5 лет, но с условием его одобрения 85% членами МВФ.

Говоря о способе возвращения резервного транша, следует понимать, что возвращение происходит путем выкупа государством-заемщиком своей национальной валюты или специальных прав заимствования у государ-

ства-кредитора. Процесс возвращения может осуществляться как единовременно, так и частями. Возврат производится с четвертого года использования резервного транша и до момента его полного погашения.

Учитывая особенности использования резервной позиции и подводя итог, мы можем констатировать факт количественной ограниченности использования резервной позиции. То есть государство-член может использовать только часть суммы в 25%, которая оплачивается им в специальных правах заимствования или в резервной валюте. По нашему мнению, эта характеристика является ключевой, поскольку дает возможность отличить правовой режим резервной позиции МВФ от квоты МВФ.

Выводы. Таким образом, мы можем указать на то, что резервная позиция МВФ представляет собой особый имущественный объект, наличие которого дает возможность государству-члену МВФ оперативно улучшить экономическую ситуацию.

Список использованной литературы:

1. Банківсько-фінансово-правовий словник-довідник / Авт.-упорядник Л.К. Воронова. – К. : А.С. К., 1998. – С. 7.
2. Дзюблюк О.В. Валютна політика : підручник. – К. : Знання, 2007. – С. 331.
3. Єрмоленко О.О. Міжнародний валютний фонд: членський склад, квоти // Вісник НБУ. – 2004. – № 9. – С. 44.
4. Круглик С. Єрмоленко О. Міжнародний валютний фонд перед новими викликами // Вісник НБУ. – 2008. – № 3. – С. 9.
5. Международные экономические отношения : учебник / под общ. ред. В.Е. Рывалкина. – М. : журнал «Внешнеэкономический бюллетень», дипломатическая академия при МИД РФ, 1997. – 384с.
6. Международные экономические отношения : учебник / под общ. ред. В.Е. Рывалкина. – М. : журнал «Внеш-

неэкономический бюллетень», дипломатическая академия при МИД РФ, 1997. – 384с.

7. Чубарев В.Л. Міжнародне економічне право : підруч. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – С. 336.

8. Чубарев В.Л. Міжнародне економічне право : підруч. – К. : Юрінком Інтер, 2009.

9. Шаров О. Україна та МВФ: «У пошуках втраченого часу» // Вісник НБУ. – 2002. – № 9. – С. 38–47.



НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ КОНТРОЛЯ, МОНИТОРИНГА И ОЦЕНИВАНИЯ КАЧЕСТВА МУНИЦИПАЛЬНЫХ УСЛУГ В УКРАИНЕ

Дмитрий СУХИНИН,

кандидат наук государственного управления,
главный редактор областной газеты «Правозащитник Запорожского края»,
докторант Днепровского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

In this article is analyzing the state of normative-legal support of the processes of monitoring, assessment by the result and control of the quality of local services in Ukraine; are defining the main problems and lacks in legislation; are proposing the main ways and possibilities of their solution. The author of the article defines the necessity a of clear normative-legal definition of the mechanisms, approaches, main components of the processes of monitoring, assessment by the result and control of the quality of local services in Ukraine. Also are defined the main directions of improvement of the national legislation in this field.

Key words: control, monitoring, local self-governmental bodies, assessment of local services' quality.

Аннотация

В статье анализируется состояние нормативно-правового обеспечения процессов мониторинга, оценивания и контроля качества муниципальных услуг в Украине; определяются основные проблемы и пробелы в законодательстве; предлагаются основные пути и возможности их преодоления и решения. Автором статьи отмечается необходимость четкого нормативно-правового определения механизмов, подходов, основных составляющих процессов проведения мониторинга, оценивания и контроля качества муниципальных услуг в Украине, а также определяются основные направления совершенствования национального законодательства в данной сфере.

Ключевые слова: контроль, мониторинг, оценивание качества услуг, муниципальные услуги, органы местного самоуправления.

Постановка проблемы. Во всех развитых демократических странах качество услуг обеспечивается через его постоянное оценивание на каждом из этапов процесса предоставления услуг, а также благодаря мониторингу удовлетворенности граждан уровнем, объемом, качеством, количеством, необходимостью услуг, которые им предоставляет орган местной власти. Существенная роль принадлежит и контролю качества услуг. В Украине мониторинг, оценивание и контроль качества всех публичных услуг, в том числе и муниципальных, требуют существенного усовершенствования и более качественного применения. Проведенное нами исследование современного состояния применения мониторинга, оценивания по результатам и контроля в управлении качеством муниципальных услуг в Украине показало наличие таких существенных проблем:

1. Действующее национальное законодательство не отвечает требованиям сегодняшнего дня относительно обеспечения качества муниципальных услуг. Такие технологии, как мониторинг, оценивание и контроль качества услуг нуждаются в более четком определении в нормативно-правовых документах.

2. Значительного нормативно-правового усовершенствования требует система оценивания и контроля качества муниципальных услуг, важной составляющей которой являются четко определенные механизмы ответственности за несоответствующее качество услуг.

3. В стране практически не работают методы общественного контроля качества муниципальных и других видов услуг, которые предоставляются населению со стороны органов власти.

4. Четкие рекомендации относительно проведения мониторинга, оценивания и контроля качества муниципальных услуг в Украине практически отсутствуют, что порождает значительное количество проблем как у тех, кто оказывает услуги, так и у тех, кто их получает.

5. Привлечение общественности к процессам предоставления муниципальных услуг является крайне слабым и неэффективным, а иногда вообще отсутствует, что никоим образом не улучшает качество муниципальных услуг, а также отдаляет власть от граждан.

6. Мониторинг общественного мнения относительно качества услуг четко не определен в отечественном законодательстве, как и перечень вопросов, обязательных для консультаций с общественностью.

Актуальность темы исследования подтверждается наличием вышеуказанных проблем, что свидетельствует о недостаточном развитии исследований в сфере определения основных путей улучшения направлений нормативно-правового обеспечения проведения мониторинга, оценивания и контроля качества муниципальных услуг в Украине. Важным аспектом эффективного осуществления мониторинга, оценивания и контроля качества предоставления муниципальных услуг является соответствующее нормативно-правовое обеспечение. В Украине данный вопрос еще требует дальнейшего усовершенствования. В стране практически отсутствуют нормативно закреплённые методики проведения мониторинга и оценивания в отличие от других развитых демократических стран мира, где существуют четко определенные и нормативно закреплённые технологии, подходы, методы, пути организации и проведения мониторинга и оценивания качества муниципальных услуг. Например, лишь в Великобритании существует около 30 официально утвержденных рекомендаций по вопросам проведения мониторинга и оценивания в системе органов местного самоуправления, в частности,



что касается предоставления ими услуг населению, которые определены и утверждены законодательно и являются обязательными для применения.

Состояние исследования. В любом правовом государстве власть должна быть подчинена праву, которое достигается путем контроля над властью со стороны общества. Как справедливо отмечает российский исследователь А. Панарин, «нет ничего более небезопасного, чем бесконтрольная власть, которая опирается не на закон, а на угрозу применения насилия, и поэтому нужен надежный демократический контроль» [1, с. 10-11].

Отдельные вопросы контроля в органах местного самоуправления рассматриваются в трудах таких известных отечественных ученых и практиков, как В. Борденюк, О. Гриценко, М. Пухтинский, В. Кравченко, О. Сушинский, В. Удовиченко, Ю. Шаров и другие. Исследуя данный вопрос, многие из них подчеркивают необходимость более четкого определения процессов мониторинга, оценивания и контроля в национальном нормативно-правовом поле.

В частности, О. Сушинский справедливо отмечает то, что в законодательстве должны быть четко прописанные нормы влияния на избранного городского руководителя в случае некачественного выполнения им своих функций и полномочий, а также на орган местного самоуправления в целом в случае некачественной его работы. Нельзя не согласиться с тем, что «неподобающее выполнение или невыполнение полномочий органами местного самоуправления и их должностными лицами должно предусматривать соответствующие санкции» [2, с. 310].

Практически все украинские исследователи процессов качества муниципальных услуг в Украине едины в том, что нормативно-правовое обеспечение мониторинга, оценивания по результатам и контроля качества муниципальных услуг в Украине должно быть усовершенствовано.

Целью и задачей статьи является определение основных путей улучшения направлений нормативно-правового обеспечения проведения мониторинга, оценивания и контроля качества муниципальных услуг в Украине на основе проведения анализа действующего

законодательства и определения основных проблем, которые требуют своего решения.

Для реализации цели статьи использован системный метод научного познания, в соответствии с которым все явления рассматриваются и анализируются во взаимосвязи и развитии, а также методы сравнительного и функционального анализа, критического анализа национального законодательного и нормативно-правового поля.

Изложение основного материала. В Украине назрела необходимость разработки и принятия отдельных законов, касающихся проведения мониторинга, оценивания и контроля качества муниципальных услуг. В действующих нормативно-правовых актах вопросы контроля качества услуг, их мониторинга и оценивания лишь опосредованно упоминаются или не упоминаются вообще. Например, в Законе Украины «О местном самоуправлении в Украине» нет ни одного положения, которые касаются мониторинга и оценивания как деятельности органов местного самоуправления в целом, так и предоставляемых ими услуг.

Среди всех нормативно-правовых актов, которые на сегодняшний день действуют на территории Украины, следует выделить Постановление Кабинета Министров Украины от 2 апреля 2009 г. № 288 «О мониторинге социально-экономического развития малых городов и поселков» [3]. В нем отмечается, что с целью определения оценки социально-экономического положения малых городов и поселков, своевременного выявления негативных тенденций их развития и обеспечения принятия управленческих решений Кабинет Министров Украины постановляет ввести проведение мониторинга социально-экономического развития малых городов и поселков. Для проведения мониторинга используются показатели социально-экономического развития. К сожалению, в данном Постановлении отсутствуют любые другие положения, в том числе и регламентационного характера, который касались бы технологий проведения этого мониторинга.

