

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. 8/2 (272) 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. Gheorghiiță, 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

- Виктория АВАДАНИ. Отношение детей
12-17 лет к проявлениям детской жестокости.....3
- Евгений БАРАШ. Реформа пенитенциарной
системы Украины: состояние и перспективы.....7
- Ирина БОГОМАЗОВА. Исторические аспекты
становления и развития института подсудности
в административном судопроизводстве Украины
(IX–XVIII вв.)..... 11
- Владимир БРЕЗДЭНЬ. Влияние поведения
юриста на правовую культуру общества.....16
- Евгений БУНИН. Уголовная ответственность
за вмешательство в осуществление правосудия
по УК стран постсоветского пространства.....20
- Юрий ВАСИЛИК. Проблемы применения санкций
за перевозку пассажиров через государственную
границу Украины без необходимых документов.... 24
- Светлана ВЛАДИМИРЕНКО. Система
экономических преступлений:
эволюция в понимании.....29
- Руслан ВОЛЬНЕЦ. Конкретизация признаков способа
совершения преступления в составах преступлений
в сфере хозяйственной деятельности..... 34
- Nalya HIRNYAK. Evolution of Ukrainian legal
framework of the local government..... 37
- Светлана ГОЦУЛЯК. Международные
санитарные конвенции, ратифицированные
Российской империей в конце XIX – начале XX ст.:
историко-правовой аспект.....41
- Андрей ДРИШЛЮК. Место обычая в системе
источников гражданского права Украины.....45
- Марьяна ЗАДНЕПРЯНАЯ. Характеристика
принципов юридической ответственности
физических лиц, юридических лиц
в Украине и Европейском Союзе..... 50
- Марина ЗЕНОВА. Согласие потерпевшего
на причинение вреда в ходе спортивных
соревнований в уголовном праве Украины.....54
- Сергей ИВАСЕНКО. Оценка коррупционных
рисков: методологические подходы..... 58
- Тарас КАДУК. Импичмент как форма
парламентского контроля
в современных государствах..... 63
- Иван КАЛАУР. Правовая природа прав
нанимателя в контексте гражданского
законодательства Украины и науке
гражданского права.....69

Владимир КАНЦИР, Марина ОЛАШИН. Особенности применения мер пресечения по уголовному процессуальному законодательству Украины.....	74
Юлия КОЗАЧЕНКО. Международный опыт обеспечения прав пациентов.....	78
Евгений КОМАР. Характеристика системы законов в сфере регулирования капитального строительства в Украине.....	82
Ольга КОСТУР. Правовой статус государственных сельскохозяйственных предприятий в Украине и странах СНГ.....	86
Катерина КСЁНДЗЫК. Принципы международно-правового регулирования органической трансформации человека.....	90
Галина КУЦКИР. Начало неприкосновенности права собственности в уголовном процессе Украины: сущность и нормативное содержание.....	93
Петр ЛИВАК. Перспективы реформ налога доходов физических лиц в контексте обязательного медицинского страхования в Украине.....	98
Ivanna LOPATSKA. Use of the European standards in improving the activity of advocateship in Ukraine.....	102
Анна МЕЛЬНИК. Субъекты надзора и контроля над соблюдением законодательства о труде.....	106
Ярослав МУЗЫКА. Сотрудничество Всемирной таможенной организации с другими международными организациями.....	109
Наталья ОКСАНЮК. Отдельные аспекты формирования и развития принципов наследственного права.....	114
Анна ПАДЕЙ. Понятие и система принципов криминалистики.....	118
Ольга ПАСЬКО. Готовность как основа компетентностного подхода в профессиональной подготовке правоохранителей.....	123
Александр ПОПОВИЧ. Процессуальное руководство прокурора в уголовном производстве по законодательству постсоветских стран.....	127

Ирина РУСЕНКО. Философско-правовой анализ становления правовой системы Европейского Союза.....	131
Антон РЫБЧЕНКО. Правовое регулирование информационного взаимодействия контролирующих органов с некоторыми органами публичной администрации.....	136
Елена РЫКОВА. О понятии и правовой природе морского требования по законодательству Украины.....	140
Дмитрий СИРОШ. Финансирование бесплатной правовой помощи в зарубежных странах континентальной системы права: сравнительный опыт.....	144
Александра СМУШАК. Реализация уголовно-правовой политики в сфере ответственности за прикосновенность к преступлению.....	148
Vasyl STRILETS. Organization of revolutionary committees in Poltava province (December 1919 – February 1920).....	152
Виктор ТАТЬКОВ. Защита субъективных прав участников земельных отношений в хозяйственном судопроизводстве.....	156
Василий ФАТХУТДИНОВ. Правовое содержание процесса обеспечения общественной безопасности.....	159
Victoria FILIPPOVA. Formal modeling techniques of public administration in the system of teacher education.....	163
Марина ХАУСТОВА. Трансформация правовой системы Украины в условиях глобализации: общетеоретические аспекты.....	166
Ирина ЧЕРНЕГА. Допустимы ли в уголовном процессе сведения, полученные с помощью детектора лжи?.....	172
Юлия ЧУПРИНА. Особенности административно-правового регулирования в системе правовых категорий: понятие и содержание.....	175
Лилиана ШОНИЯ. Правовой порядок в экономике: понятие, признаки, структура.....	179
Екатерина ЯНИШЕВСКАЯ. Некоторые проблемы определения понятия налогового агента.....	183



ОТНОШЕНИЕ ДЕТЕЙ 12-17 ЛЕТ К ПРОЯВЛЕНИЯМ ДЕТСКОЙ ЖЕСТОКОСТИ

Виктория АВАДАНИ,

аспирант кафедры психологии и педагогики
Одесского государственного университета внутренних дел

Summary

We conducted the anonymous questionnaire of schoolboys of general schools of city of Odessa by age 12-17 years. In all 286 persons took part in a questionnaire, from them 148 boys and 138 girls. This questionnaire was developed with the purpose of exposure of reasons of child's cruelty and attitude of teenagers toward the origin of one or another situation which is described in a questionnaire. Most results showed that each of minor already had run into cruelty. From results researches are visible, children understand, what cruelty and how to behave in the folded situation. Many consider that cruel a man gives birth already, and some assert that cruelty is acquired in the flow of life. The main reasons of cruelty – is the family, which is brought a minor person, or school, in which a teenager runs into the first displays of cruelty is educated in which.

Key words: teenager, girls, boys, cruelty, cruel act.

Аннотация

Нами было проведено анонимное анкетирование школьников общеобразовательных школ города Одессы возрастом 12–17 лет. Всего в анкетировании приняло участие 286 лиц, из них 148 мальчиков и 138 девочек. Данная анкета была разработана с целью выявления причин детской жестокости и отношения подростков к возникновению той или иной ситуации, которая описывается в анкете. Большинство результатов показало, что каждый из несовершеннолетних уже сталкивался с жестокостью. Из результатов исследования видно – дети понимают, что такое жестокость и как себя вести в сложившейся ситуации. Многие считают, что жестоким человек уже рождается, а некоторые утверждают, что жестокость приобретается в течение жизни. Главные причины жестокости – это семья, в которой воспитывается несовершеннолетнее лицо, или школа, в которой подросток сталкивается с первыми проявлениями жестокости.

Ключевые слова: подросток, девочки, мальчики, жестокость, жестокий поступок.

Постановка проблемы. Явление детской жестокости всегда занимало определённое место в государстве. С детской жестокостью ведёт борьбу, в первую очередь, криминальная милиция по делам детей, основной задачей которой является профилактика правонарушений и преступлений среди детей, а также ликвидация возникновения случаев жестокости. В данной проблеме прослеживается недостаточное взаимодействие криминальной милиции по делам детей с учебными заведениями, которые иногда скрывают негативные ситуации, совершённые подростками.

Актуальность темы подтверждается тем, что исследование детской жестокости является самой важной и основной проблемой, которая в полной мере не изучена; не хватает конкретных предложений и новшеств в борьбе с проявлениями жестокости в мире среди детей и взрослых. Изучением жестокости занимаются многие ученые, среди которых следует выделить: Ю. Антонян, Н. Синягина, А. Гугенбуль, В. Зеньковский.

Целью и задачей статьи является изучение явления детской жестокости. Новизна исследования состоит в том, что с помощью разработанной нами анкеты мы изучили причины жестокости.

Изложение основного материала исследования. На вопрос: «По Вашему мнению, человек рождается жестоким?», ответы девочек возрастной категории 12–17 лет следующие.

Большинство девочек двенадцати лет ответили: «50/50» – 35,7% опрошиваемых, и по 28,6% опрошиваемых ответили: «Да, человек действительно рождается жестоким», или «Нет, человек не рождается жестоким».

Тогда как тринадцатилетние девочки считают: «50/50» – 37,8% опрошиваемых, и только 27% опрошиваемых считают, что человек не рождается жестоким.

Относительно четырнадцатилетних девочек, то на вопрос: «По Вашему мнению, человек рождается жестоким?», уверенно ответили: «Частично» – 36% и только 32% опрошиваемых считают, что нет, человек не рождается жестоким. По 12% ответили: «Да, человек действительно рождается жестоким», или «50/50».

Девочки 15 лет уверены, что нет, человек не рождается жестоким (45% опрошиваемых), и только по 20% ответили или «частично», или «50/50».

Тогда как, шестнадцатилетние девочки считают: или «Частично», или «Нет, человек не рождается жестоким» – по 28,6% опрошиваемых, и

«50/50» считают 23,8% из опрошиваемых.

Относительно семнадцатилетних девочек, то они считают: «частично» – 38,1% опрошиваемых, и только по 23,8% опрошиваемых считают: «Да, человек действительно рождается жестоким» и «Человек не рождается жестоким».

Следовательно, результаты анкетирования девочек свидетельствуют, что у них существует чёткое убеждение, что человек не рождается жестоким.

Ответы мальчиков возрастной категории 12–17 лет на вопрос: «По Вашему мнению, человек рождается жестоким?» следующие.

Большинство мальчиков двенадцати лет ответили «50/50» – 63,6% опрошиваемых, а 18,2% уверены, что человек действительно рождается жестоким, по 9,1% считают, что нет, человек не рождается жестоким, или «частично».

Тогда как, тринадцатилетние мальчики считают, что «50/50» – 43,2% опрошиваемых, и 29,7% мальчиков ответили: «Нет, человек не рождается жестоким».

Относительно четырнадцатилетних мальчиков, то они считают: «Частично» – 29,7% опрошиваемых, и только 27% считают: «Нет, человек не рождается жестоким».



Мальчики 15 лет уверены: «50/50» (45% опрошиваемых), и 40% считают: «Нет, человек не рождается жестоким».

Большинство мальчиков шестнадцати лет ответили: «Да, человек действительно рождается жестоким» или «Частично» – по 28,6% опрошиваемых, и только 19% опрошиваемых уверены: или «50/50», или «Нет, человек не рождается жестоким».

Относительно семнадцатилетних мальчиков, то они считают: «Частично» – 31,8% опрошиваемых, и только

27,3% считают, что человек не рождается жестоким.

Следовательно, результаты анкетирования лиц мужского пола свидетельствуют, что у мальчиков возрастной категории 12–17 лет существует чёткое убеждение, что человек или не рождается жестоким, или «50/50».