Больше внимание вопросам мониторинга и оценивания деятельности органов местного самоуправления уделяется в Концепции государственной ре-

гиональной политики Украины от 2008 года, в которой отдельный параграф посвящен мониторингу регионального развития. Отмечается, что мониторинг государственной региональной политики, регионального развития, выполнения государственных региональных программ осуществляется путем установления соответствующих индикаторов, определения уполномоченных на его проведение институций, системы обнародования результатов такого мониторинга. Важная роль отведена показателям и индикаторам мониторинга регионального развития. Отдельно разделяются показатели оценивания состояния регионального развития и показатели, и индикаторы деятельности руководителей. Данные индикаторы и подходы к их определению являются актуальными и для органов местного самоуправления при оценивании их деятельности и качества муниципальных услуг. В Концепции отмечается, что «обязательными индикаторами деятельности органов и должностных лиц органов государственной власти и органов местного самоуправления в регионах является открытость их деятельности, доступность для граждан, чему должно способствовать внедрение и применение электронного управления, других современных инструментов и механизмов» [4].

Закон Украины «Об административных услугах» от 2012 года определил такое понятие, как «центр административных услуг» [5]. Данные центры должны решить одну из важнейших проблем качества предоставления услуг, а именно – наличие единой структуры на местном уровне, которая заботится о качестве услуг и от которой можно требовать это качество, но, к сожалению, это касается только административных услуг. Хотя, даже создание таких центров для предоставления административных услуг уже должно облегчить путь граждан к получению данного вида услуг. В соответствии с Законом, Центр предоставления административных услуг – это постоянно действующий рабочий орган или структурное подразделение исполнительного органа городского, поселкового совета или Киевской, Севастопольской городской государственной администрации, районной, районной в городах Киеве, Севастополе государственной



администрации, в котором оказываются административные услуги через администратора путем его взаимодействия с субъектами предоставления административных услуг. Центры предоставления административных услуг образуются при городских советах (их исполнительных органах) городов областного и/или республиканского Автономной Республики Крым значение, Киевской, Севастопольской городских, районных, районных в городах Киеве и Севастополе государственных администрациях (ст. 12, п. 1, 2).

На выполнение данного Закона в 2013 году было принято Постановление КМУ № 118 «Об утверждении Примерного положения о центре предоставления административных услуг» [6]. Данным Положением определены основные задания Центра: организация предоставления административных услуг в кратчайший срок и при минимальном количестве посещений субъектов обращений; упрощение процедуры получения административных услуг и улучшения качества их предоставления; обеспечение информирования субъектов обращений о требованиях и порядке предоставления административных услуг, которые предоставляются через администратора (п. 4) [6].

В то же время, следует отметить то, что в обоих вышеупомянутых документах есть существенный недостаток – ни в одном из них не определены четкие требования к качеству услуг, которые являются крайне необходимыми для их оценивания. Учитывая наличие существенной проблемы современного состояния предоставления публичных услуг гражданам Украины, а именно – качество этих услуг, необходимым видится четкое определение стандартов качества, соответствующих требований и особенно методов и механизмов контроля, мониторинга и оценивания этого качества. Мировая практика свидетельствует, что эти требования должно устанавливать государство и осуществлять соответствующее оценивание и контроль качества через соответствующие органы и структуры. В Украине практика установления четких требований к проведению мониторинга, оценивания результатов и контроля качества муниципальных услуг еще не сформирована.

Контроль качества услуг, которые предоставляются населению со сторо-

ны органов местной власти, является крайне важным вопросом. В то же время, невзирая на существование определенных нормативно-правовых актов по вопросам контроля в органах местного самоуправления, все формы контроля не реализованы в полной мере в современной отечественной практике местного самоуправления. Это касается как внутреннего контроля, который подразделяется на такие его основные виды как стратегический и операционный контроль, так и внешнего контроля, в частности со стороны внешних экспертов и общественности. Нельзя не согласиться с тем, что общественный контроль в Украине нуждается в существенном усовершенствовании. На наш взгляд, в первую очередь в определенной коррекции нуждается действующее законодательство, которое не обеспечивает эффективность осуществления общественного контроля в стране и не способствует активизации данных процессов. В частности, в соответствии с принятым в 2009 году Законом Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» общественный контроль должен осуществляться путем обязательного общественного обсуждения законопроектов и проектов других нормативно-правовых актов, которые предусматривают предоставление льгот, преимуществ отдельным субъектам ведения хозяйства, а также делегирование функций, полномочий органов исполнительной власти или органов местного самоуправления, в том числе негосударственным организациям; путем проведения общественной антикоррупционной экспертизы проектов нормативно-правовых актов; внесения предложения субъектам права законодательной инициативы относительно совершенствования законодательного регулирования отношений, которые возникают в сфере предотвращения и борьбе с коррупцией [7]. Вышеприведенные основные направления общественного контроля в полной мере не отображают полный спектр механизмов общественного контроля. Это ставит на повестку дня актуальность вопроса методологического определения осуществления общественного контроля в Украине.

Одной из важнейших форм общественного контроля является такая фор-

ма, как общественное расследование. Данная форма общественного контроля представляет собой сбор и анализ информации и фактов относительно нарушения прав и законных интересов граждан, злоупотребления властью со стороны должностных лиц. Механизмы осуществления общественного расследования, создания инициативных групп, границы их полномочий должны быть четко определены в национальном законодательстве.

Важнейшим условием эффективности проведения общественного расследования является определение методов и механизмов его осуществления, а также его основных составляющих. Необходимо определить то, какая информация необходима, каким образом можно ее собрать, какие методы сбора информации будут применяться, анализ каких документов, методы их получения, статистическая информация, опрос лиц, которые владеют информацией, и тому подобное. При осуществлении общественного расследования необходимо четко определить его цель, возможные варианты использования результатов расследования; необходимо также учесть политическую ситуацию в стране и в регионе, где проводится расследование, а также то, какие имеются финансовые и человеческие ресурсы. Важным условием эффективного проведения общественного расследования является также готовность органов государственной власти и местного самоуправления сотрудничать с общественностью в проведении расследования. Все вышеупомянутые аспекты проведения общественного расследования должны быть четко определены в соответствующих нормативно-правовых актах.

Много общего с общественным расследованием имеет другой важнейший вид общественного контроля – общественный мониторинг. Общественный мониторинг – это постоянный или временный, систематический или разовый сбор общественными организациями или инициативными группами граждан информации, касающейся соблюдения прав и законных интересов граждан органами государственной власти, местного самоуправления, хозяйствующими субъектами; это систематическое наблюдение со стороны общественных объединений за деятельностью орга-



нов государственной власти и местного самоуправления с целью выявления ее соответствия законодательству, стремлениям граждан, установленным нормам и правилам, а также провозглашенным целям и их реализацией.

Основными методами общественного мониторинга деятельности органов государственной власти и местного самоуправления являются такие: изучение документов; изучение статистических показателей деятельности; изучение публикаций средств массовой информации о деятельности; социологические исследования, изучение отдельных типичных случаев или опыта отдельных организаций и отдельных территориальных общин, проведение экспертиз и тому подобное. Важным направлением общественного мониторинга является качество услуг, которые предоставляются населению со стороны органов государственной власти и местного самоуправления. Целями такого мониторинга являются: проведение оценки и анализа соответствия фактических значений параметров, которые характеризуют качество и доступность предоставления услуг для граждан и организаций, нормативно установленным; выявление проблем, которые сложились, и недостатков при предоставлении услуг; разработка и принятие мер, направленных на устранение выявленных проблем и недостатков, в целях повышения качества государственных услуг, которые предоставляются. Общественный мониторинг качества предоставления услуг направляется на: анализ динамики обращений граждан за предоставлением услуг; оценку уровня удовлетворенности получателей услуг, их доступностью, полнотой и качеством их предоставления.

Общественный мониторинг и общественный контроль – достаточно сложные процессы, которые сочетают в себе значительное количество технологий и методов, от умелого применения которых будет зависеть успех их проведения. У значительного количества развитых демократических стран общественный контроль и такие его формы, как общественный мониторинг и общественное расследование, его методы и технологии четко определены в нормативно-правовых документах, что облегчает его прило-

жение и почти делает невозможным его некачественное проведение. В таких документах также четко определяются механизмы взаимодействия субъектов их проведения с органами государственной власти и местного самоуправления, их полномочий, а также обязательство данных органов сотрудничать с общественностью в данных вопросах, оказывать им всестороннюю поддержку и способствовать получению необходимой информации. Такой подход, к сожалению, не присущ Украине и потому на повестке дня остается разработка соответствующих нормативно-правовых положений и методических рекомендаций по вопросам проведения общественного контроля, расследования и мониторинга, сотрудничества общественности и власти по данным вопросам.

В стране существует значительное количество нормативно-правовых актов, которые регламентируют контролирующую деятельность, но существует и необходимость объединения всех нормативно-правовых актов относительно контроля качества услуг в Украине в рамках единого документа, поскольку большое количество нормативных документов, их несогласованность приводят к неэффективности осуществления контроля качества услуг в Украине. Таким документом может стать Кодекс качества публичных услуг в Украине. Контроль должен быть более целенаправленным и осуществляться именно там, где это необходимо.

Выводы. Сегодня можно убедиться в отсутствии четко определенных и нормативно закрепленных моделей контроля, мониторинга и оценивания в органах местного самоуправления Украины. Их разработка и нормативное закрепление являются необходимыми условиями дальнейшего развития всей системы местного самоуправления в стране. Так, для совершенствования мониторинга, оценивания и контроля качества муниципальных услуг в Украине необходимо, кроме объединения всех нормативно-правовых актов по вопросу контроля качества в едином документе – Кодексе качества публичных услуг, осуществить такие важнейшие шаги:

1. Четко определить механизмы ответственности органов власти и управления, предоставляющих услуги, во

всех проявлениях, которые должны быть нормативно закреплены, прозрачны и легки в применении.

2. Разработать и принять отдельный закон Украины «Об общественном контроле в Украине», предложения к которому разработаны автором статьи.

3. Утвердить соответствующим постановлением Кабинета Министров Украины методические положения о проведении контроля, мониторинга, оценивания качества муниципальных услуг в Украине, в которых должны быть определены требования и регламентированы основные правила реализации данных процессов в Украине.

Список использованной литературы:

1. Панарин А.С. Глобальное политическое прогнозирование / А.С. Панарин. – М. : Статут, 2008. – 218 с.