Таким образом, сравнивая результаты анкетирования мальчиков и девочек 12–17 лет (смотри рис. 1), мы можем утверждать, что взгляды разделились: девочки считают, что человек не рождается жестоким, а мальчики уверены,

Большинство мальчиков двенадцати лет ответили, что если ребёнок совершает жестокий поступок по отношению к кому-то, то его привлекут к уголовной ответственности – 81,8% опрошиваемых, и только 18,2% удержались от ответа.

Тогда как тринадцатилетние мальчики считают, что «Его привлекут к уголовной ответственности» – 56,8% опрошиваемых, и только по 13,5% уверены, что «Его будут все бояться», или «50/50», или удержались от ответа.

Относительно четырнадцатилетних мальчиков, то они убеждены, что «Его привлекут к уголовной ответственности» – 78,4% опрошиваемых, и 10,8% ответили, что «Его будут все бояться», по 2,7% уверены: или «50/50», или «Нет, он станет ещё авторитетней среди всех в нашей школе».

Мальчики 15 лет убеждены, что «Его привлекут к уголовной ответственности» (85% опрошиваемых), и только по 5% считают: или «Его будут все бояться», или «50/50», или удержались от ответа.

Большинство мальчиков шестнадцати лет ответили, что если ребёнок совершает жестокий поступок по отношению к кому-то, то его привлекут к уголовной ответственности – 66,7% опрошиваемых, 14,2% удержались от ответа, по 4,8% уверены: или «Его будут все бояться», или «Нет, он станет ещё авторитетней среди всех в нашей школе».

Относительно семнадцатилетних мальчиков, то они считают, что «Его привлекут к уголовной ответственности» – 54,5%, 22,7% опрошиваемых уверены, что «50/50», по 9,1% ответили: «Нет, он станет ещё авторитетней среди всех в нашей школе» или удержались от ответа.

Следовательно, результаты анкетирования лиц мужского пола свидетельствуют, что у мальчиков возрастной категории 12–17 лет существует чёткое убеждение, что если ребёнок совершает жестокий поступок по отношению к кому-то, то его привлекут к уголовной ответственности.

Таким образом, сравнивая результаты анкетирования мальчиков и девочек 12–17 лет (смотри рис. 2), мы можем утверждать, что если ребёнок совершает жестокий поступок по отношению к

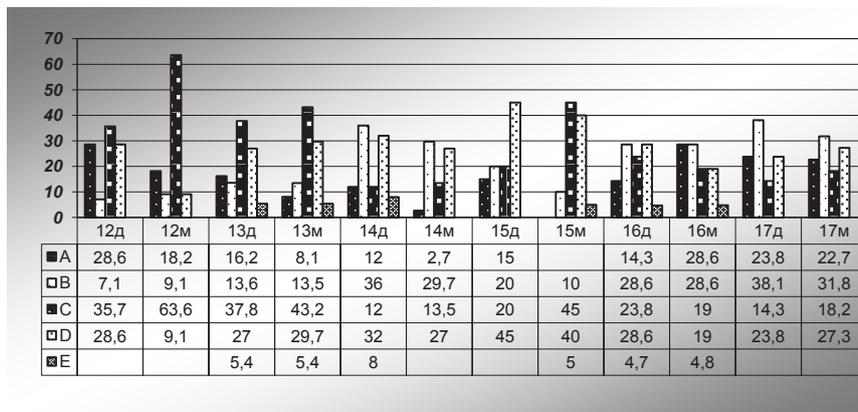


Рис. 1. Мнение мальчиков и девочек относительно того, рождается ли человек жестоким

что человек или не рождается жестоким, или «50/50».

Ответы девочек возрастной категории 12–17 лет на вопрос: «Если ребёнок совершает жестокий поступок по отношению к кому-то, является ли это уголовно наказуемым?», следующие.

Большинство девочек двенадцати лет ответили: «Да, его привлекут к уголовной ответственности» – 92,9% опрошиваемых, и 7,1% опрошиваемых ответили, что его будут все бояться.

Тогда как тринадцатилетние девочки считают, что его привлекут к уголовной ответственности – 59,5% опрошиваемых, 16,2% опрошиваемых удержались от ответа.

Относительно четырнадцатилетних девочек, то они уверены, что если ребёнок совершает жестокий поступок по отношению к кому-то, то его привлекут к уголовной ответственности – 72% опрошиваемых, и только 16% опрошиваемых удержались от ответа.

Девочки 15 лет убеждены: «Его привлекут к уголовной ответственности» (75% опрошиваемых), и только 15% удержались от ответа, по 5% от-

ветили: «Его будут все бояться» или «50/50».

Тогда как шестнадцатилетние девочки считают, что если ребёнок совершает жестокий поступок по отношению к кому-то, то его привлекут к уголовной ответственности – 95,2% опрошиваемых, и только 4,8% опрошиваемых уверены, что «50/50».

Относительно семнадцатилетних девочек, то они считают, что «Его привлекут к уголовной ответственности» – 57,1% опрошиваемых, и только по 14,3% опрошиваемых уверены: или «Его будут все бояться», или «50/50».

Следовательно, результаты анкетирования девочек свидетельствуют, что у них существует чёткое убеждение, что если ребёнок совершит жестокий поступок по отношению к кому-то, то его привлекут к уголовной ответственности.

Ответы мальчиков возрастной категории 12–17 лет на вопрос: «Если ребёнок совершает жестокий поступок по отношению к кому-то, является ли это уголовно наказуемым?», следующие.

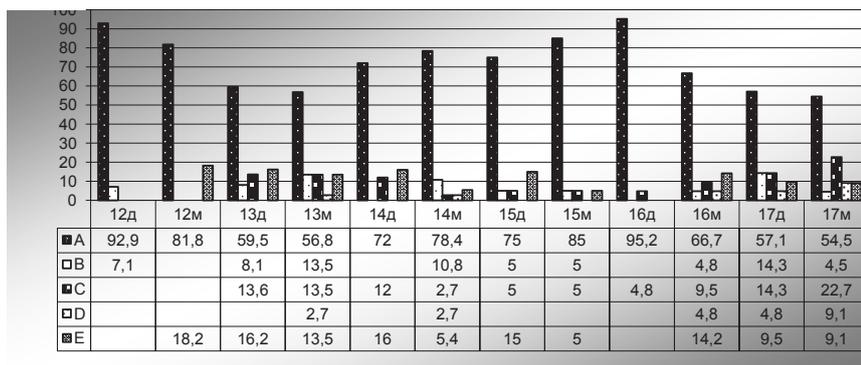


Рис. 2. Мнение мальчиков и девочек об уголовной ответственности за жестокий поступок

кому-то, то его привлекут к уголовной ответственности.

Ответы девочек возрастной категории 12–17 лет на вопрос: «При общении с одноклассниками или категорией детей постарше, Вам предложили совершить жестокий поступок по отношению к человеку или животному. Ваша реакция?», следующие.

Большинство девочек двенадцати лет ответили, что у них есть своё мнение, и они не попадают под чужое влияние – 42,9% опрошиваемых и 35,7% опрошиваемых ответили, что они стараются не общаться с подобной категорией детей.

Тогда как тринадцатилетние девочки ответили, что у них есть своё мнение, и они не попадают под чужое влияние – 35,1% опрошиваемых, и только 32,4% опрошиваемых ответили, что они стараются не общаться с подобной категорией детей.

Относительно четырнадцатилетних девочек, то они уверены, что у них есть своё мнение, и они не попадают под чужое влияние или корректно откажутся, при этом, во избежание страшных последствий, обратятся за помощью по 32% опрошиваемых, и только 28% опрошиваемых считают, что они стараются не общаться с подобной категорией детей.

Девочки 15 лет убеждены, что у них есть своё мнение, и они не попадают под чужое влияние (35% опрошиваемых), и только 30% ответили, что они стараются не общаться с подобной категорией детей.

Тогда как шестнадцатилетние девочки уверены, что у них есть своё мнение, и они не попадают под чужое влияние – 38,1% опрошиваемых и 33,3% ответили, что они стараются не общаться с подобной категорией детей.

Относительно семнадцатилетних девочек, то они ответили, что у них есть своё мнение, и они не попадают под чужое влияние – 47,6 % опрошиваемых, и только по 23,8% из опрошиваемых считают, что или корректно откажутся (при этом, во избежание страшных последствий, обратятся за помощью), или стараются не общаться с подобной категорией детей.

Следовательно, результаты анкетирования лиц женского пола свидетельствуют, что у девочек возрастной категории 12–17 лет существует чёткое убеждение, что у них есть своё мнение, и они не попадают под чужое влияние.

Так, на вопрос: «При общении с одноклассниками или категорией детей постарше, Вам предложили совершить жестокий поступок по отношению к человеку или животному. Ваша реакция?», ответы мальчиков возрастной категории 12–17 лет следующие.

Большинство мальчиков двенадцати лет ответили, что у них есть своё мнение, и они не попадают под чужое влияние – 54,5% опрошиваемых, 36,4% ответили, что корректно откажутся, при этом во избежание страшных последствий обратятся за помощью.

Тогда как тринадцатилетние мальчики считают, что у них есть своё мнение, и они не попадают под чужое влияние – 48,6% опрошиваемых, 24,3% уверены, что корректно откажутся, при этом во избежание страшных последствий обратятся за помощью.

Относительно четырнадцатилетних мальчиков, то они стараются не общаться с подобной категорией детей – 32,4% опрошиваемых, и только 29,7% ответили, что у них есть своё мнение, и они не попадают под чужое влияние.

Мальчики 15 лет убеждены, что

у них есть своё мнение, и они не попадают под чужое влияние (30% опрошиваемых), по 10% ответили, что согласятся, так как считают это забавным и весёлым, или корректно откажутся, при этом во избежание страшных последствий обратятся за помощью.

Большинство мальчиков шестнадцати лет ответили, что у них есть своё мнение, и они не попадают под чужое влияние – 62%, по 9,5% опрошиваемых ответили: или согласятся, так как считают это забавным и весёлым, или корректно откажутся, при этом во избежание страшных последствий обратятся за помощью, или стараются не общаться с подобной категорией детей, или не знают, как бы они поступили.

Относительно семнадцатилетних мальчиков, то они считают, что у них есть своё мнение, и они не попадают под чужое влияние – 40,9% и 27,3% из опрошиваемых ответили, что корректно откажутся, при этом во избежание страшных последствий обратятся за помощью.

Следовательно, результаты анкетирования лиц мужского пола свидетельствуют, что у мальчиков возрастной категории 12–17 лет существует чёткое убеждение, что у них есть своё мнение, и они не попадают под чужое влияние.

Таким образом, сравнивая результаты анкетирования мальчиков и девочек 12–17 лет (смотри рис. 3), мы можем утверждать, что общаясь с одноклассниками или категорией детей постарше, на предложение совершить жестокий поступок по отношению к человеку или животному, они ответят отказом, так как у них есть своё мнение, и они не попадают под чужое влияние.

Ответы девочек возрастной категории 12–17 лет на вопрос: «Жестокость может проявляться в течение всей жизни?», следующие.

Так, девочки двенадцати лет ответили, что жестокость может проявляться в течение всей жизни – 64,3% опрошиваемых, или «50/50» – 28,6% опрошиваемых.

Тогда как, тринадцатилетние девочки считают, что жестокость действительно может проявляться в течение всей жизни – 37,8% опрошиваемых и только 27% уверены, что «50/50».