2. Сушинський О.І. Контроль у сфері публічної влади: теоретико-методологічні та організаційно-правові аспекти [Текст] : монографія / О.І. Сушинський. – Л. : ЛРІДУ УАДУ, 2002. – 467 с.

3. Постанова Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2009 р. за № 288 «Про моніторинг соціально-економічного розвитку малих міст і селищ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/288-2009-%D0%BF>.

4. Концепція нової державної регіональної політики України від 2008 року. [Проект] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minregionbud.gov.ua/index.php?id=777>.

5. Закон України «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 року. № 5203-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 32. – Ст. 409.

6. Постанова КМУ від 20 лютого 2013 року № 118 «Про затвердження Примірною положення про центр надання адміністративних послуг» – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/118-2013-п>.

7. Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року № 1506-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2009. – № 45. – Ст. 691.



ВИДЫ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Татьяна ТРОЯНОВСКАЯ,

судья

Нововодолажского районного суда Харьковской области

Summary

The article is devoted to determination of the public-law controversies types in the intellectual property sphere. To this end the related administrative law and administrative justice doctrinal positions are considered, in particular on the issues of the public-law controversy notion and types, as well as of their individual categories features. The relevant provisions of administrative procedural law, practice of their application in relation to these types of controversies are analyzed also. The public-law controversies categories in the intellectual property sphere are defined and their brief description is provided.

Key words: public-law controversy, the public-law controversies types, intellectual property, judicial protection, the public authority.

Аннотация

Статья посвящена определению видов публично-правовых споров в сфере интеллектуальной собственности как предмета юрисдикции административных судов. С этой целью анализируются соответствующие доктринальные положения в сфере административного права и административного судопроизводства, в частности по вопросам понятия и видов публично-правовых споров, а также особенностей их отдельных категорий. Предметом анализа являются соответствующие нормы административного процессуального законодательства, практика их применения относительно указанных споров. Определены категории публично-правовых споров в сфере интеллектуальной собственности, а также предоставлена их краткая характеристика.

Ключевые слова: публично-правовой спор, виды публично-правового спора, интеллектуальная собственность, судебная защита, орган государственной власти.

Постановка проблемы. Провозглашение Украины демократическим, социальным, правовым государством (ст. 1 Конституции Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР [1]) требует обеспечения надлежащего уровня судебной защиты прав физических и юридических лиц. К сожалению, на сегодняшний день в сфере судебной защиты прав интеллектуальной собственности имеют место существенные проблемы, в том числе на уровне таких вопросов, как определение юрисдикции отдельных споров, возникающих в сфере интеллектуальной собственности, правильного определения сторон в таких спорах и т. д.

Так, например, согласно существующим разъяснениям высших судебных органов споры, возникающие по поводу признания недействительными изданных охранных документов (патентов, свидетельств), регистрации прав на объекты интеллектуальной собственности не относятся к юрисдикции административных судов (п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Украины «О применении судами законодательства по делам о защите авторского права и смежных прав» от 04.06.2010 г. № 5, п. 1.3 постановления Пленума Высшего хозяйственного суда Украины «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности» от 17.10.2012 г. № 12) [2; 3]. Такая

позиция основывается на утверждении, что в таких случаях защищается частное право интеллектуальной собственности, а публично-правовой спор здесь отсутствует (п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Украины «О применении судами законодательства по делам о защите авторского права и смежных прав» от 04.06.2010 г. № 5) [2; 4]. Однако указанная позиция представляется достаточно спорной, учитывая тот факт, что осуществление уполномоченными государственными органами указанных действий без должных на то правовых оснований является нарушением норм, прежде всего, публичного права, а следовательно, как представляется, необходимо говорить о публично-правовом споре. Нельзя оспаривать тот факт, что в результате разрешения такого спора получает защиту также частное право интеллектуальной собственности, но, как представляется, в первую очередь предметом спора является субъективное публичное право лица на воздержание государственного органа от выдачи конкретных охранных документов или совершения регистрационных действий. Приведенный вывод подтверждается также следующим: во-первых, рассматривая иск, хозяйственный суд должен исследовать компетенцию субъекта властных полномочий, что не соответствует его специализации. Во-вторых, как указано в разъяснении Высшего хозяйственного

суда Украины «О некоторых вопросах подведомственности и подсудности дел хозяйственным судам» от 24.10.2011 г. № 10, хозяйственные суды рассматривают дела в порядке искового производства, когда состав участников спора отвечает предписаниям статьи 1 Хозяйственного процессуального кодекса Украины от 06.11.1991 г. № 1798-ХП [5], а правоотношения, из которых возник спор, имеют хозяйственный характер, что определяется в соответствии со ст. 3 Хозяйственного кодекса Украины от 16.01.2003 г. № 436-IV [6; 7]. Что касается определения сторон в таких делах, то ответчиком в подобных делах определяют лицо, которое, по мнению истца, незаконно получило охраняемый документ [8]. Из этого следует, что действительным нарушителем прав интеллектуальной собственности является именно субъект властных полномочий.

Цель и задача статьи. Приведенные выше и другие концептуальные проблемы рассмотрения указанной категории споров существуют, как представляется, потому, что в юридической науке недостаточно проработанными являются общетеоретические вопросы публично-правовых споров в сфере интеллектуальной собственности: понятие такого спора, его элементы и т.п. В то же время, для разработки таких вопросов ключевое значение имеет определение круга и категорий таких споров, что и является целью данной



статьи, поскольку от этого напрямую зависит определение элементов публично-правовых споров в сфере интеллектуальной собственности: стороны, предмет, основание возникновения, следовательно, и определение понятия таких споров.

Обзор последних исследований и публикаций. На сегодняшний день вопросам определения видов публично-правовых споров в сфере интеллектуальной собственности учеными не уделялось достаточного внимания. Учеными рассматривались вопросы общей классификации публично-правовых споров (Ю. Педько, К. Тимошенко, Н. Земледелец) [9, с. 771; 10, с. 14; 11, с. 16], а также классификации отдельных категорий публично-правовых споров, в частности компетенционных [12, с. 9; 19, с. 91]. Следует отдельно отметить диссертационное исследование А. Гасановой, посвященное вопросам правовых конфликтов в деятельности органов исполнительной власти и, в частности, определению видов таких конфликтов [13]. И хотя предметом этого исследования А. Гасановой являются именно публично-правовые конфликты, а не споры, но относительная близость этих категорий дает основания для учета подходов А. Гасановой при систематизации публично-правовых споров в сфере интеллектуальной собственности [13, с. 42].

Изложение основного материала. Определяя критерии разделения публично-правовых споров в сфере интеллектуальной собственности на виды, следует учитывать, с одной стороны, те критерии систематизации публично-правовых споров, которые наработаны исследователями (как в отношении публично-правовых споров вообще, так и их отдельных категорий), а с другой – особенности публично-правовых споров в указанной сфере.

На сегодняшний день применяется достаточно большое количество критериев классификации как публично-правовых споров в целом, так и в рамках отдельных категорий публично-правовых споров. Так, Ю. Педько приводит такие критерии их разграничения, как: 1) отраслевое правовое регулирование общественных отношений, в которых они возникают (конституционно-правовые, административно-правовые, финансово-правовые и т.д.); 2) особенности предмета (споры о правах и споры о норме) [9, с. 771]. Е. Тимошенко дополняет приведенные критерии таким, как субъект

обращения (инициатор спора) [10, с. 15]. Н. Хлебобор выделяет следующие критерии классификации публично-правовых споров: 1) субъекты правового спора; 2) содержание правоотношений, из которых возник спор; 3) предмет и основания правового спора [11, с. 7], среди которых принципиально новым по отношению к научным достижениям Е. Тимошенко и Ю. Педько есть критерий субъектов правового спора.

А. Гасанова систематизирует публично-правовые споры по признаку их предмета и правосубъектности участников публично-правовых отношений, которые имеют право обратиться в административный суд. По такому признаку исследовательница выделяет следующие категории споров: а) споры о праве; б) компетенционные споры; в) особые споры [13, с. 42].

Учитывая специфику публично-правовых споров в сфере интеллектуальной собственности, представляется целесообразным при их систематизации строить структуру исследования на классификации, предложенной А. Гасановой.

К спорам о праве А. Гасанова относит: 1) споры физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия (п. 1 ч. 1 ст. 17 Кодекса административного судопроизводства Украины от 06.07.2005 г. № 2747-IV (далее – КАС Украины) [14]); а также: 2) споры по поводу принятия граждан на публичную службу, ее прохождения, увольнения с публичной службы (п. 2 ч. 1 ст. 17 КАС Украины); 3) споры относительно правоотношений, связанных с избирательным процессом или процессом референдума (п. 5 ч. 1 ст. 17 КАС Украины) [13, с. 42]. Следует заметить, что приведенные А. Гасановой положения согласуются с общей классификацией публично-правовых споров по признаку предмета, разработанной, в частности, Ю. Педько, который разделяет публично-правовые споры на споры о правах (предметом нарушены индивидуальные акты управления субъективные права граждан и организаций) и споры о праве (предметом являются нормативно-правовые акты органов публичной власти) («споры о норме») [9, с. 771].

Если исходить из практики рассмотрения судами споров в сфере интеллек-

туальной собственности, то подавляющая их часть – это именно споры о правах, в том числе споры о признании недействительными охранных документов (патентов, свидетельств) [15; 16; 17]. И хотя по действующей судебной практикой такие споры относятся к юрисдикции хозяйственных судов, но, как было обосновано выше, они по своей сути являются публично-правовыми спорами.

Встречаются также споры об обжаловании нормативных актов. Так, Общественная организация «Союз авторов Украины» обратилась в Окружной административный суд города Киева с иском к Министерству образования и науки Украины, Министерству юстиции Украины и, с учетом исковых требований, просила о признании противоправным и отмене приказа № 311 от 21 мая 2003 года «Об утверждении Порядка учета организации коллективного управления и осуществления надзора за их деятельностью» (в редакции приказа № 1178 от 22 декабря 2008 года). Постановлением Окружного административного суда г. Киева от 24.11.2011 г. № 2а-10014/09/2670 в удовлетворении иска отказано [18].

Следующей категорией А. Гасанова выделяет компетенционные споры [13, с. 42]. При определении сущности таких споров исследовательница выходит из законодательной формулировки категорий споров, предусмотренных п.п. 3, 4 ч. 2 ст. 17 КАС Украины: споры между субъектами властных полномочий по поводу реализации их компетенции в сфере управления, в том числе делегированных полномочий, а также споры, которые возникают по поводу заключения, исполнения, прекращения, отмены или признания недействительными административных договоров [13, с. 51]. Такую характеристику компетенционных споров существенно дополняет М. Кобылянский, который на основе основательного анализа законодательных и доктринальных положений в отношении этой категории и других смежных с ней, в частности таких как «юрисдикция», «компетенция», формулирует особенности компетенционных споров, которые разделяет на материальные и процессуальные. Материальными особенностями компетенционных споров он определяет: а) определение законодательством правового статуса субъектов властных полномочий – сторон спора; б) направленность их деятельности на реализацию публичного интереса, что опре-



делено административно-правовой природой функционирования таких субъектов; в) возникновение компетенционных споров исключительно в рамках реализации субъектами властных полномочий функций публично-правового характера. Процессуальными особенностями компетенционных споров определены: а) установление сторонами таких споров субъектов властных полномочий; б) взаимные претензии сторон спора касаются одного предмета, связанного с реализацией обеими сторонами властных полномочий в сфере реализации административных функций; в) предмет спора касается правового спора между субъектами, которые реализуют административно-служебные полномочия, установленные законодательством; г) юридическим основанием обращения в административный суд по вопросам решения компетенционного спора является нарушение субъектом властных полномочий норм законодательства относительно определенной компетенции в отношениях с другим субъектом; д) установление предметной подсудности дел, связанных с решением компетенционных споров, а также отдельных особенностей процедур производства в административных судах (невозможности отказа от иска, примирения сторон) [12, с. 14].

Характеризуя виды компетенционных споров, М. Кобылянский опирается на научный подход Е. Лазнюка, сформулированный на основании положений В. Стефанюка, В. Андрийцо. Е. Лазнюк выделяет компетенционные споры, которые могут возникать на основании: 1) вопроса о разграничении компетенции субъектов властных полномочий; 2) принятия решения, совершения действий или бездействия субъектом властных полномочий, которые, по мнению другого субъекта властных полномочий, не соответствуют закону; 3) исполнения административного акта, выданного другим субъектом властных полномочий; 4) совместного выполнения субъектами властных полномочий задач управленческого характера; 5) прекращения полномочий субъектами делегированных полномочий и т. д. [19, с. 91]. М. Кобылянский к указанному перечню добавляет еще такие виды: споры о соответствии и споры о делегировании полномочий [12, с. 9].

В отношении публично-правовых споров в сфере интеллектуальной собственности следует отметить, что в этой сфере компетенционные споры имеют

место, хотя встречаются относительно нечасто. Как пример такого спора можно привести следующий. Государственное предприятие «Украинский институт промышленной собственности» обратилось в суд с иском к Счетной палате Украины, в котором просило признать незаконным и отменить постановление Коллегии Счетной палаты Украины от 11.12.2007 г. № 30 в части утверждения заключения Коллегии к отчету о результатах аудита эффективности деятельности Министерства образования и науки Украины по охране интеллектуальной собственности от 11.12.2007 г. № 76/30-2, а также положения заключения Коллегии Счетной палаты Украины к Отчету о результатах аудита эффективности деятельности Министерства образования и науки Украины по охране интеллектуальной собственности от 11.12.2007 г. № 76/30-2, а именно: абзацы 3 и 4 пункта 1, пункты 2, 3, 4 и 10 в целом; Абзац 2 резолютивной части следующего содержания: «принять меры для устранения выявленных нарушений и недостатков и привлечения к ответственности должностных лиц, виновных в нарушениях при планировании и использовании бюджетных средств и средств, которые аккумулируются на счетах ГП «Украинский институт промышленной собственности». Исковые требования мотивированы тем, что Счетная палата должна была действовать в данном случае на основании Закона Украины «О Счетной палате», которым определен ее статус, функции, полномочия и порядок их осуществления. В соответствии с ним счетная палата не имеет полномочий на осуществление аудита эффективности деятельности, поскольку к функциям и полномочиям Счетной палаты отнесено проведение проверок и ревизий. Постановлением Высшего административного суда Украины от 26.04.2011 г. № К-59504/09 решение суда первой инстанции оставлено в силе [20].

Последней категорией публично-правовых споров А. Гасанова определяет особые споры. Этой категорией она объединяет споры по искам субъекта властных полномочий [13, с. 53]. Согласно ч. 3 ст. 6 КАС Украины субъекты властных полномочий имеют право обратиться в административный суд в случаях, предусмотренных Конституцией Украины и законами Украины. Законодательством предусмотрено немало случаев, когда субъекты властных полномочий имеют указанное

право. Относительно рассматриваемой сферы возможно как примеры привести следующие случаи обращений субъекта властных полномочий в суд: обращение относительно прекращения выпуска издания, которое используется для призывов к захвату власти, насильственному изменению конституционного строя или территориальной целостности Украины; пропаганды войны, насилия и жестокости и т. п. по искам органов исполнительной власти, определенных Кабинетом Министров Украины (ч. 1 ст. 3 и ч. 3 ст. 18 Закона Украины «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине» от 16.11.1992 г. № 2782-XII [21]); обращение относительно ограничения или запрета публичного исполнения или публичного показа театральной постановки, а также других видов ее использования, публикации информационных и рекламных материалов о театральной постановку, если эти действия используются для призывов к ликвидации независимости Украины, изменению конституционного строя насильственным путем, нарушение суверенитета и территориальной целостности государства, подрыв ее безопасности, незаконного захвата государственной власти, пропаганды войны, насилия, разжигание межэтнической, расовой, религиозной вражды, посягательство на права и свободы человека, здоровье населения, по иску центрального органа исполнительной власти в области культуры (ч. 5 ст. 5 Закона Украины «О театрах и театральном деле» от 31.05.2005 г. № 2605-IV [22]) и так далее. Кроме того, возможно привести как пример полномочий указанных субъектов в сфере хозяйственных правоотношений. В соответствии со ст. 37 Закона УССР «О внешнеэкономической деятельности» от 16.04.1991 г. № 959-XII, за его нарушения или нарушения связанных с ним законов Украины к субъектам внешнеэкономической деятельности или иностранным субъектам хозяйственной деятельности могут быть применены следующие специальные санкции: наложение штрафов, применение индивидуального режима лицензирования, временное приостановление внешнеэкономической деятельности. Указанные санкции могут применяться по решению суда [23]. Так, Министерство экономического развития и торговли Украины обратилось с иском к Northmed Holding limited о продлении действия специальной санкции – временного приостановления внешнеэкономической



ческой деятельности на срок до устранения нарушения ст. 1, 2 Закона Украины «О порядке осуществления расчетов в иностранной валюте» (в редакции, действовавшей с 11.02.2010 г.), а именно до погашения задолженности по договору от 01.12.2007 г. № 139, заключенным между ООО «Цюрипский бумажный комбинат» и Компанией – нерезидентом Northmed Holding limited (Кипр) в сумме 241090,66 долл. США [24].

Анализ судебной практики по публично-правовым спорам в сфере интеллектуальной собственности свидетельствует, что рассматриваемая категория обращений в административный суд является относительно немногочисленной. Привлекает к себе внимание правовое основание таких обращений – это обязывающая норма законодательства, которая обязывает субъекта властных полномочий к совершению определенных действий в случаях выявления предусмотренных законом обстоятельств. Представляется, что такая ситуация существенным образом отличается от той, что предопределяет возникновение публично-правового спора (различие правовых позиций участников публичных отношений по поводу их прав, обязанностей, законности правового акта) [9, с. 771]. Относительно характеристики назначения производства в таких делах, как представляется, в полной мере может быть применено утверждение И. Колиушко и Г. Куйбиды, что определенные дела отнесены к юрисдикции административных судов, чтобы предотвратить нарушения прав человека путем осуществления судебного контроля реализации «вмешательственных» полномочий органов власти [25, с. 3-8]. Исходя из изложенного, представляется, что в таких случаях суд рассматривает не публично-правовой спор (иск), а обращение субъекта властных полномочий, направленное на выполнение требований закона, а самое рассмотрение дела есть не что иное, как завершающая стадия процедуры наложения взыскания.

Выводы. Соглашаясь с позицией И. Колиушко и Г. Куйбиды о том, что решение таких дел вполне соответствует задачам административного судопроизводства, представляется необходимым обратить внимание на определенные терминологические неточности, имеющие место в КАС Украины относительно определения таких задач. Так, согласно ч. 1 ст. 2 КАС Украины задача административного су-

допроизводства характеризуется через термин «защита» прав, свобод и интересов. На сегодняшний день подавляющим большинством ученых воспринят тот подход к определению правовой защиты, в соответствии с которым этим термином охватываются меры, предпринимаемые после нарушения субъективного права. Так, представляется, что в ч. 1 ст. 2 КАС Украины необходимо внести изменения относительно определения задачи административного судопроизводства через термин «охрана».

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : за станом на 21 лют. 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (із змінами).

2. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – 00. – № 6.

3. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 : за станом на 17 груд. 2013 р. // Юридичний вісник України. – 2012. – 11. – № 46 (із змінами).

4. Москаленко В.С. Захист прав інтелектуальної власності господарськими судами України: реалії та перспективи / В.С. Москаленко // Офіційний сайт Вищого господарського суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/92/>. – Назва з екрану.

5. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ: за станом на 17 квіт. 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6 (11.02.92). – Ст. 56 (із змінами).

6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-ІV : за станом на 10 квіт. 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11 (28.03.2003). – Ст. 462 (із змінами).

7. Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам: Постанова Пленуму Вищо-

го господарського суду України від 24.10.2011 р. № 10 : за станом на 17 груд. 2013 р. // Юридическая практика. – 2011. – 11. – № – 45 (із змінами).

8. Визначення підвідомчості у справах із захисту інтелектуальної власності // Веб-сайт «Правовий тиждень: щотижнева інформаційно-правова газета» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120570> – Назва з екрану.

9. Великий енциклопедичний юридичний словник / [ред. Ю.С. Шемшученко]. – К. : Юридична думка, 2012. – 1020 с.