Относительно четырнадцатилетних девочек, то они убеждены, что жестокость может проявляться в течение

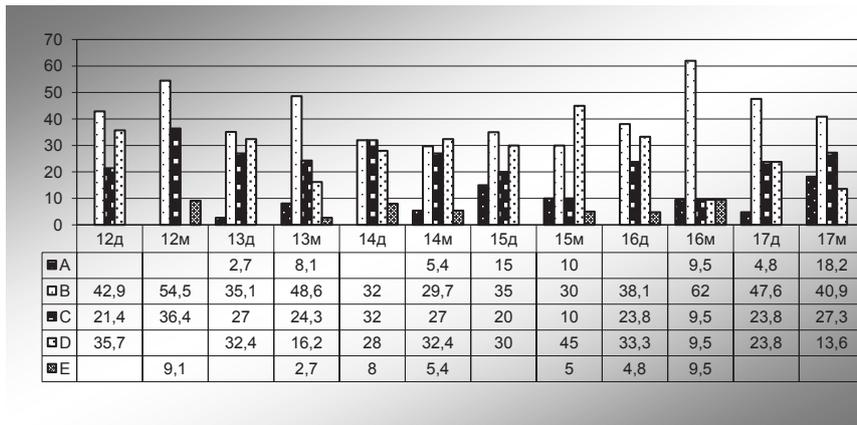


Рис. 3. Ответы мальчиков и девочек на предложение совершить жестокий поступок по отношению к человеку или животному

всей жизни – 72% опрошиваемых, а 16% считают, что «50/50».

Девочки 15 лет уверены, что жестокость может проявляться в течение всей жизни (65% опрошиваемых), и только 25% ответили, что «50/50».

Тогда, как шестнадцатилетние девочки считают, что жестокость может проявляться в течение всей жизни – 71,4% опрошиваемых, по 14,3% опрошиваемых убеждены,

что жестокость может частично проявляться в течение всей жизни, или «50/50».

Относительно семнадцатилетних девочек, то они считают наоборот, что жестокость может частично проявляться в течение всей жизни – 42,8% опрошиваемых, и только по 28,6% опрошиваемых считают, что жестокость может проявляться в течение всей жизни, или «50/50».

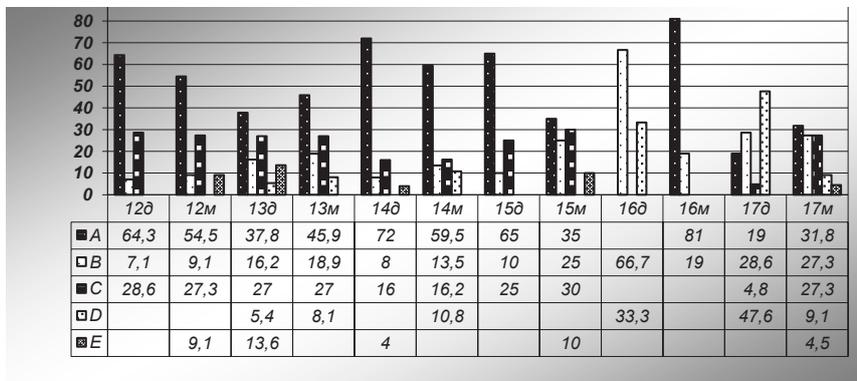


Рис. 4. Результаты анкетирования мальчиков и девочек относительно их мнения, может ли жестокость проявляться в течение всей жизни

Следовательно, результаты анкетирования лиц женского пола свидетельствует, что у девочек существует чёткое убеждение, что жестокость может проявляться в течение всей жизни.

Так, на вопрос: «Жестокость может проявляться в течение всей жизни?», ответы мальчиков возрастной категории 12–17 лет следующие.

Большинство мальчиков двенадцати лет ответили, что жестокость может проявляться в течение всей жизни – 54,5% опрошиваемых, 27,3% уверены, что «50/50», по 9,1% считают, что же-

стокость может проявляться частично в течение всей жизни, или удержались от ответа.

Тогда как тринадцатилетние мальчики считают, что жестокость может действительно проявляться в течение всей жизни – 45,9% опрошиваемых, и 27% мальчиков ответили, что «50/50».

Относительно четырнадцатилетних мальчиков, то они считают, что жестокость может проявляться в течение всей жизни – 59,5% опрошиваемых, и только 16,2% считают, что «50/50».

Мальчики 15 лет убеждены, что жестокость может проявляться в течение всей жизни (35% опрошиваемых), 30% считают, что «50/50».

Большинство мальчиков шестнадцати лет ответили, что жестокость действительно может проявляться в течение всей жизни – 81% опрошиваемых, 19% опрошиваемых уверены, что жестокость частично может проявляться в течение всей жизни.

Относительно семнадцатилетних мальчиков, то они считают, что жестокость может проявляться в течение всей жизни – 31,8% опрошиваемых, по 27,3% считают: или жестокость частично может проявляться в течение всей жизни, или «50/50».

Следовательно, результаты анкетирования лиц мужского пола свидетельствуют, что у мальчиков возрастной категории 12–17 лет существует чёткое убеждение, что жестокость может проявляться в течении всей жизни.

Таким образом, сравнивая результаты анкетирования мальчиков и девочек 12–17 лет (смотри рис. 4) мы можем утверждать, что жестокость может проявляться в течение всей жизни.

Выводы. Таким образом, мы можем подчеркнуть неоднозначность, сложность такого явления, как детская жестокость. Многие из подростков считают, что жестоким человек становится из-за отношения в семье, некоторые утверждают, что из-за «негативных компаний». Тема детской жестокости затрагивает многих людей, однако не все готовы бороться с ней, применять новые средства и методы для её ликвидации.



РЕФОРМА ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Евгений БАРАШ,

доктор юридических наук, доцент,

начальник управления Государственной пенитенциарной службы Украины в Харьковской области

Summary

The key stages of the reform of the penitentiary system of Ukraine are defined in the article; their general characteristic is presented. The analysis of the practical part of the state policy in the field of prison reform in Ukraine is realized by example of penal agencies and institutions of Kharkiv region. The author emphasizes that joining the international acts in the penitentiary field, Ukraine undertook to fulfill their requirements. Special attention is focused on the fact that the reform of the State Penitentiary Service of Ukraine is largely dependent on the effective interaction of the central and local executive authorities, local government, law enforcement agencies and support of public institutions.

Key words: penitentiary system of Ukraine, reform, penitentiary authorities and institutions in Kharkiv region.

Аннотация

В статье о предельны основные этапы реформирования пенитенциарной системы Украины и дана их общая характеристика. Осуществлен анализ практической стороны реализации государственной политики в сфере реформирования пенитенциарной системы Украины на примере деятельности органов и учреждений исполнения наказаний Харьковской области. Автор подчеркивает, что присоединившись к международным актам в пенитенциарной сфере, Украина взяла на себя обязательство выполнять их требования. Особое внимание автор акцентирует на том, что реформирование Государственной уголовно-исполнительной службы Украины во многом зависит от эффективного взаимодействия центральных и местных органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, правоохранительных органов, поддержки институтов гражданского общества.

Ключевые слова: пенитенциарная система Украины, реформирование, органы и учреждения исполнения наказаний Харьковской области.

Постановка проблемы. Необходимость реформирования пенитенциарной системы, как одной из составляющих любого государства, неразрывно связана с изменениями, которые происходят в общественно-политической жизни страны.

После обретения Украиной в 1991 году независимости, начался процесс реформации правовых институтов государства, в том числе и пенитенциарной системы. Присоединившись к международным актам в пенитенциарной сфере, Украина взяла на себя обязательство выполнять их требования.

Вопросы реформирования уголовно-исполнительной системы Украины исследовались многими учеными [1, 2]. Несмотря на это, их обсуждение является актуальным и на сегодняшний день.

Целью данной статьи является определение и общая характеристика основных этапов реформирования пенитенциарной системы Украины, а также анализ практической стороны реализации государственной политики в этой сфере на примере деятельности органов и учреждений исполнения наказаний Харьковской области.

Изложение основного материала. Первым этапом реформирования уголовно-исполнительной системы стало создание в 1998 году на базе Главного

управления исполнения наказаний Министерства внутренних дел Украины Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний, который начал функционировать как самостоятельный центральный орган исполнительной власти, призванный реализовать единую государственную политику в сфере исполнения уголовных наказаний и выведение его из подчинения Министерства внутренних дел Украины.

На втором этапе было проведено комплексное нормативно-правовое обеспечение деятельности органов и учреждений уголовно-исполнительной системы. Так, в 2003 году был принят Уголовно-исполнительный кодекс Украины [5].

Третьим этапом было формирование организационно-правовых основ создания специальной службы исполнения наказаний. В 2005 году был принят Закон Украины «О Государственной уголовно-исполнительной службе Украины» [7].

За годы независимости уголовно-исполнительная система Украины претерпела много существенных правовых, организационных и штатных изменений, связанных с ее реформированием. Но говорить о том, что эти изменения всегда носили системный

и комплексный подход, привели к существенному обновлению характера и содержания выполняемой пенитенциарной службой функции еще преждевременно.

Актуальность дальнейшего реформирования обуславливалась также закреплением в части 3 статьи 63 Конституции Украины основ правового статуса осужденного в следующей редакции: «Осужденный пользуется всеми правами человека и гражданина, за исключением ограничений, определенных законом и установленных приговором суда» [3]. Деятельность уголовно-исполнительной системы Украины не в полной мере соответствовала характеру новых общественных отношений, современным требованиям приоритетного обеспечения прав, свобод человека и гражданина, в том числе и в местах лишения свободы.

Создание надлежащих условий для обеспечения реализации государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний, достижения цели исправления и ресоциализации осужденных, предупреждения совершения новых преступлений лицами, отбывшими наказание, постепенное приближение условий отбывания наказания к международным стандартам требовало системного пересмотра принципов и



подходов деятельности органов и учреждений исполнения наказаний.

Следующим шагом в направлении реформирования благодаря личной инициативе председателя Государственной пенитенциарной службы Украины А.В. Лисицкова стала реорганизация Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний в Государственную пенитенциарную службу Украины в рамках реформы, проводимой Президентом Украины В.Ф. Януковичем по оптимизации системы центральных органов исполнительной власти.

Термин «пенитенциарный» (от латинского – «раскаяние»), как правило, касается наказания, главным образом уголовного. На современном этапе это понятие – распространенное и общепринятое определение, которое используется как в международно-правовых актах, так и в национальном законодательстве многих стран мира. Его никак нельзя считать новым понятием. Например, в августе 1924 года в городе Харькове Народным комиссариатом внутренних дел Украинской ССР был разработан и вынесен на рассмотрение Совету народных комиссаров проект Пенитенциарного кодекса [6, с. 3–4].

На необходимость формирования в рамках единой государственной политики в сфере исполнения наказаний пенитенциарной идеи, то есть создания соответствующих условий для достижения цели наказания – раскаяния осужденных в совершенных преступлениях – указывал Г.А. Радов, которой под пенитенциарной политикой понимал самостоятельную отрасль государственно-правовой деятельности уполномоченных на то субъектов социального управления по определению обязательных к выполнению идей, принципов, доктринальных положений, установок, требований, целей и задач в сфере обеспечения раскаяния лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, отвечающих законам и закономерностям социализированной личности, сбалансировано обеспечивающих удовлетворение законных прав и интересов человека, гражданина, общества и государства [10, с. 12–13].

С целью комплексного подхода к решению существующих в пенитенциарной сфере проблем, благодаря инициативам руководства Государственной

пенитенциарной службы Украины, а также общественных, правозащитных и научных организаций, Указом Президента Украины в ноябре 2012 года была одобрена «Концепция государственной политики в сфере реформирования Государственной уголовно-исполнительной службы Украины» [9].