10. Тимошенко К.О. Публічно-правовий спір як предмет юрисдикції адміністративних судів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Тимошенко Катерина Олегівна; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корсецького. – К., 2012. – 20 с.

11. Хлібороб Н.Є. Публічно-правовий спір як предмет юрисдикційної лояльності адміністративного суду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Хлібороб Наталя Євгенівна; Національний університет «Львівська політехніка». – Львів, 2012. – 22 с.

12. Кобилянський М.Г. Компетенційні спори : характеристика та порядок вирішення в адміністративному суді першої інстанції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Кобилянський Микола Генріхович ; Науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України. – Київ, 2013. – 18 с.

13. Гасанова А.К. Адміністративно-правові засади вирішення конфліктів в діяльності органів виконавчої влади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Гасанова Антоніна Керимівна; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2011. – 215 с.

14. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-ІV : за станом на 09 квіт. 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32 (26.08.2005). – Ст. 1918. – Назва з екрану.

15. Про визнання протиправним та скасування рішення щодо реєстрації знака для товарів і послуг: ухвала Вищого адміністративного суду України від 18.06.2013 р. № К/9991/15131/12. Система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 24.05.2014 р.



ОСОБЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ДЕТЕКТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В США

Сергей ЮРКО,

преподаватель

кафедры общеправовых дисциплин Черкасского факультета
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The legal regulation of private detective work in the United States has been discussed in the article. Some historical facts, important for the development of a detective activity abroad have also been outlined in the interests of research objectives. Particular attention was granted to the law of New York, California, New Jersey. Researching the conceptual apparatus, statistics, licensing and services of private detectives. Considering the processes of development of private law enforcement institutions in the East European region, the article has a practical importance and topicality.

Key words: detective activity, law enforcement agencies, a private investigator, licensing, investigation.

Аннотация

В данной статье рассматриваются вопросы правового регулирования частной детективной деятельности в Соединенных Штатах Америки. В интересах цели исследования были изложены некоторые исторические факты, которые имели значения для развития детективной деятельности. Особенное внимание было уделено законодательству штатов Нью-Йорк, Калифорния, Нью-Джерси. Исследуется понятийный аппарат, статистические данные, вопросы лицензирования и услуги частных детективов. Работа имеет важное практическое значение и актуальность, учитывая процессы развития частных правоохранительных институтов в страх восточноевропейского региона.

Ключевые слова: детективная деятельность, правоохранительный орган, частный детектив, лицензирование, сыск.

Постановка проблемы. В настоящее время развитие частной детективной деятельности в странах Восточной Европы сопровождается рядом трудностей организационно-правового характера. Не удается наладить надлежащее взаимодействие между правоохранительными органами государства и частными структурами безопасности. Деятельность самих частных детективов часто нарушает права человека на невмешательство в личную и семейную жизнь, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений, неприкосновенность жилища. В некоторых странах региона, среди которых Украина и Республика Беларусь, вообще отсутствуют нормативно-правовые акты о частной детективной деятельности.

Институт частного детектива нуждается в дальнейшем развитии. В этой связи интересным и самоценным представляется опыт Соединенных Штатов Америки, страны в которой детективная деятельность приобрела самые развитые формы.

Целью и задачей статьи является комплексное изучение особенностей частной детективной деятельности в от-

дельных штатах США, включая вопросы, государственного контроля и лицензирования деятельности детективов.

Изложение основного материала. Как известно, частная детективная деятельность возникла не в США, а во Франции. Ее основателем следует считать Жана Франсуа Видока, культового французского сыщика, основателя современного уголовного розыска, который после ухода в отставку учредил в 1834 году первое детективное агентство: «Бюро расследований в интересах торговли» [1, с. 577]. Успешность детективной деятельности в Европе имела следствием ее распространение и в Новом Свете. При этом в США деятельность детективов развивалась активной нежели в Старом Свете. Это происходило потому, что европейские страны имели уже к XIX веку относительно развитую систему правоохранительных органов, а деятельность частных детективов вступала с ней в некоторые противоречия. Молодое же американское государство в первой половине XIX века такой системы не имело. Первый постоянный полицейский орган появились в штате Нью-Йорк только в

16. Про визнання недійсним свідоцтва на знак для товарів і послуг: постанова Вищого господарського суду України від 25.09.2012 р. № 20/226. Система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 24.05.2014 р.

17. Про визнання недійсним свідоцтва на знак для товарів і послуг: постанова Вищого господарського суду України від 15.11.2011 р. № 5/96. Система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 24.05.2014 р.

18. Про визнання протиправним та скасування наказу щодо організацій колективного управління : постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 24.11.2011 р. № 2а-10014/09/2670. Система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 24.05.2014 р.

19. Лазнюк Є.В. Публічно-правовий спір // Вісник. Серія : Право та державне управління. – 2011. – №1. – с.86-93.

20. Про скасування висновку та постанови Рахункової палати України: ухвала Вищого адміністративного суду України від 26.04.2011 р. № К-59504/09. Система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 24.05.2014 р.

21. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16.11.1992 р. № 2782-ХІІ : за станом на 27 берез. 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1 (05.01.93). – Ст. 1.

22. Про театри і театральну справу : Закон України від 31.05.2005 р. № 2605-IV: за станом на // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 26 (30.06.2005). – Ст. 350.

23. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон УРСР від 16.04.1991 р. № 959-ХІІ: за станом на // Голос України. – 1991. – 06. – 12.06.91. – №. 112.

24. Про продовження дії спеціальної санкції: постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 17.04.2014 р. № 826/2731/14 // система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 24.05.2014 р.

25. Коліушко І.Б. Адміністративні суди: для захисту прав людини чи інтересів держави? / І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда // Право України. – 2007. – № 3. – С. 3–8.



1845 году. Впрочем, из-за крайне низкой численности местных полицейских бороться с преступностью на равных не удавалось. Таким образом, в условиях еще несформированной системы федеральных правоохранительных органов и полиции отдельных штатов образовалась ниша, которую с успехом заняли частные детективы.

Первое детективное агентство в США было учреждено в Чикаго в 1850 году. Основателем стал бывший шериф Алан Пинкертон [1, с. 579]. «Национальное агентство Пинкертона» (сейчас англ. «Pinkerton Government Services») и поныне остается одним из самых крупных в мире. Впрочем, настоящий бум для этого и иных американских агентств наступил несколько позже, в 20-30-х годах XX века во время разгула организованной преступности и гангстерских войн, неоценимую помощь в борьбе с которыми внесли и частные детективы.

На сегодняшний день согласно статистическим данным Министерства труда США (United States Department of Labor) в сфере частной детективной деятельности по состоянию на май 2013 года было занято 25 820 лиц (эта цифра не включает самозанятых работников). Наиболее развитыми штатами в аспекте занятости детективов, согласно данным, оказались Калифорния, Флорида, Нью-Йорк, Пенсильвания и Техас [2]. Примерно в 40 штатах из 50 детективная деятельность предусмотрена и осуществляется на законных основаниях.

При этом в США нет единого государственного законодательного акта, регламентирующего деятельность частных правоохранительных структур. Каждый штат имеет свое законодательство о детективной деятельности, полностью проанализировать которое в рамках данной статьи невозможно. Поэтому автор сосредоточится лишь на законодательстве тех штатов, где деятельность частных детективов наиболее распространена.

Представляется важным разобраться в понятийном аппарате. В американский нормативно-правовых актах употребляются два сходных понятия: «private detective» (частный детектив) и «private investigator» (частный сыщик, следователь). В большинстве случаев эти понятия являются взаимозаменяемыми. Но в некоторых штатах имеют реальные различия. К примеру, Закон

«О частной детективной деятельности» штата Нью-Джерси фактически наполняет их разным содержанием. Частным детективом (private detective) согласно этому закону считается человек, получивший лицензию частного детектива. Владелец лицензированного детективного агентства может нанимать помощников, которые классифицируются лицензирующим органом как частный сыщик или частный следователь (private investigator) [3]. Согласно этому же закону детективный бизнес определяется как осуществляемый детективами бизнес по расследованию и сбору информации за вознаграждение.

Как известно, американский уголовный процесс относится к числу состязательных. Поэтому работа частных детективов особенно важна для стороны защиты, для адвокатов. Частный детектив проводит параллельное расследование и собирает доказательства для защитников по делу. Он подвергает верификации официальное расследование, проводимое сотрудниками правоохранительных органов и ведомств, представители которых иногда склонны замалчивать неудобную для обвинения информацию. Для этого повторно проводится опрос свидетелей для выявления новых фактов и противоречий, исследуется место преступления, проводятся экспертизы, проверяются все доказательства по делу (вербальные, фото-, видео- и т. п.). Для выигрыша дела стороне защиты достаточно опровергнуть позицию стороны обвинения. Но иногда это невозможно сделать без наличия собственных свидетелей, собственных положительных доказательств невиновности подозреваемого.

Поэтому детективы осуществляют действия по поиску таких доказательств, пользуясь при этом правами, которые немногим превосходят права рядовых американцев. Впрочем, лицензия частного детектива дает право доступа к некоторым закрытым информационным базам данных, которые не доступны для рядовых граждан, а также право на производство целого ряда оперативных действий (опросы, наблюдение и т. п.), результаты которых могут быть использованы в суде. Также согласно второй поправке к конституции страны в США частный детектив (как и любой гражданин) имеет право на ношение оружия [4]. В соответствии с уголовным зако-

нодательством ряда штатов детектив (как и любой гражданин) имеет право производить гражданский арест, после которого арестованный должен быть доставлен в полицию. Например, статья 837 Уголовного кодекса штата Калифорния выделяет три основания для гражданского ареста:

1. Если гражданское лицо, производящее арест, было очевидцем преступления или покушения на преступление;

2. Если существуют разумные основания полагать, что именно это лицо совершило преступление;

3. Если задержанный совершил преступление ранее хоть и не в присутствии лица, производящего арест [5].

Детективная деятельность важна не только для адвокатов, но и для страховых компаний, регулярно нанимающих сыщиков на временной основе, для представителей деловых кругов, а также и для частных лиц. Деятельность детективов в современных условиях играет важную роль в обеспечении экономической безопасности предприятий.