Целью Концепции является определение приоритетов и путей реформирования Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, деятельность которой должна основываться на принципах законности, гуманизма, соблюдения прав человека и гражданина, международных стандартах обращения с осужденными и лицами, взятыми под стражу.

В Концепции определены 6 основных направлений реформирования уголовно-исполнительной системы:

- 1) улучшение условий содержания осужденных и лиц, взятых под стражу;
- 2) совершенствование системы охраны здоровья осужденных и лиц, взятых под стражу, и повышения качества оказания медицинской помощи;
- 3) повышение уровня организации социально-воспитательной и психологической работы с осужденными;
- 4) модернизация сферы производственной деятельности учреждений исполнения наказаний и следственных изоляторов, а также профессиональной подготовки осужденных;
- 5) повышение эффективности исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы;
- 6) повышение эффективности деятельности персонала органов и учреждений исполнения наказаний.

Для эффективной реализации Концепции Государственной пенитенциарной службой Украины совместно с Министерством юстиции Украины была разработана и утверждена в апреле 2013 года «Государственная целевая программа реформирования Государственной уголовно-исполнительной службы на 2013–2017 годы» [8].

Предусмотрено, что финансирование Программы осуществляется за счет средств государственного бюджета, а также других, не запрещенных законом источников. В общем, на выполнение Программы планируется привлечь в течение 5 лет около 6 миллиардов гривен.

Улучшение условий содержания лиц, взятых под стражу, удалось до-

стичь путем снижения нагрузки на следственные изоляторы, в том числе и на Харьковский.

20 ноября 2012 года вступил в силу новый Уголовный процессуальный кодекс Украины [4], в котором расширен перечень мер пресечения, не связанных с лишением свободы, уменьшены сроки содержания под стражей на стадии досудебного расследования, предусмотрены «разумные» сроки рассмотрения материалов уголовных правонарушений. Как следствие, численность лиц, содержащихся в Харьковском следственном изоляторе, за год уменьшилась на 36%, общее движение через следственный изолятор, сократилось на 19%.

С целью реализации прогрессивных норм указанного Кодекса, в учреждениях была внедрена система проведения судебных заседаний в режиме видеоконференции, которая позволяет проводить заседания не только с судами Харьковской, но и других областей Украины.

Для улучшения условий содержания осужденных в учреждениях исполнения наказаний Харьковской области продолжается переоборудование общежитий казарменного типа под блочное размещение, проводятся работы по реконструкции объектов коммунально-бытового назначения.

Для усовершенствования системы охраны здоровья осужденных и лиц, взятых под стражу, повышения качества медицинской помощи в учреждениях Харьковской области было централизованно поставлено новое современное медицинское оборудование.

Для улучшения организации и оказания медицинской помощи больным с острой сердечно-сосудистой патологией в учреждениях области создана сеть транстелефонной электрокардиографии «Телекард», которая объединила ведомственные медицинские подразделения со специализированными кардиологическими центрами Министерства охраны здоровья Украины.

Для решения вопроса комплектования медицинских подразделений учреждений области, в ведомственных больницах были созданы базы стажировки для врачей-интернов по специальностям «фтизиатрия», «хирургия», «терапия», которые после прохождения интернатуры продолжают работу в пенитенциарных учреждениях.



Для повышения уровня организации социально-воспитательной и психологической работы с осужденными необходимо внедрение научно обоснованных программ изучения их личности и методов коррекции поведения. Ведь получение осужденным полного общего среднего образования, рабочей специальности, системы правовых знаний, привлечение его к общественно-полезному труду еще не может быть гарантией его исправления и ресоциализации. Необходимы изменения в сознании и мировоззрении осужденного.

Для осуществления психокоррекционной работы с осужденным с целью более глубокого изучения индивидуальных особенностей личности необходимо внедрение и разработка новых коррекционных программ.

Одним из важнейших средств формирования у осужденного положительных внутренних установок является религия, на основе которой были созданы моральные нормы поведения. В рамках взаимодействия с Украинской Межконфессиональной Христианской Миссией «Духовная и благотворительная опека в местах лишения свободы» в учреждениях проводят духовно-просветительскую работу 12 религиозных конфессий, среди которых особое значение придается православной церкви, так как большинство осужденных исповедуют православие.

С целью повышения эффективности взаимодействия между Украинской Православной Церковью и пенитенциарной службой, 14 ноября 2013 года состоялась Международная конференция тюремного духовенства с участием руководства Государственной пенитенциарной службы Украины, Федеральной службы исполнения наказаний России, представителей православного духовенства Украины, России, Беларуси. Одними из основных вопросов, которые затрагивались на конференции, было правовое регулирование пастырской деятельности в пенитенциарных учреждениях и законодательное оформление института тюремного капелланства.

Нельзя оставлять без внимания влияние общественных организаций на сознание осужденных, расширение их кругозора и активизацию проведения полезного досуга. С этой целью в учреждениях области проводятся бла-

готворительные концерты, спектакли творческих коллективов, выставки. Так, в октябре 2013 года была проведена выставка художественно-декоративного и прикладного творчества осужденных в самой большой в восточной Украине галерее АВЭК, по результатам которой осужденные-победители в номинациях получили от организаторов выставки денежные призы, а их работы были переданы в детские дома.

Для улучшения качества и эффективности культурно-массовых и спортивно-оздоровительных мероприятий в большинстве учреждений проведены реконструкции клубов для осужденных, созданы спортивные залы и стадионы, которые оборудованы всеми необходимыми тренажерами и инвентарём.

Для обеспечения стабильной работы предприятий, учреждений исполнения наказаний, их модернизации проводится постоянная работа по внедрению новых видов продукции, размещению на предприятиях заказов на выпуск продукции для региональных нужд.

Так, с начала года для нужд Харьковского региона было изготовлено продукции и оказано услуг промышленного характера на общую сумму 11,5 млн. грн., в том числе для нужд города за счет местных бюджетов около 4 млн. грн.

Для привлечения потенциала предприятий в экономику региона и создания новых рабочих мест для осужденных, проведено межведомственное совещание руководителей Харьковской государственной администрации, областного совета, прокуратуры области, проведена выставка образцов выпускаемой продукции для глав районных администраций и мэров городов Харьковской области.

На предприятиях учреждений области вводятся новые современные технологические линии. Для повышения эффективности работы сельскохозяйственного предприятий учреждений закупается новая техника.

Кроме того, в учреждениях области действуют профессионально-технические учебные центры, где осужденные имеют возможность получить профессию, пользующуюся спросом на рынке труда.

В рамках повышения эффективности исполнения наказаний, не связан-

ных с лишением свободы, проведено расширение круга государственных и негосударственных организаций, привлекаемых к деятельности, направленной на обеспечение социально-психологического, педагогического и профилактического воздействия на осужденных.

В течение 2013 года было заключено 81 соглашение о сотрудничестве между общественными, благотворительными организациями и подразделениями уголовно-исполнительной инспекции, что в два раза больше, чем в прошлом году. Представителями этих организаций проводятся лекции-беседы с осужденными, а также индивидуальные и групповые занятия с привлечением социальных работников.

С целью профилактики правонарушений и проведения воспитательной работы среди несовершеннолетних осужденных, состоящих на учете в подразделениях уголовно-исполнительной инспекции, организовано проведение посещений ими Куряжской воспитательной колонии имени А.С. Макаренко.

Для формирования у сотрудников необходимых психологических и моральных качеств, профессиональных традиций, повышения уровня личной ответственности за выполнение служебных задач, в мае 2013 года на базе музея А.С. Макаренко был открыт учебно-методический центр-музей профессиональных традиций подготовки персонала пенитенциарной службы.

В центре-музее проходят практические, лекционно-методические занятия не только с персоналом Службы, но и со студентами и курсантами высших учебных заведений города Харькова, что позволяет проводить работу по профессиональной ориентации среди будущих выпускников. Для проведения этих занятий привлекаются сотрудники – практические работники пенитенциарной службы. С высшими учебными заведениями Харькова и области заключены 39 договоров на прохождение в учреждениях практики студентами педагогических, психологических, экономических, инженерно-технических специальностей с дальнейшим трудоустройством.

Организация экскурсий для школьников, проведение круглых столов и



семинаров для широкого круга общественности на базе центра-музея способствует профилактике правонарушений среди детей и молодежи Харьковского региона и других областей Украины.

На базе центра-музея проводится торжественное принятие Присяги сотрудниками органов и учреждений управления Государственной пенитенциарной службы Украины в Харьковской области.

В учреждениях области проводятся работы по реконструкции столовых для персонала, улучшаются условия несения службы и работы сотрудников.

С целью повышения уровня социальной защищенности сотрудников в 2011 году был создан Всеукраинский профсоюз персонала органов и учреждений пенитенциарной службы. Совместно с профсоюзной организацией проводится работа по организации культурного досуга, санаторно-курортного лечения сотрудников и членов их семей. На ведомственной базе отдыха в 2013 году введено в эксплуатацию два новых дома повышенного комфорта. В учреждениях, расположенных в области, организована доставка сотрудников к месту службы служебным автотранспортом.

Ежегодно при содействии руководства местных органов исполнительной власти и местного самоуправления – народных депутатов – для детей сотрудников проводится празднование Международного дня защиты детей, организовываются посещения театров, дельфинария, зоопарка, парка развлечений.

С целью пропаганды здорового образа жизни среди персонала в учреждениях проводятся работы по реконструкции существующих и строительству новых спортивных залов, созданы сборные команды по различным видам спорта, которые занимают призовые места не только в ведомственных, но и городских, республиканских, международных чемпионатах.

Впервые с 1998 года для подготовки кадров пенитенциарной службы в 2011 году было создано высшее учебное заведение – Институт уголовно-исполнительной службы Украины.

Выводы. Подводя итог, необходимо отметить, что практическая реализация положений Концепции государствен-

ной политики в сфере реформирования Государственной уголовно-исполнительной службы Украины во многом зависит от эффективного взаимодействия центральных и местных органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, правоохранительных органов, поддержки институтов гражданского общества.

На сегодняшний день наработки украинских ученых относительно теоретических и практических основ роли и места пенитенциарной системы в условиях формирования гражданского общества и правового государства в Украине обусловили необходимость разработки модели пенитенциарной системы нового типа. Данная модель легла в основу законопроекта «О пенитенциарной политике в Украине», который был представлен на заседании Научного совета Государственной пенитенциарной службы Украины. Именно в направлении дальнейшего его усовершенствования должны быть направлены совместные усилия ученых и практиков.

Список использованной литературы:

1. Богатирьев И. Г. Українська пенітенціарна наука : монографія / І. Г. Богатирьев. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 294 с.
2. Калюжний Р. А. Актуальні засади побудови пенітенціарної доктрини та пенітенціарної політики / Р. А. Калюжний, І. С. Сергеев // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2000. – № 5. – С. 6–10.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року // Голос України від 19 травня 2012 року. – № 90–91.
5. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.
6. Лісіцков О.В. Державна пенітенціарна служба України : сьогодення та перспективи / О.В. Лісіцков // Теоретичні та практичні проблеми удосконалення діяльності кримінально-виконавчої системи України [Текст] : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф.

(4 травня 2011 р.) – К. : Нац. акад. внутр. справ. – 2011. – С. 3–7.

7. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 30. – Ст. 409.

8. Про затвердження Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби на 2013-2017 роки : постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2013 року № 345 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 38. – Ст. 1341.

9. Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : Указ Президента України від 8 листопада 2012 року № 631/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 87. – Ст. 3531.

10. Радов Г.О. Першочергові проблеми пенітенціарної політики України на сучасному етапі / Г.О. Радов // Проблеми пенітенціарної теорії та практики. – Бюлетень Київського інституту внутрішніх справ. – Київ: РВВ КІВС, 1996. – С. 12–17.



ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ПОДСУДНОСТИ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ (IX – XVIII ВВ.)

Ирина БОГОМАЗОВА,

адвокат, заведующий лабораторией практического права
юридического факультета Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

In the article the theoretical, historical aspects of development and functioning the institute of jurisdiction of administrative proceedings in Ukraine are analyzed. The features and conformities of evolution of the development of rules of jurisdiction of administrative cases are considered in the corresponding state legal systems existing in different historical periods on territory of Ukraine. Five stages of historiography of research of becoming and functioning of the jurisdiction are differentiated in the administrative proceedings within the framework of the legal systems of taking place on territory of the Ukraine.

Key words: jurisdiction, subject matter jurisdiction, territorial jurisdiction, the jurisdiction level arrangement, the administrative case, the administrative court, administrative justice.

Аннотация

В статье проанализированы теоретические, исторические аспекты развития и функционирования института подсудности в административном судопроизводстве Украины. Рассмотрены особенности и закономерности эволюции развития правил подсудности административных дел в соответствующих государственно-правовых системах, существовавших в разные исторические периоды на территории Украины. Разграничены пять этапов историографии исследования становления и функционирования подсудности в административном судопроизводстве в рамках правовых систем имевших место на территории украинского государства.

Ключевые слова: подсудность, предметная подсудность, территориальная подсудность, инстанционная подсудность, административное дело, административный суд, административная юстиция.

Постановка проблемы. Институт подсудности в административном судопроизводстве сформировался под влиянием большого количества факторов, среди которых важное место занимают исторические предпосылки возникновения и функционирования правил подсудности. Именно поэтому выяснение особенностей зарождения и развития правил подсудности в административном судопроизводстве позволяют использовать положительный опыт и достижения минувших поколений. В результате исторического развития правовой системы в Украине для осуществления полноценной судебной защиты прав и свобод граждан в сфере органов публичной администрации была создана система административных судов. В современных условиях именно на административную юстицию возложена обязанность рассматривать и разрешать правовые споры, где одной из сторон является физическое или юридическое лицо, а другой – органы государственного управления и местного самоуправления. Несомненно, четкое и юридически обоснованное разграничение полномочий каждого звена судебной системы по рассмотрению и разрешению административных споров

обеспечивает правильное функционирование всей судебной системы, осуществления возложенных на нее задач.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточной степенью изученности темы: на сегодняшний день отсутствуют фундаментальные труды по истории становления и развития института подсудности в административном судопроизводстве Украины. Созданные в Украине административные суды как неотъемлемая составляющая национальной судебной системы и механизм обеспечения прав и свобод граждан обуславливает целесообразность исследования отдельных ее составляющих, а именно института подсудности в его историческом аспекте.

Вопросу изучения становления правил подсудности в своих трудах уделяли внимание такие украинские ученые-административисты, как В. Аверьянов, В. Бевзенко, Р. Куйбида, О. Кузьменко, И. Назаров, Пасенюк, Н. Сибилева, В. Сиренко, М. Серый, В. Стефанюк, М. Смокович, В. Кафарский, С. Шишкин и другие. Следует заметить, что подавляющее количество работ вышеупомянутых авторов имеет общетеоретический характер, исследования

отдельных элементов института подсудности в административном судопроизводстве, а комплексный анализ исторического развития правил подсудности на территории Украины в настоящее время отсутствует.

Целью статьи является анализ теоретических и практических аспектов становления института подсудности в административном судопроизводстве Украины. Выяснение особенностей и закономерностей исторического развития правил подсудности административных дел на территории Украины в отдельных исторических периодах.

Изложение основного материала исследования. Обеспечение прав и свобод человека, социальная, экономическая и правовая защита граждан – приоритетные функции государства, закрепленные в положениях Конституции Украины. В современных демократических государствах большое значение для обеспечения прав и свобод человека в ее отношениях с властью предоставляется правовой защите со стороны независимого и авторитетного органа – суда. Судебный механизм защиты прав человека позволяет устранить произвол со стороны государственной власти перед человеком, обеспечивая реали-



зацию принципа ее ответственности за свою деятельность. Этот механизм называется «административная юстиция» [1, с. 3].

Институт подсудности появился практически одновременно с судопроизводством. Само возникновение и формирование института подсудности берет свое начало со времен, когда развитие правовой жизни определило необходимость в дифференциации судов высшего и низшего уровня, на суды для отдельных территорий и суды для отдельных социальных групп. Одновременно с возникновением необходимости решения конфликтов и защите принадлежащих прав специально созданным для этого органом – судом, актуализировался вопрос об установлении правил разграничения юрисдикции судов различных уровней, территорий. Образование судебных органов в соответствующей исторической правовой системе, поднимало вопрос о необходимости определения подсудности, а именно – выяснение, какой суд имеет право рассматривать тот или иной спор о праве.

Формирование института подсудности на территории Украины началось в период развития Киевской Руси (IX в.). Так, во времена княжеской власти суд и администрация отождествлялись. Судебная власть сосредоточивалась в руках князя. Исключительно княжескому суду были подсудны дела, в которых хотя бы одной из сторон были представители феодальной знати. Как подтверждение этого, отметим ст. 78 Пространственной редакции Руськой правды [2, с. 33], запрещавшее мучить смерда и огнищанина без «княжеского слова» [5, с. 33]. Согласно ст. 9, 10, 20, 74, 86 Пространственной редакции Руськой правды [5, с. 28–34], кроме князя, судебные функции имели право осуществлять представители местной администрации (посадники, волостели и их помощники) [5, с. 28–34].

Создание в XI в. суда двенадцати выборных как первого судебного учреждения в Киевской Руси можно объяснить тем, что из-за многочисленности членов рода обсуждать каждое дело всеми или главным из них было трудно; необходимо было предоставить рассмотрение дела немно-

гим, но опытным членам рода. Дела в древности не различались по содержанию и решались тем судом, к которому лицо обращалось [3, с. 136–137]. Тогдашние исторически правовые источники не содержат информации о разграничении дел на категории, которые решались в судебном порядке. А что касается судебной системы IX – X вв., то она состояла из следующих звеньев:

- 1) суд Князя;
- 2) суд двенадцати выборных;
- 3) суд старейшин семьи [4, с. 46].

Так, в Киевской Руси дела не разделялись на категории, но был сформирован принцип инстанционной подсудности, который заключался в создании трех судебных инстанций. Судом низшего уровня был суд старейшин семьи, высшего уровня – суд двенадцати выборных и высокий суд – княжеский. Если лицо не соглашалась с решением суда старейшин семьи или судом двенадцати выборных, то последней инстанцией, к которой можно обратиться за защитой, был княжеский суд.

С принятием украинским народом христианства в 988 г. появился духовный суд, которому были подсудны определенные категории дел с участием конкретных субъектов. После 1019 г. и с началом правления Ярослава Мудрого, а также с разделением Руси, общая система судопроизводства раздробилась, разветвилась на местные, возникла Удельная судебная система [7, с. 27]. Отношения между Великим Князем и князьями формировались на основании договоров, в которых упоминалось о подсудности, то есть определялся суд, к которому можно было обратиться за защитой нарушенного права. Также в период уделов основаниями, по которым определялась принадлежность рассмотрения дела тому или иному судебному учреждению, были:

- 1) место жительства жалобщиков;
- 2) место нахождения спорного предмета;
- 3) род и ценность дела;
- 4) право собственности на объекты, прочно связанные с землей;
- 5) место нанесения вреда.

Так, в X–XI вв. начали частично зарождаться правила предметной, территориальной и инстанционной

подсудности, которые существенно повлияли на общее развитие правовой системы того времени. Что же касается правил подсудности в Киевской Руси, то в данном периоде дела еще не разделялись на категории, но существенный шаг был сделан в формировании инстанционной подсудности.

В середине XII в. Киевская Русь разделилась на княжества: Киевское, Галицкое, Волынское, Смоленское, Переяславское т. д. [5, с. 48]. Именно Галицкое и Волынское княжества образовали сильную политическую организацию – Галицко-Волынское княжество, которое продолжило традиции украинской государственности. В Галицко-Волынском княжестве в разное время действовали известные редакции Руськой правды: Краткая, Распространенная и Сокращенная. Отметим, что применение норм Руськой правды в Галицко-Волынском княжестве не отличалось от применения этих положений в Киевской Руси. Также в Галицко-Волынском княжестве судебные функции не были отделены от административных. Высшими судебными инстанциями были князь и боярский совет. На местах судебные функции выполняли воеводы, волостели, наместники. Функционировал и церковный суд, которому были подсудны брачно-семейные и некоторые имущественные споры [8, с. 60]. Так, правила инстанционной подсудности продолжали функционировать. Что касается разделения дел на категории и введение предметной подсудности, то осуществлялся такое разделение дел отчасти благодаря созданию церковного суда. Хотя типичного разделения тогдашних дел на категории не было.

После раскола Галицко-Волынского княжества в XIV в. большинство украинских земель попали под власть Польши и Литовского государства.

В Великом княжестве Литовском суд был похож на суд Киевской Руси. Вся полнота судебной власти принадлежала князю. Отдельно существовал церковный суд. Свои суды имели городские и сельские общины. В конце XIV в. судами низшего уровня были общественные или копные суды («копа» – группа). К юрисдик-



ции такого суда принадлежало все население копного округа. В связи с этим можно утверждать про дальнейшее формирование территориальной подсудности. Особенностью копного суда было то, что судопроизводство осуществлялось группой крестьян копного округа, так называемой «большой копной». Решение копных судов, как правило, обжалованию не подлежали. Выше копного суда был единоличный суд магнатов и шляхты над крестьянами – домениальные суды.

Следующим судом был территориальный, который состоял из двух уровней. К низшему уровню принадлежали суды государя-наместника, а высшему – суд воеводы. Судом высшего уровня был великокняжеский суд с неограниченной компетенцией. Именно этому суду были подсудны все дела, то есть и в дальнейшем дела по категориями разграничивались [8, с. 82–83].

В середине XVI в. проводилась реформа судебной системы. Великим князем Литовским были основаны земские, гродские и подкоморские суды. Этим судам была подсудима только шляхта. Земские суды были созданы в уездах, судьи избирались шляхтой и утверждались Великим князем. Суд рассматривал все дела, кроме уголовных. Апелляционной инстанцией для этих судов был суд Великого князя. Гродские суды были единоличными и судили здесь наместник, староста и воевода, рассматривались только уголовные дела. Подкоморские суды рассматривали споры о земле [8, с. 83].

Итак, по кругу подсудных дел суды делились на суды общей юрисдикции (великокняжеский, суды наместников, домениальные, копные суды) и специальной юрисдикции (церковные). По кругу подсудимых лиц можно выделить общие (великокняжеский, суды наместников, копные) и сословные суды (церковный, домениальные, суды иноверцев). Различались суды первого звена и апелляционные. Традиционно апелляционной инстанцией был суд Великого князя [6, с. 40–41]. Также заметим, что подсудность таким судам, как великокняжеский суд государя-наместника, суда воеводы, определялась по

территориальному принципу, то есть правила территориальной подсудности частично вырисовывались. Тогда как подсудность копным, церковным, земским, гродским и подкоморским судам определялась по сословному или сословно-территориальному критерию.