Законы США на уровне штатов предусматривают выдачу трех классов лицензий:

1. Класс «А» дает право только на сбор оперативной информации. Это может быть информация о преступлениях, правонарушениях или действиях, которые представляют угрозу для США или для любого штата, или территории страны; установление личности и выяснение привычек, поведения, сферы и рода занятий, моральных качеств, кредитоспособности, образовательного уровня, работоспособности, лояльности, выяснение участия в общественных движениях и организациях, местонахождения, членства в политических партиях и объединениях, особенностей ведения деловых операций и заключения соглашений, сложившейся репутации и черт характера любого лица, местонахождение потерянной или похищенной собственности, а также ее возвращение владельцу; выяснение оснований для привлечения к ответственности за поджоги, распространение клеветнических сведений, нанесение ущерба, возникновение аварийных ситуаций, повреждение имущества или причинение увечий лицам, обеспечение сохранения вещественных доказательств для использования в суде, предоставление в



распоряжение органов предварительного следствия и дознания.

2. Класс «В» дает право на осуществление охранной деятельности. Также он дает право на получение огнестрельного оружия. Охранные агентства обычно не выдают своим сотрудникам оружия для постоянного ношения. Как правило, оружие хранится в защищенном помещении по месту работы, выдается охраннику при вступлении на смену. Согласно американскому законодательству к этой категории относят любое лицо, которое участвует в деятельности, связанной с обеспечением на контрактной основе клиентов личной охраной, сторожами, патрульными, а также в деятельности, связанной с выполнением одной из функций: предупреждение неправомерного посягательства, завладение или кража собственности, а также актов вандализма, повреждения и поджогов имущества, так же как проникновение на чужую территорию, предупреждение, наблюдение и выявление фактов любой несанкционированной деятельности в пределах частного владения; контроля, регулирования и управления движением пешеходов и транспорта, но только в пространственных и временных границах, необходимых для обеспечения неприкосновенности охраняемого собственности; физической защиты клиентов от телесных повреждений. Из вышеизложенного видно, что круг деятельности владельцев лицензии класса «В» не может пересекаться с задачами, которые решают обладатели лицензий класса «А».

3. Класс «С» дает право на ведение расследования в установленном законом порядке (право дублировать функции органов расследования). Лицензия этого класса позволяет выполнять услуги, которые присущи классам А и В, а также носить оружие. Лицензии выдаются специальной государственной комиссией, которая оценивает профессиональные качества претендентов [6, с. 72].

Таким образом, детективам выдаются лицензии класса А или С, которые предусматривают разный объем возможностей. Лицензии класса В предназначены для частной охранной деятельности. Лицензии имеют силу только на территории одного штата, поэтому крупные детективные агентства вынуждены проходить лицензионные процедуры сразу в нескольких штатах. Важно

отметить, что частный детектив в США может осуществлять охранные услуги (охрану физических лиц). Но для этого он должен иметь огнестрельное оружие и разрешение на ношение огнестрельного оружия.

Условия выдачи лицензий в отдельных штатах существенно различаются. По законодательству штата Нью-Йорк, изложенному в статье 7 раздела «Общие правила бизнеса», право выдавать лицензии на осуществление детективной деятельности имеет Государственный департамент штата. Чтобы стать лицензированным частным детективом в штате Нью-Йорк человек должен отвечать нескольким основным требованиям. Кандидат должен быть в возрасте не менее 25 лет, гражданином США или постоянным резидентом-иностранцем. Кандидаты также должны представить отпечатки пальцев и документ об образовании. Для того чтобы получить лицензию, заявитель должен успешно сдать государственный экзамен для лицензированного частного детектива в течение не более двух лет до подачи заявления на государственную лицензию. Нужно получить не менее 70 процентов правильных ответов или более, чтобы сдать экзамен. Расписание меняется каждый год, но даты проведения экзаменов регулярно публикуются на сайте Нью-Йоркского Госдепартамент. Кандидаты также должны иметь не менее трех лет стажа работы в качестве частного детектива, работника детективной конторы или следователя (детектива) правоохранительных органов. Лица, имеющие стаж более 20 лет в полиции или пожарной охране, имеют право на получение лицензии в независимости от функций, которые они выполняли в этих органах. Лицензионные выплаты варьируются от 300 до 500 долл. в зависимости от класса лицензии. Лицензия выдается сроком на 2 года [7].

Другие штаты могут устанавливать иные требования к кандидатам в детективы и условия выдачи лицензий. В штатах Алабама, Аляска, Колорадо, Миссисипи, Миссури, Южная Дакота необходимости получения специальных разрешений не предусмотрено [8, с. 30]. В нескольких штатах получение лицензии необходимо только для собственника агентства, а для рядовых сотрудников получение специальных разрешений не обязательно. Однако существуют штаты,

где получение лицензии обязательно не только для владельца агентства, но и для каждого работающего в нем детектива.

Согласно законодательству штата Калифорния для получения лицензии нужно быть старше 18 лет, иметь опыт практической работы в области расследования не менее 6000 часов (3 года), сдать двухчасовой экзамен по законодательству США. После сдачи экзаменов следует уплатить лицензионный сбор в размере 175 долл. в Бюро безопасности и расследований (Bureau of Security and Investigative Services), 50 долл. за удостоверение, 17 долл. за обработку отпечатков пальцев. Все кандидаты на работу в охранно-сыскные службы должны, как правило, предоставлять пакет следующих основных документов: два экземпляра пригодных к идентификации отпечатков пальцев обеих рук; справки из полицейского управления и департамента шерифа по месту жительства, содержащие сведения о характере и образе жизни кандидата, а также четко выраженные рекомендации или возражения относительно выдачи лицензии данному лицу, учетную справку из управления полиции штата с данными обо всех судимостях кандидата, включая также конкретные сведения о его моральных качествах, комплект фотографий. Если сведения, сообщенные о себе претендентом, оказываются достоверными, и он сдает экзамены, власти штата выдают лицензию сроком, как правило, на 1 год. В случае продления лицензии уплачивается налог в размере 600 долл. Сама по себе лицензия частного детектива не дает права владения и ношения огнестрельного оружия. Соответствующее разрешение приобретается отдельно. Однако при наличии у детектива огнестрельного оружия нужно дополнительно оформить страховой полис на сумму 1 млн долл. [9]. Следует отметить, что необходимость получения страхового полиса является важным условием получения лицензии практически во всех штатах. Страховая сумма различается в разных штатах. Но есть общая закономерность: если детектив, помимо сыскных, имеет право также на оказание охранных услуг и, соответственно, право на ношение оружия (класс «С») – страховые суммы значительно выше.

Частными детективами обычно становятся бывшие работники правоохранительных органов и бывшие военные.



Хотя законодательные ограничения на этот счет существуют далеко не во всех штатах. Кроме этого в США существует около 14 колледжей частного сыска, выпускающих детективов-специалистов со степенью бакалавра. Еще 5 колледжей – со степенью магистра частного сыска. Большинство детективных агентств в США работают на почасовой схеме оплаты труда и должны ежегодно платить государственный взнос в сумме 50-400 долл. в зависимости от штата [10].

Перечень услуг, которые могут предоставлять частные детективы в США, довольно разнообразен. Закон штата Нью-Джерси «О частной детективной деятельности» определяет следующий перечень:

1. Расследование преступлений и иных правонарушений;
2. Поиск лиц, пропавших без вести;
3. Сбор информации о личности (привычки, репутация, поведение, характер и т. п.);
4. Проверка правдивости свидетелей или других лиц;
5. Поиск утраченного или похищенного имущества;
6. Установление обстоятельств пожаров, аварий, повреждений, травм или убытков лиц, фирм, ассоциаций и корпораций, движимого или недвижимого имущества; поиск ответственных лиц;
7. Определение принадлежности какого-либо лица, фирмы или корпорации к любой организации, сообществу, ассоциации;
8. Обеспечение сохранности доказательств в уголовных или гражданских делах [3].

Исходя из анализа перечня услуг разных детективных агентств, можно сказать, что фирмы зачастую специализируются на определенном виде детективных услуг. Например, многие компании занимаются проверкой страховых претензий на предмет выявления возможного мошенничества. Существуют фирмы, специализирующиеся на контроле выполнения обязательств в области оплаты труда. На сегодняшний день наибольший размах в сфере частного сыска приобрела деятельность крупных сыскных агентств. Частный сыск стал в США одним из самых мощных коммерческих отраслей.

В большинстве штатов существуют строгие законодательные ограничения на разглашение частным детективом

сведений, полученных им при исполнении своих профессиональных обязанностей. Согласно закону частный детектив, штатный сотрудник или руководитель сыскного агентства обязан давать представителям полиции или окружному прокурору любую необходимую информацию, если совершено тяжкое преступление и в ходе собственного расследования были получены прямые улики [1, с. 596]. Но, несмотря на вышеупомянутое, существует также понятие детективной тайны: частному детективу запрещено сообщать кому бы то ни было, за исключением случаев, предусмотренных в законе, полученные сведения, кроме как своему работодателю или клиенту, в интересах которого такая информация была получена. Также предусматривается запрет на предоставление частным детективом своему клиенту или работодателю заведомо ложной информации. Для организации розыскных мероприятий между клиентом и соответствующим агентством заключается гражданско-правовой договор, в котором отображены стандартный перечень существенных условий: предмет, сроки/продолжительность работ, объекты наблюдения или охраны, цена и особые условия (отчетность, необходимость командирования и т. п.). В ряде штатов существует также обязанность детективов хранить информацию о результатах расследований в течение определенного срока (как правило, 4-5 лет). Но детективные агентства стремятся избежать накопления больших массивов данных по клиентам, так как в случае их хищения, потери или разглашения существует риск значительных судебных издержек.

Выводы. Детективная деятельность в США сформировалась в условиях еще несостоявшейся федеральной и местной правоохранительной системы. Это способствовало более активному развитию института частных детективов в США, нежели в странах Европы. Сегодня абсолютное большинство штатов имеет собственное законодательство о частной детективной деятельности, которое порой существенно различается по целому ряду положений. Интересной и стоящей дальнейшего обсуждения представляется практика выдачи разных классов лицензий частного детектива с разным объемом полномочий, а также практика доступа детективов к

некоторым закрытым базам данных, их активное участие в уголовном процессе.