После Люблинской унии 1569 г. Великое княжество Литовское потеряло свое государственное значение, и на украинские земли распространилась польская власть. В XVI в. существовали две высшие судебные инстанции – королевский и сеймовый суды, где судились магнаты и господа. Для шляхты существовали суды, которые были созданы еще в Великом княжестве Литовском: земские, гродские и подкоморские [8, 108]. Так, подсудность была сословной и дела, как и раньше, не разделялись на категории, а решались соответствующими судебными органами, учитывая особенности статуса лица.

Следующий исторический период, который нужно исследовать с точки зрения формирования правил подсудности на территории Украины охватывает XV – XVII вв. В настоящее время территория Левобережной Украины находилась под властью Российского государства. Развитие правил подсудности осуществлялся на основе окончательного отделения гражданского процесса от уголовного, точного определения компетенции судебных инстанций. Было составлено два Судебника – 1497 и 1550 гг., в которых отражались ранее существовавшие правила подсудности и появились новые:

1) если истец и ответчик живут в разных местах – подсудность определяется местом жительства ответчика;

2) впервые была определена подсудность встречного иска – он подлежал рассмотрению в том же суде и тем же судьей, что и первичный иск (Судебник 1550 г.) [7, с. 54]. А. Дмитриев отмечает, что в XV–XVII вв. нарушение правил подсудности случалось часто, но никаких последствий такие нарушения не имели [7, с. 168].

Следует также отметить и о влиянии на формирование правил подсудности в XVII в. украинского казачества. Высшим судебным органом в Запорожской Сечи был кошевой

атаман (гетман), который в середине XVII в. реализовывает функции высшей апелляционной инстанции. Основные судебные функции выполнял военный судья. Именно здесь осуществляется разделение дел на две категории: простые и сложные. Простые дела решались военным судьей, сложные – кошевым атаманом (гетманом) или Военным советом. Поэтому можно утверждать о дальнейшем развитии правил предметной подсудности, в то время как инстанционном подсудность успешно функционировала.

Нормы института подсудности в вышеупомянутый период имели рекомендательный характер, а не императивный, что и вызывало их несоблюдение.

Кроме составленных Судебников 1497 и 1550 гг. на Левобережной Украине, вопрос подсудности постоянно поднимался и обсуждался на соборах, и результатом этого было принятие Земским собором Соборного уложения 1649 г. [8]. Именно в этом документе впервые было закреплено определение подсудности, согласно которому «подсудность – это предмет дела» [7, с. 60]. Указанное объяснение не было новым, оно существовало и до Уложения 1649 г., но впервые получило законодательное закрепление в этом нормативном акте.

С принятием Уложения правила определения подсудности получили большую определенность. Подсудность определялась:

- 1) местом жительства;
- 2) званием лица;
- 3) категорией дела [10, с. 348].

Под постоянным местом жительства считалось формальное место регистрации – где кто записан в книгах городских и дворянских. Выделение отдельно подсудности по званию лица предполагало, что в этом суде рассматриваются дела только при участии лиц, имеющих воинские звания. Это в определенной степени послужило основой для создания в будущем военных судов. Что касается категорий дел, то выделяли гражданские, уголовные, земельные, семейные, имущественные. Административные дела и в дальнейшем самостоятельно не выделялись в отдельную категорию.



Уложение 1649 г. запретило подавать жалобу непосредственно государю и предоставляло особые судебные преимущества и исключения из общего порядка подсудности. Но на практике эти правила, как и ранее, не всегда исполнялись.

Кроме этого, В. Соколов в учебнике «О подсудности русского духовенства от издания соборного уложения (1649 г.) до Петра I (1701 г.)» [9] закрепляет результат принятого Соборного уложения 1649 г., отмечая, что нормы, регулирующие вопросы подсудности, устаревшие. Это обусловило принятие Уложения 1649 г. Целью создания этого документа было установить «равный суд и расправу» для всех чиновников, а также для духовенства. Итак, можно констатировать, что в период созыва Соборов институт подсудности был не только законодательно закреплён, но и начал интересовать тогдашних исследователей.

В первой половине XVII–XVIII вв. на территории Левобережной Украины и Киевской округе, за правления Екатерины II, решающее значение имела личная подсудность. Она была организована системно за сословиями, каждый судится с равными себе [10, с. 81]. Функционировали особые сословные судебные учреждения: магистраты, ратуши, надворные суды. С участием лиц разных сословий устраивались суды смешанные. Прослеживается отождествление законодательной и судебной ветвей власти в связи с предполагаемой законом возможностью перехода дел из департамента Сената, при наличии разногласий при принятии решения, в общее собрание Сената и Государственный Совет [11, с. 245].

Итак, в XV – первой половине XVII в. на территории Левобережной Украины, которая находилась под влиянием Российского государства, правила подсудности продолжали развиваться и совершенствоваться. Благодаря принятому Соборному уложению 1649 г., впервые было зафиксировано определение подсудности. Это обусловило интерес тогдашних ученых к разработке и совершенствованию понятия подсудности и ее правил, хотя правила подсудности не имели императивный характер и на практике часто не выполнялись.

Во второй половине XVII в., вследствие Освободительной войны и создания Украинского государства, была сформирована новая судебная система, которая состояла из Генерального суда, полковых, сотенных и общественных (сельских) судов. Высокой и апелляционной инстанцией был Генеральный суд, кроме судопроизводства, осуществлял надзор за нижестоящими судами. Наибольшее количество дел рассматривали полковые суды, которые были судами второй инстанции относительно сотенных судов, возглавлявших сотниками. Общественным (сельским) судам были подсудны крестьяне и казаки. Как видим, прослеживается сословная подсудность. В середине XVIII в. съездом казацкой рады было решено провести судебную реформу. Украина была разделена на 20 судебных уездов. В каждом уезде были созданы: земский суд – для гражданских дел, подкоморский – для земельных, гродский – для уголовных. Высшей судебной инстанцией был Генеральный суд, в который входили два генеральных судьи и 10 избранных депутатов от полков [8, с. 156].

Так, среди всех дел отдельно выделяли дела административной юрисдикции, но они были и рассматривались судом, что решал гражданские или иные дела. Эта реформа 1760–1763 гг. отделила судебную власть от административной. Что касается Запорожской Сечи, то тогдашняя судебная реформа определяла, что все, кто проживают на территории Запорожской Сечи, подлежали юрисдикции только казацкого суда [8, 156]. Точнее, определялись пределы территориальной подсудности, и, соответственно, закреплялось одно из правил территориальной подсудности, которого должны придерживаться лица, проживающие на территории Сечи.

Отметим и Правовой уклад и Конституцию относительно прав и вольностей Войска Запорожского от 5 апреля 1710 г. [12], который впервые был принят в Украине и подписан П. Орликом. Он до сих пор остается первым в истории конституционным документом, содержащим признаки зарождения административной юстиции.

Гл. 7 Конституции П. Орлика ограничивала права гетмана в сфере судопроизводства, предостерегая этим независимость судей при решении уголовных и гражданских дел. Так, Конституция П. Орлика предусматривала образование Генерального суда, который должен рассматривать дела по жалобам на гетмана, генеральную старшину, полковников, генеральных советников, знатных товарищей или других чиновников, «а более то рядовых казаков». Гетман сам не имел права наказывать человека за совершение им правонарушения или лично назначать наказание. Такое дело, согласно Конституции следовало передавать на рассмотрение Генерального суда. Этим Конституция способствовала развитию и утверждению независимой судебной ветви власти [13, с. 190–191].

Правовым укладом и Конституцией относительно прав и вольностей Войска Запорожского 1710 г., предполагалось, что в случае допущения вины казацкой старшиной или другими чиновниками, такое дело – уголовное или другое – должно передаваться на рассмотрение Генерального суда [14, с. 12].

Это подчеркивает особый статус дел, в которых одной из сторон являются лица, наделенные особыми полномочиями, поскольку подлежали рассмотрению высоким судом.

Итак, административные дела и в дальнейшем не выделялись в отдельную группу дел, а рассматривались вместе с гражданскими, уголовными и земельными. В отличие от предыдущих лет судебная реформа 1760–1763 гг. окончательно отделила судебную власть от административной. И впервые о подсудности административных дел было отмечено П. Орликом в Правовом укладе и Конституции относительно прав и вольностей Войска Запорожского 1710 г., а именно зафиксировано, какой суд уполномочен рассматривать дело, одной из сторон которой является чиновник.

Выводы. Анализ подсудности в ее историческом аспекте в период с IX по XVIII вв. дает нам следующие результаты. Изначально ее следует рассматривать в неразрывной связи с теми конкретно-историческими



условиями, в которых она функционирует, несмотря на экономические, социально-политические изменения в обществе и обусловленные ими изменения в организации судебной системы. Выделены пять этапов в историографии исследования становления и функционирования правил подсудности в государственно-правовых системах, которые функционировали в различные исторические периоды на территории украинского государства. Первый этап – период существования Киевской Руси (IX – середина XII в.) и Галицко-Волынского княжества (середина XII – XIV вв.) – характеризуется отсутствием разделения дел на категории, созданием трех судебных инстанций и развитием правил инстанционной подсудности. Второй этап – существование Великого княжества Литовского (XIV–XVI вв.) – имело место интенсивное развитие судебной системы (разделение на суды общей и специальной юрисдикции; различались суды первого звена и апелляционные), правила подсудности определялись по сословному критерию, а также – сословно-территориальному. Третий этап – пребывание Левобережной Украины под влиянием Российского государства (XV–XVIII вв.) – отличается тем, что впервые на законодательном уровне зафиксировано определение подсудности. Под подсудностью понимали предмет дела, что указывает на нормативное закрепление именно предметного вида подсудности. Это обусловило интерес ученых того времени к разработке и совершенствованию понятия подсудности и ее правил. Четвертый этап – существование украинского казачества (XVII в.) – ознаменован осуществлением разделения дел на простые и сложные, рассматривались военными судьями или гетманом. Продолжают функционировать специфические правила инстанционной подсудности. Пятый этап – период Освободительной войны и создания Украинского государства (вторая половина XVII в.), характеризуется удаленностью судебной власти от административной (о подсудности административных дел впервые указано в Конституции П. Орлика 1710 г.).

Полученные результаты исследования исторически-правовых особенностей становления и развития института подсудности в административном судопроизводстве Украины (IX–XVIII вв.) могут быть основой для последующих научных работ, посвященных генезису института подсудности в административной юстиции.