Список использованной литературы:

1. Следователи и частные детективы: Защитники прав, имущества и жизни / Сост. М.Г. Мусиенко. – Мн. Литература, 1996. – 640 с.
2. U.S. Bureau of Labor Statistics. Occupational Employment and Wages, May 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bls.gov/current/oes339021.htm>.
3. The Private Detective Act of 1939 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.njsp.org/about/pdet_act.html
4. The United States Constitution [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.usconstitution.net/const.html>.
5. California Penal Code [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=pen>.
6. Строгая Н.В. Сравнительный анализ получения защитником доказательственной информации от частных детективных структур (на основе законов Великобритании, Японии, Франции, США и России) / Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право № 28 (100) / 2007. – с. 72.
7. Private Investigators, Bail Enforcement Agents and Watch, Guard or Patrol Agencies License Law Article 7, General Business Law [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dos.ny.gov/licensing/lawbooks/PIBailWtchGuard.pdf>.
8. Добрускин А.И. Сравнительно-правовые исследования детективной деятельности / Детективная деятельность в Украине: проблемы и перспективы [Текст] : материалы междунар. науч.-практ. конф., 25-26 янв. 2013 г. / Харьк. экон.-прав. ун-т [и др.]. – Х. : Право, 2013. – 30 с.
9. PRIVATE INVESTIGATOR (FACT SHEET) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.bsis.ca.gov/forms_pubs/pi_fact.shtml.
10. Степнов С. Некоторые особенности детективного бизнеса в США // Мир безопасности № 5/174 май 2008. – 73 ст.



ЗНАЧЕНИЕ ПЛАНИРОВАНИЯ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ФАКТОВ МОШЕННИЧЕСТВА

Виталий ЯЦКОВИНА,
соискатель

Одесского государственного университета внутренних дел

Summary

The article is devoted to the planning and activities of an investigator and an operative in overcoming of counteractions at fraud investigation. It is examined the definition of planning process. The comparison of planning within criminal procedure and overcoming of counteraction are conducted. It is analyzed the notion of the investigation situation and its versions. It is examined the typical investigative situations at providing of counteractions against fraud investigation and forward versions (retrospective and prospective), peculiarities of their propounding. It is argued that during the fraud investigation the overcoming of resistance should be based on the legitimacy of its rendering in different periods of investigation, be conducted by the possibilities of various investigative procedures, procedural decisions, operative-investigative measures to overcome resistance.

Key words: investigation planning, procedure, overcoming of countermeasures, fraud, investigative situation, investigative-operative activity, version.

Аннотация

Статья посвящена рассмотрению вопроса планирования деятельности следователя и оперативного сотрудника в процессе преодоления противодействия при расследовании фактов мошенничества. Рассматривается определение процесса планирования. Проводится сравнение планирования в рамках криминального производства и планирования по преодолению противодействия. Анализируется понятие следственной ситуации и версии. Рассматриваются типичные следственные ситуации при оказании противодействия расследованию мошенничества и выдвигаемые версии (ретроспективные и перспективные), особенности их выдвижения. Аргументировано, что при расследовании фактов мошенничества преодоление противодействия должно основываться на закономерностях его оказания в различные периоды расследования, вестись с учетом возможностей различных следственных действий, процессуальных решений, оперативно-розыскных мероприятий по преодолению противодействия.

Ключевые слова: планирование расследования, процесс, преодоление противодействия, мошенничество, следственная ситуация, оперативно-розыскная деятельность, версия.

Постановка проблемы. Статистические данные убедительно свидетельствуют о том, что в последние годы массовый характер в уголовных производствах по фактам совершения мошенничества приобретает противодействие. Это связано с тем, что образовательный уровень лиц, совершающих мошенничества, значительно вырос. Одновременно совершенствуются способы мошенничества. Все чаще преступники объединяются в группы, что позволяет им планировать свои действия и избегать ответственности. Противодействие становится не только все более изощренным, но и наглым.

Цель и задача исследования. Одним из инструментов преодоления противодействия выявлению и расследованию мошенничеств является планирование деятельности по преодолению последнего. В настоящее время данному вопросу, на наш взгляд, уделяется немного внимания в научной среде. На практике часть версий о противодействии расследованию мошенничества не проверяется с необходимой полнотой, во-первых, в связи с глубокой степенью латентности самих актов противодействия. Во-вторых,

субъект расследования иногда не имеет достаточного объема средств для преодоления противодействия, а порой у него просто нет достаточного опыта в разрешении таких ситуаций. Поэтому планирование преодоления противодействия выявлению и расследованию мошенничеств является сегодня актуальным вопросом теории и практики борьбы с преступностью и заслуживает внимания и рассмотрения в рамках данного научного исследования.

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

Методологической и теоретической основой работы также послужили труды известных ученых по криминалистике, оперативно-розыскной деятельности, уголовно-процессуальному праву, криминологии, психологии и т. д.

Изложение основного материала.

Рассмотрение вопроса планирования деятельности по преодолению противодействия расследованию фактов мошенничества, прежде всего, на наш взгляд, требует рассмотрения вопроса о понятии и сущности планирования расследования. Это связано с тем, что деятельность по преодолению противодействия расследованию должна осуществляться с учетом основных задач расследования. Это значит, что планирование преодоления противодействия расследованию является частью планирования самого расследования, должно осуществляться на основе общих принципов планирования: законности, научности, своевременности, индивидуальности, динамичности, реальности, конкретности, гипотетичности, оптимальности, комплексности [3, с. 6; 6, с. 361-362; 7, с. 401-402; 9; 11, с. 4-7].

Планирование – сложная мыслительная деятельность следователя. Ее содержание составляют различные умственные действия, операции. Они относительно постоянны, связаны между собой, что позволяет объединять их в комплексе действий и рассматривать в качестве элементов структуры планирования.



Каждый из этих элементов представляет собой определенный этап реализации общих целей планирования. Этапы (элементы) планирования связаны логически и во временной последовательности исполнения. Каждый предыдущий подготавливает последующий, а этот проистекает из предыдущего.

Соблюдение логической последовательности их исполнения обеспечивает эффективное планирование, рациональную упорядоченность расследования преступления.

Весь процесс планирования можно схематизировать, и представить в виде описания последовательно сменяющих друг друга этапов и тех действий, приемов, которые выполняются [1, с. 12].

Используя в качестве основы предложенную В.В. Бирюковым, О.Б. Мельниковой, Р.Н. Шехавцовым и И.В. Поповым структуру содержания планирования расследования, в которую входят три этапа (изучение, анализ исходных данных и выдвижение версий; определение комплекса действий и мероприятий по преодолению противодействия расследованию; определение средств и способов запланированного, составление плана), попробуем адаптировать ее к задачам по планированию противодействия расследованию мошенничеств, и в ограниченных рамках научной статьи рассмотреть первый этап планирования в уголовных производствах указанной категории.

В криминалистике версии делятся на ретроспективные и перспективные. Ретроспективные версии направлены на установление явлений, предметов, действий и процессов, имевших место или существовавших в прошлом. Эти версии направлены на изучение преступления в целом или отдельных его элементов, выявление пространственных, временных, структурных, функциональных и иных связей события преступления. В перспективных версиях выражается концентрированное представление следователя о конкретных путях, средствах и методах осуществления своей деятельности по расследованию преступления. Кроме того, этот вид версий помогает решать и частные задачи: изучение линии поведения отдельных участников процесса расследования, путей возможного противодействия и т. п.

Изучение и анализ исходных данных, основанные на проверке ретро-

спективных версий относительно планирования преодоления противодействия расследованию, могут быть использованы, прежде всего, для выявления уже оказанного неочевидного противодействия. Например, когда следствие сталкивается с ситуацией изменения показаний или неявки свидетеля, потерпевшего, необходимо провести работу по выдвижению предположения о том, в связи с чем данное лицо изменило показания или уклоняется от явки, каковы его мотивы, было ли оказано воздействие, какое именно, когда и кем. Однако как бы хорошо ни были спланированы и проведены следственные действия и оперативные мероприятия, позволившие достоверно установить то, что свидетель или потерпевший скрывается от следствия под воздействием угроз со стороны подозреваемого, этого недостаточно – пока не удастся нейтрализовать такое воздействие, деятельность по преодолению противодействия вряд ли будет результативной. А для этого требуется планирование действий, выходящих за рамки проверки версий (например, применение мер процессуального принуждения или обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства). К тому же виды, содержание (формулировки [11, с. 19]) версий об оказании противодействия заметно отличаются от версий, выдвигаемых для познания расследуемых преступных событий мошенничества [2, с. 133-136], они являются специфической разновидностью частных версий, выдвигаемых в ходе расследования [10, с. 40]. Преодоление противодействия, ранее оказанного в условиях очевидности, например, при подаче ходатайства о предоставлении переводчика подозреваемому, свободно общающемуся со следователем на русском языке, не требует выдвижения и проверки версий (в данном случае о владении языком). Планирование при этом сводится лишь к определению возможных последствий и системы действий и мероприятий по их нейтрализации. Главное в такой ситуации – сохранить в качестве доказательств протоколы следственных действий, оставить в силе принятые процессуальные решения, не допустить новых, необоснованных решений.

Пресечение противодействия, оказываемого в текущий момент (сообщение ложных сведений, симуля-

ция приступа заболевания в ходе допроса), на первый взгляд не связано с планированием. Если оно ожидалось, то действия сводятся лишь к реализации уже запланированных мер, если же оно возникло неожиданно, то вроде бы уже поздно что-либо планировать в текущий момент, придется планировать лишь устранение последствий. Однако в первом случае реализация выбранных мер может не дать ожидаемого эффекта, во втором – неожиданность применения приема вовсе не означает, что следователь не сможет пресечь его применение. Например, при неожиданной симуляции приступа заболевания следователь может разъяснить подозреваемому, что выявление врачом симуляции с его стороны при избрании меры пресечения может быть оценено как воспрепятствование расследованию, являться основанием заключения под стражу. Если при этом подозреваемый «почувствует себя лучше», то негативных последствий преодолеть не придется. В этих случаях пресечение противодействия основано на текущей корректировке плана производства следственного действия в соответствии с принципами конкретности и динамичности планирования.