Список использованной литературы:

1. Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес: [монографія] – Х.: Фірма «Консум», 2003. – 464 с.
2. Хрестоматія з історії держави і права України: [навч. посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів]; За ред. В. Д. Гончаренка. – 3-тє вид., перероб. Уклад. В. Д. Гончаренко, О. Д. Святоцький. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 800 с.
3. Вангородська Н. А. Становлення третейського суду в Київській Русі // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2005. – № 67-69. – С. 137-140. // режим доступу : http://papers.univ.kiev.ua/jurydychni_nauky/articles/Evolution_of_Arbitration_Court_in_Kyivan_Rus_17816.pdf.
4. Михайлов М. История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства до уложения 1649 года. – С-Пб., 1848. – 133 с.
5. Музиченко П.П. Історія держави і права України: [навч. посіб. – 3-тє вид., стер.] – К.: Т-во «Знання, КОО», 2001. – 429 с.
6. Ковальова С. Г. Судоустрій і судочинство на українських землях Великого князівства Литовського: [монографія] – Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2008. – 200 с. // режим доступу : <http://lib.chdu.edu.ua/index.php?m=9&b=44>.
7. Дмитриев О. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебного до учреждения о губерниях. – М.: 1859. – 580 с.
8. Тихомиров М. М., Єпіфанов П. П. Соборне Укладення 1649 року. [посібник для вищої школи] – Вид-во Московського університету, 1961 р.
9. Соколов В. Г. О подсудности русского духовенства от издания Соборного уложения (1649 г.) до Петра I-го (1701 г.). – Казань, 1871.
10. Энгельман И.Е. Учебник русского гражданского судопроизводства. – Юрьев, 1904. – 458 с.
11. Бочкарев В. Дореформенный суд / Судебная реформа / Под ред. Давыдова Н. В., Полянского Н. Н. – М.: 1915. – 245 с.
12. Вісник Київського університету. Історико-філологічні науки / Упорядник Л. Г. Мельник. – 1991. – № 2.
13. Кульчицький В. С., Тищик Б. Й. Історія держави і права України: [підр. для студ. вищ. навч. закл.] – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – 624 с.
14. Комзюк А. Т., Бевзенко В. М., Мельник Р. С. Адміністративний процес України: [навч. посіб.] – К.: Прецедент, 2007. – 12 с.



ВЛИЯНИЕ ПОВЕДЕНИЯ ЮРИСТА НА ПРАВОВУЮ КУЛЬТУРУ ОБЩЕСТВА

Владимир БРЕЗДЭНЬ,

соискатель кафедры теории и философии права
Учебно-научного института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Summary

Legal spores are conditioned by the conflict of interests of people, and legal practice is related to the necessity of decision of various conflict situations, professional activity of lawyer touches major interests of people, their blessing, and sometimes and fates. All of it lays, on the special load of moral responsibility for the results of the activity on judges, public prosecutors, investigators, advocates and other workers of legal profession, requires the special morally-psychological and volitional internals from these persons. It follows to take into account that to the lawyers that work in law-enforcement and other public organs and provided with imperious plenary powers, increase moral requirements belong yet and as to the representatives of public organs and state, transmitters of imperious plenary powers, guards of law.

Key words: behavior of lawyer, legal culture, legal spores, moral responsibility, absolute law.

Аннотация

Правовые споры обусловлены конфликтом интересов людей, а юридическая практика связана с необходимостью решения разнообразных конфликтных ситуаций. Профессиональная деятельность юриста касается самых важных интересов людей, их благ, а иногда и судьбы. Все это накладывает особенный груз моральной ответственности за результаты своей деятельности на судей, прокуроров, следователей, адвокатов и других работников юридической профессии, требует от этих лиц особенных морально-психологических и волевых качеств. Следует учитывать и то, что к юристам, которые работают в правоохранительных и других государственных органах и наделены властными полномочиями, относятся повышенные моральные требования еще и как к представителям государственных органов и государства, носителей властных полномочий, охранников закона.

Ключевые слова: поведение юриста, правовая культура, правовые споры, моральная ответственность, естественное право.

Постановка проблемы. Законность и правопорядок являются приобретениями современного общества, без которых оно не может нормально функционировать и развиваться, потому, бесспорно, в существовании надлежащего режима законности заинтересованы все субъекты общественных отношений. Однако конкретную ответственность за поддержание уровня законности и правопорядка в стране несут, прежде всего, правоохранители. Требования морали, высокая моральная культура для юриста имеют особенное значение, поскольку с этой профессией связываются представления о таких высоких морально-правовых принципах, как гуманизм, справедливость, законность, объективность и тому подобные, без которых невозможно построение правового государства и демократического, социально ориентированного, гуманного общества.

Целью статьи является необходимость исследования влияния поведения юристов на правовую систему общества, формулирования на основании сделанного анализа понятия важности высокой моральной культуры для представителей законности и правопорядка.

Актуальность темы. Социальным назначением юристов в обществе за-

нимаются ученые в отрасли права, государства, социологии, политологии, а также философии, в частности философии права. Среди них В. Сокуренок, В. Горшенев, С. Сливка, О. Скакун, С. Гусарев и другие. Есть достаточное количество научных статей, монографий и диссертационных исследований.

Изложение основного материала исследования. История свидетельствует, что права человека часто нарушала власть, а закон и юристы прислуживались силе. Не намного лучшей является ситуация, когда права человека провозглашаются, но их не придерживаются, а то и нарушают те, кто должен защищать. Даже справедливые законы не могут применяться автоматически. Именно поэтому в сфере этой социальной жизнедеятельности так много зависит от исполнителей, того человеческого потенциала работников правоохранительных органов, который должен быть на стороне законности и правопорядка, правоохранителей, которые должны показывать пример выполнения и моральных, и правовых норм.

Специалистов-правоведов следует различать за видами и характером деятельности. Во-первых, это юристы, которые обеспечивают правосудие – судьи, прокуроры, следователи и дру-

гие лица, которые проводят дознание. Во-вторых, это адвокаты, основным призванием которых является защита прав и законных интересов граждан и юридических лиц. В-третьих, юристы, которые работают в других, не правоохранительных, органах государственной власти. В-четвертых, юристы, которые работают юрисконсультами и в кадровых службах на разнообразных предприятиях, учреждениях и в организациях. В-пятых, это ученые и преподаватели правоведческих дисциплин в специализированных и неспециализированных учебных заведениях разного уровня аккредитации и подчинения.

Конечно, деятельность представителей разных подгрупп юридических профессий имеет свою специфику, обусловленную характером общественных отношений, в которых они участвуют, что отражается на их морально-психологических качествах. Но, подчеркнем еще раз, все юристы, которые руководствуются в своей деятельности однородными принципами, должны быть сориентированными на общечеловеческие моральные ценности, и потому к ним, как к представителям законодательной профессии, относятся единственные за своей сущностью мо-



рально-психологические требования независимо от конкретной сферы деятельности или ведомственной принадлежности.

Профессиональная этика как самостоятельная область этической науки и в то же время подразделение правоведения имеет своими заданиям изучения морального содержания права, особенностей реализации общих принципов морали в сфере законодательной деятельности, морального потенциала юридической профессии и личности юриста. Юридическая этика призвана обосновать содержание морального идеала юриста-специалиста, исследовать причины и формы деформаций морально-профессионального сознания и предложить средства их преодоления. К предмету должно быть включено также изучение форм морального воспитания юридических кадров, путей усовершенствования их моральной и профессиональной культуры.

В правовой науке и этике накоплен определенный опыт исследования правовой практики с позиций соблюдения моральных норм, решения на теоретическом уровне морально-юридических противоречий. Сформировались такие отрасли этического знания в правоведении, как судебная и милицейская этика и в целом юридическая этика.

Естественное право не тождественно действующему законодательству. Считая естественное право «одной из главных парадигм философско-правового и юридического мышления, которое опирается на идею единственных нормативно-ценностных принципов, которые господствуют в космосе, природе и обществе и способны быть мериллом справедливости законоположений, устанавливаемых государством», ученые отмечают, что «нормы естественного права имеют универсальное значение и адресованы всем без исключения правоспособным субъектам. Будучи производными от порядка вещей, строя мироздание и природу человека как неотъемлемую часть миропорядка, они позволяют людям связывать свое существование с общими основами существования» [1, с. 268].

Поэтому источники естественного права – в самой природе, в природе человека, в человеческом обществе. «Свойства человеческой природы, – пишет С. Сливка, – являются вырази-

телями естественных законов, которые накладывают на человека обязанности, определяют ориентиры ее поведения, которые можно назвать правомерным поведением в естественно-правовом пространстве. Через естественное право человек осознает законы самой Природы, в которых скрыта вся естественная сила – гарант универсального естественного порядка. Естественное право – это антропоцентрическая часть законов Вселенной и потому совпадает с интересами человека» [9, с. 5]. Как главный субъект естественного права, человек должен придерживаться его норм, так как живет по законам природы по законам природы. Поэтому, как считает ученый, «естественный закон будто генетически заложен в человеке и связан с его естественным состоянием» [9, с. 6]. И потому само «естественное право отвечает умной сущности человека. Естественное право – область справедливости, добра и правды, что определяет (должно определять) поведение индивидов» [9, с. 5].

Философско-правовое понятие «естественное право» аккумулирует в себе те ценности, принципы и права, которые обусловлены самой природой человека и является автономными, то есть независимыми от конкретных общественных условий или государственного строя. основополагающие права и свободы человека, гарантированные естественным правом, определяются биосоциальной природой человека, связываются с фактом ее появления и жизнью. В ст. 1 Общей декларации прав человека ООН в 1948 г. провозглашено: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделяются умом и совестью и должны действовать в отношении друг к другу в духе братства» [7, с. 109]. Определяя основные права человека как общественное явление, которое имеет в своей основе естественно-правовую почву, П. Рабинович предложил четкую дефиницию понятия: «Права человека – это определенные возможности человека, которые необходимы для удовлетворения потребностей ее существования и развития в конкретно-исторических условиях, объективно определяются достигнутым уровнем развития общества и могут быть общими и равными для всех людей» [8, с. 10].

Некоторые из авторов в пределах судебной этики выделяют адвокатскую и следственную этику. Да, В. Леоненко, С. Любичев и другие считают, что профессиональная этика юриста выступает как явление, решающее общие вопросы и проблемы, а ее содержание состоит из учения об общих моральных принципах и нормах относительно правоохранительной и правоприменимой деятельности юриста. В ее пределах они выделяют судебную этику как вид и ее подвиды – следственную и адвокатскую. Ю. Грошевой по этому поводу отмечает, что профессиональная этика отдельных юридических специальностей должна изучать моральные требования, которые относятся обществом и государством к профессиональной деятельности судей, следователей, прокуроров, адвокатов, оперативных работников органов МВД и СБУ, а также особенности, специфику и структуру моральных отношений, которые возникают во время выполнения ими функциональных обязанностей [3, с. 47].

В последнее время все большей актуальности приобретают вопросы, связанные с профессиональной этикой работников органов внутренних дел. Известный украинский исследователь этих проблем С. Сливка обратил внимание на разработку содержания этических проблем милицейской службы, обосновал моральные требования к работникам милиции, которые призваны повлиять на процесс правоохранительной деятельности, выполнения заданий, поставленных перед милицией Украины. О. Бандурка обосновывает теоретические основы, этические принципы правоохранительной деятельности, основные моральные требования к служащему ОВД.

В прошлом, когда шел процесс становления этической науки и профессиональной этики, господствовал деонтологический подход, основы которого были заложены еще в XVIII в. Известно, что еще И. Кант, один из родоначальников деонтологического подхода, обосновал категорический императив, который предусматривал: автономию, суверенность человека как обладателя воли и субъекта морали, уважение к ней; моральное равенство всех; необходимость рассматривать человека как цель, а не как средство достижения цели; следование обязанности и отказ от собственного интереса [4, с. 57].