В ходе пресечения оказываемого в текущий момент противодействия возможна корректировка плана не только проводимого следственного (розыскного) действия, но и всей системы действий и мероприятий по предупреждению противодействия и устранению его последствий. Например, при отказе допрашиваемого сообщить о месте нахождения значимых предметов, следователь, выясняя, имеется ли у того гараж, дача, устройство его жилища, жилищ его родственников, знакомых, наблюдая за реакцией допрашиваемого и анализируя ответы, может определить места проведения обысков, внести коррективы в запланированный комплекс следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий [12, с. 86].

Предупреждение и пресечение противодействия расследованию возможно лишь на основе определения вероятного поведения субъектов противодействия, то есть на основе построения перспективных версий [8, с. 355] о противодействии расследованию. Оценка вероятности применения того или иного приема или способа противодей-



ствия со стороны конкретного лица или категории лиц должна основываться на закономерностях их оказания в ходе самого расследования. При оказании противодействия по уголовным производствам рассматриваемой категории характер его существенно зависит от этапов проведения расследования. Поэтому версии (как ретроспективные, так и перспективные) необходимо выдвигать применительно к конкретному этапу процесса расследования, с учетом всех приемов и способов противодействия, а также типичных действий различных категорий его участников.

Говоря о версиях, нельзя не остановиться на следственных ситуациях, которые помогают правильно определить направление расследования и найти пути и средства обнаружения недостающей информации.

Следственная ситуация – «это динамическая информационная система, элементами которой являются существенные признаки и свойства обстоятельств, имеющих значение по уголовному производству, связи и отношения, между ними, а также между участниками процесса расследования, наступившие или предполагаемые результаты действий сторон» [4, с. 65-66]. Она определяет начало работы по производству и зависит от многих факторов: характера преступления, места, времени, способа его совершения и сокрытия, источников, первичной информации, личности преступника, личности субъекта расследования, механизма образования следов, их уничтожения, поведения и психологии потерпевшего и свидетелей, действий преступника после, совершения преступления и других факторов, характеризующих явления природы, поведение людей, производственные процессы.

В связи с этим большое значение приобретает выявление типичных следственных ситуаций при оказании противодействия расследованию мошенничества.

Такие ситуации имеют общие черты. Они являются результатом: научно-общественной следственной практики. Поэтому «типичная следственная ситуация как высокая степень научной абстракции имеет большое теоретическое и методическое значение для разработки многих вопросов криминалистики» [13, с. 110].

Так, по одному из информационных компонентов – осведомленности следователя, о противодействии расследованию мошенничества, то есть степени полноты имеющейся доказательственной и иной информации о конкретном применении способа противодействия на определенном этапе расследования, можно выделить три типичных следственных ситуации:

1 ситуация. Есть явные признаки противодействия. Способ противодействия расследованию мошенничества установлен, имеется доказательственная информация. В данном случае приемы противодействия быстро разоблачаются, субъекту противодействия их полностью реализовать не удается или следователю удается их преодолеть. При этом доказательственная информация о факте мошенничества либо восстановлена, либо воздействовать на неё не успели.

2 ситуация. Есть явные признаки противодействия. Способ противодействия расследованию мошенничества установлен, однако отсутствует доказательственная информация о факте мошенничества. Данная ситуация характерна, когда субъекту противодействия полностью удается уничтожить доказательственную информацию, например, платежные документы, по которым получал и намеревался еще получить обманным путем денежные средства. В результате сам факт уничтожения доказан, а доказательственная информация уничтожена.

3 ситуация. Есть явные признаки противодействия. Способ противодействия расследованию мошенничества не установлен, доказательственная информация отсутствует.

4 ситуация. Явных признаков противодействия нет, однако содержание деятельности мошенников предполагает выдвижение версии о противодействии расследованию.

Задачей расследования по выявлению и преодолению противодействия расследованию мошенничества является изменение следственной ситуации в благоприятную сторону и осуществление последовательного, методичного доказывания как события преступления, так и самого факта противодействия. При неблагоприятных ситуациях возникает необходимость выявления конкретного способа

или же использования сведений об уже известном способе противодействия в целях преодоления попыток помешать следствию.

К типичным следственным ситуациям по преодолению противодействия следует отнести следующие:

1 ситуация. Способ противодействия установлен, о нем имеется доказательственная информация;

2 ситуация. Способ противодействия установлен, однако информация об этом не имеет статуса уголовно-процессуального доказательства.

В зависимости от результатов, полученных при производстве расследования по производствам о мошенничестве, планируя дальнейшую работу по выявлению и преодолению противодействия следователь может выдвинуть ряд версий относительно лиц, оказывающих противодействие расследованию, относительно содержания противодействия, проявления в определенной форме, реализации такого поведения, причин и условий, способствующих противодействию.

Примерное содержание версий, связанных со следственными ситуациями 3 и 4 об осведомленности следователя о противодействии расследованию мошенничества, может быть сформулировано следующим образом:

– противодействие оказывалось подозреваемым через промежуточные звенья, еще не выявленные;

– субъект противодействия имеет намерение продолжить оказание противодействия в дальнейшем по другим направлениям;

– противодействие стало возможным в связи с утечкой информации: источником является, возможно, один из сотрудников, участвующих в расследовании;

– потерпевший изменил показания, так как попал под воздействие подозреваемого.

Такие версии нацеливают субъекта расследования на определение предположительных вариантов развития системы воздействия, позволяют предусмотреть возникновение воздействия и негативные последствия для процесса расследования, своевременно предпринять меры для их нейтрализации. Нельзя также забывать, что общие версии не могут заменить частные версии о противодействии, особенно по про-



изводствам о мошенничестве, которые должны быть выдвинуты при обнаружении его признаков.

Л.Я. Драпкин отмечает, что версии строятся на двух основаниях – фактических и теоретических [4, с. 65-66]. Фактическими основаниями версий о противодействии расследованию мошенничества выступают полученные органами расследования данные о его признаках. Они могут быть обнаружены в процессе проведения различных оперативных мероприятий и следственных (розыскных) действий.

Деятельность по выявлению признаков противодействия имеет обеспечивающее значение по отношению к проверке полученных данных, к доказыванию следователем фактов использования субъектами противодействия определенных приемов. Необходимо также отметить, что обнаружение признаков воздействия обычно служит верным сигналом того, что следственная ситуация осложняется.

Что же касается теоретических оснований построения версии, то они представляют собой совокупность полученных ранее знаний о способе противодействия расследованию, позволяющих в схожих ситуациях сделать предположение о противодействии расследованию. В.Н. Карагодин, придерживаясь той же позиции, утверждает, что версии о сокрытии преступления выдвигаются на основании обнаруженных признаков и знаний о типичных приемах и способах сокрытия преступлений данного вида. Обнаружение единичных признаков редко позволяет выдвинуть достаточно обоснованную версию о реализованных действиях по противодействию расследованию. С учетом знания следов, типичных для предполагаемых действий, организуется поиск и других признаков противодействия, которые могли отразиться в данных условиях. Так, из версии о содержании действия или приема по сокрытию делаются выводы следствия о том, какие еще следы могут образоваться, где они предположительно расположены [5, с. 88].

Важно, чтобы при разработке версии следователь не ограничивался одной конкретной ситуацией, предвидением только одного приема сокрытия, поскольку субъекты противодействия по производствам о мошенничестве, как правило, реализуют не единичные приемы противодействия, а применяют их в комплексе.

Выводы. Таким образом, планирование преодоления противодействия расследованию является важной частью планирования расследования по уголовному производству. При расследовании фактов мошенничества оно должно основываться на закономерностях оказания противодействия в различные периоды расследования, вестись с учетом возможностей различных следственных действий, процессуальных решений, оперативно-розыскных мероприятий по преодолению противодействия. Знание этих закономерностей позволяет выдвигать ретроспективные и перспективные версии о поведении участников противодействия, формировать оптимальный комплекс действий и мероприятий по его преодолению.

Список использованной литературы:

1. Бирюков В.В., Мельникова О.Б., Шехавцов Р.Н., Попов И.В. Теория и практика планирования расследования преступлений [Текст] : учебное пособие / В.В. Бирюков, О.Б. Мельникова, Р.Н. Шехавцов, И.В. Попов. – Луганск : РИО ЛАВД, 2002 – 90 с.
2. Бобраков И.А. Воздействие преступников на свидетелей и потерпевших и криминалистические методы его преодоления. [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / И.А. Бобраков – М., 1997. – 210 с.
3. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса [Текст] / Т.Н. Добровольская. – М. : ЮРИД. ЛИТ., 1971. – 200 с.
4. Драпкин Л.Я. Основы теории следственных ситуаций [Текст] / Драпкин Л.Я. – Свердловск, 1987. – 163 с.
5. Карагодин В.Н. Преодоление противодействия предварительному расследованию / В.Н. Карагодин. – Свердловск : Урал. ун-т, 1992 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lawbook.org.ua>. – Название с экрана.
6. Криминалистика [Текст] : учебник для вузов / Т.В. Аверьянова, И.А. Архипова, А.А. Боков ; под ред. А.Ф.Волынского, В.П. Лаврова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2008 – 943 с.
7. Криминалистика [Текст] : учебник / под. ред. А.Г. Филиппова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Спарк, 2004. – 750 с.
8. Криминалистика [Текст]: учебник для студентов вузов / под ред. А.Ф. Волынского, В.П. Лаврова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2008. – 943с.
9. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация [Текст] / А.М. Ларин. – М. : Юрид. лит., 1970. – 224 с.
10. Планирование расследования преступлений [Текст] / А.Н. Васильев, Г.Н. Мудьюгин, Н.А. Якубович ; Под ред. : Голунский А.С. – М. : Госюриздат, 1957. – 199 с.
11. Планирование расследования. Лекция / Лузгин И.М. – М. : Изд-во ВШ МООН РСФСР, 1962. – 40 с.
12. Противодействие расследованию деятельности преступных формирований, организованных на этнической основе, и криминалистические методы его преодоления : монография [Текст] / под ред. докт. юрид. наук, проф., засл. деятеля науки РФ В.П. Лаврова. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 320 с.
13. Яблоков Н.П. Криминалистическая характеристика преступлений и типичные следственные ситуации как важные факторы разработки методики расследования преступлений [Текст] / Н.П. Яблоков // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1979. – Вып. 30. – С. 98–105.



ДЛЯ ЗАМЕТОК