В условиях рыночных отношений и демократического развития общества деонтологический подход с его методологией и теоретическими конструкциями не отвечают требованиям времени, практике трансформации украинского общества, реформирования судебной власти и других правоохранительных органов. Как известно, моральное обоснование рыночной системы осуществлено с позиций утилитаристской этики с ее телеологическим подходом, в которой моральная автономия личности не отбрасывается, а лишь несколько ограничивается, исходя из принципа целесообразности, полезности. На такой подход постепенно ориентируется украинская этическая и правоведческая мысль, которая предусматривает изучение как этического литературного наследия, так и современной публицистики и хроники, конкретных юридических дел, проведения социологических опросов населения и работников правоохранительных органов для анализа реальной правовой практики, тенденций возможных деформаций морально-профессионального сознания работников.

Деятельность работников юридической профессии осуществляется по большей части в сложных морально-психологических условиях, на негативном эмоциональном фоне, в конфликтной среде, где немало искушения. Здесь возникает угроза деформации сознания и моральной, и профессионально-правовой. Причины деформации морального и профессионального сознания в профессиональной группе юристов следует искать как в самом обществе, так и в специфических условиях деятельности конкретных органов и служб.

Господствует мысль, что юристы могут быть такими же недобросовестными, корыстными, как и любой гражданин. Зависимость уровня моральной культуры работников юридической профессии от уровня моральной культуры общества – это гипотеза. Действительно, правовой нигилизм населения постсоветской Украины не может не отражаться на сознании профессиональной группы правоохранителей, которая формируется из разных слоев этого же населения. Сегодня наблюдается разрыв между декларируемыми ценностями и возможностью их реаль-

ного достижения, которое приводит к беззаконию, оправдание преступлений и даже поощрения к ним [2, с. 11].

Обесценивание на уровне общества и личности моральных ценностей не делает их значимыми и в профессиональной деятельности юриста. В определенной степени уровень деформаций морального и профессионального сознания юристов зависит и от того, насколько самобытность, непрофессионализм проникает в сферу их профессиональной деятельности. Одно время выдающийся русский юрист А. Кони убедительно доказывал, что каждый юрист обязан обязательно усвоить основные моральные начала своей профессии, «потому что хоть бы какие хорошие были правила деятельности, они могут потерять свою силу и назначение в неопытных, грубых и недобросовестных руках» [5, с. 34].

В советское время при принятии на службу в органы акцент делался на политических качествах личности. В цивилизованных государствах при выдвижении юристов на высокие должности первоочередное значение предоставляется моральным качествам (честность, порядочность, неподкупность, ответственность и др.). В современной Украине при зачислении в личный состав органов МВД на первый план выдвигаются физические свойства, спортивная подготовка, профессиональные качества. Моральные качества идут как второстепенные, дополнительные, несущественные [6, с. 43].

Следует заметить, что профессиональные и должностные когорты, которые имеют низкий уровень профессиональной идентификации работника с социальным институтом, профессией, должностью, могут формально усваивать социально-ролевые функции, стереотипы, стандарты поведения, которые реально не реализуются.

Существующий в сознании общества образ идеального работника их профессии в целом совпадает с институциональными требованиями, выраженными в нормативных актах и профессиограмах. Считается, что следователь должен быть не только дисциплинированным, но и, прежде всего, инициативным, самостоятельным, ответственным. Оказалось, что отсутствие согласования между вербальным и поведенческим наставлениями на

комплексы деловых качеств, прежде всего, нацеленные на формирование черт исполнителя, что связано с доминирующими в институте ОВС требованиями. Полученное схематическое описание модального типа работника также свидетельствует о значительном развитии качеств комплекса «дисциплинированность – тщательность» сравнительно с «ответственностью и самостоятельностью» [2, с. 16].

Русские исследователи при анализе моральных аспектов деятельности работников оперативных служб и следственных подразделений обращают внимание на то, что полузакрытый или закрытый характер их деятельности, специфика морально-психологического положения, негативный эмоциональный фон, повышено нервное напряжение, принудительный, конфронтационный характер общения, так или иначе, отражается на их личном сознании. Применение мероприятий правового принуждения не всегда положительно влияет на сознание этой группы правоохранителей. У некоторых работников может сформироваться наставление на допустимость применения любого принуждения, вмешательства в личную и общественную жизнь граждан, может происходить снижение ценности человеческой свободы, привычка к «обратной» стороне жизни.

Через повторяемость и сходство служебных ситуаций, отмечает Д. Грядовой с соавторами, стереотипы поведения становятся самодостаточными, нравы заменяют собой сознательный моральный выбор, стирают основы индивидуальной ответственности работников, парализуется их моральная самостоятельность. При таких условиях могут случиться деформация морального и правового сознания и изменение моральных или личностных качеств работника [6, с. 45].

Профессиональная трансформация моральных требований, а точнее, их деформация, может быть предпосылкой возникновения и создания корпоративной «морали», замкнутой на собственных интересах профессиональной когорты (оперативно-розыскного аппарата, или следственного подразделения, или других служб). Корпоративные интересы профессиональных когорт, как правило, не отвечают, а то и противоречат интересам общества, профессиональной группы юристов.



Главные причины возникновения корпоративной морали лежат в подмене при определенных обстоятельствах морального виденья проблемы сугубо «профессиональным», в защите «чести мундира», в преобладании инструментального подхода к решению «делikatных» заданий (неподконтрольность целой группы профессиональных решений и действий в рамках использования конфиденциального содействия граждан), ориентированному на конкретный результат, когда в выборе способа, средств, приемов решения заданий рациональность берет верх над нравственностью, когда интересы профессии берут верх над теми интересами общества и государства, ради которых предусмотренное проведение оперативно-розыскных мероприятий.

Неразвитая моральная культура следователя может повлечь деформацию его морального и правового сознания. Да, формальное отношение к людям (подчиненным или подозреваемым), к делу, склонность действовать за буквой закона, а не за его духом, безразличие, черствость, грубость, предубежденность, подозрительность, корыстность, пренебрежительное отношение, унижение человеческого достоинства, потеря чувства гуманности и тому подобное – это деформации морального сознания, которые стоят на пути эффективной профессиональной деятельности следователя или оперативного уполномоченного уголовного розыска. Человек при таких условиях превращается в бездушную машину. Интеллект, воля, не погружены в нравственность, – это стихийное бедствие, социальное и моральное зло. Поэтому только лучшие люди способны на такой труд, не заражаясь ею, писал известный русский философ И. Ильин.

В процессе подготовки, обсуждения, доработки и принятия «Правил адвокатской этики» некоторыми адвокатскими объединениями, высказывались недовольство необходимостью принятия этих правил. Высказывались необоснованные аргументы, в частности, что «Правила ...» вроде бы навязаны чиновниками Высшей квалификационной комиссии адвокатуры, чтобы в случае необходимости «прижать адвоката к ногтю». Адвокатский цех за годы независимости Украины разросся, в основном, за счет бывших ра-

ботников прокуратуры и следственного аппарата, предпринимателей-юристов и др., и установлено, что для определенной части адвокатов Украины (это меньшинство) «Правила ...» нежелательные, потому что «мешают разгулу практики» по принципу «решения вопросов за соответствующую благодарность, которая делится с теми, от кого эти решения зависят» [6, с. 47].

Практика свидетельствует, утверждает Л. Халдеев, что для правосознания работников следственного аппарата давно является характерным принимать решение о предъявлении обвинения с «запасом». Судья, который оглядывается на высшие судебные инстанции, неминуемо одобряет «приговор с запасом» или, наоборот, для спасения дела, которое «разваливается» в суде, бесперспективного для дополнительного расследования, о котором и прокурор не просит, выносит не оправдательный приговор, а «натягивает» хоть на какую-либо квалификацию и/или назначает (определяет) минимальное наказание. Таким образом, по мнению Л. Халдеева, невыполнение профессионального долга переходит в невыполнение обязанности человеческой [10, с. 390]. «Охраняя» собственное спокойствие, такие судьи забывают и о человеке, и о правосудии. В итоге из «обращения» правосудия выпадают и само правосудие, и человек, который включен в сферу правосудия.

Выводы. Представления о должной, справедливой, желательной и допустимой деятельности юристов складываются в обществе, в самой профессиональной группе, закрепляются в законах и подзаконных актах. Модели поведения и деятельности, что основываются на таких принципах, постепенно под воздействием негативных факторов социальной среды, особенностей профессиональной деятельности могут размываться, разрушаться и замещаться индивидуальными, корпоративными, привнесенными извне представлениями, несовместимыми с общественными, профессиональными требованиями. Естественно, что они скрываются, но выражают новую установку индивидуального ценностного сознания и реализуются в поведении, действиях в условиях отсутствия внешнего контроля. Такие наставления и действия могут иметь общественно

нежелательный, недопустимый или опасный, противоправный характер.

Список использованной литературы:

1. Бачинін В. А. Філософія права : словник / В. А. Бачинін, В. С. Журавський, М. І. Панов. – К. : Видав. дім «Ін Юре», 2003. – 408 с.
2. Болотова В.О. Професійна ідентифікація особистості (соціологічний аспект аналізу): Автореф. дис... канд. соціологіч. наук: 22.00.03. – Харків, 1998. – 18 с.
3. Грошевой Ю.М. Профессиональное правосознание судьи и социальное правосудие. – Х.: Выща шк. изд-во при Харьк. ун-те, 1986. – 185 с.
4. Кант И. Лекции по этике. – М.: Республика, 2000. – С. 38–222.
5. Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики) // Собр. соч.: В 8 т. – Т. 4. – С. 33–69.
6. Лозовой В.О., Петришин О.В. Професійна етика юриста. – Харків: Право, 2004. – 176 с.
7. Лоцихін О. М. Функції права : значення, сутність, система / О. М. Лоцихін, Н. М. Оніщенко // Часопис Київського університету права. – 2004. – № 2. – С. 9–13.
8. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права і держави: навч. посібник / П. М. Рабінович. – [вид. 9-те зі змінами і допов.]. – Львів : Край, 2007. – 192 с.
9. Сливка С. С. Природне та надприродне право : у 3-х ч. / С. С. Сливка. – К. : Атіка, 2005. – Ч.1. Природне право : історико-філософський погляд. – 224 с.
10. Халдеев Л. С. Судья в уголовном процессе : Практическое пособие. – М. : Юрайт, 2000. – 501 с.



УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВМЕШАТЕЛЬСТВО В ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ ПО УК СТРАН ПОСТСОВЕТСКОГО ПРОСТРАНСТВА

Евгений БУНИН,

соискатель кафедры уголовного права № 1
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

This article is devoted to the research of criminal law provisions of post-Soviet countries, governing criminal responsibility for the intervention in the administration of justice. Set as common approaches in the regulation of responsibility for the offense (for example, legislators are united in using the term «form» instead of the term intervention «method» of its implementation), and features of the formulation of elements (their signs) of the crime and imposition of penalty for its commission (lack of unity of the terminology used in the title of this crime and the description of the act as a sign of its objective side).

Key words: intervention in the administration of justice, obstruction, form and method, purpose, punishment.

Аннотация

Статья посвящена изучению положений уголовного законодательства стран постсоветского пространства, регламентирующих уголовную ответственность за вмешательство в осуществление правосудия. Установлены как общие подходы в регламентации ответственности за данное преступление (например, законодатели едины в использовании термина «форма» вмешательства вместо термина «способ» его осуществления), так и особенности формулировки элементов (их признаков) состава данного преступления и установления наказания за его совершение (отсутствие единства терминологии, используемой в названии состава данного преступления и при описании деяния как признака его объективной стороны).

Ключевые слова: вмешательство в осуществление правосудия, воспрепятствование, форма и способ, цель, наказание.

Постановка проблемы. Отсутствие единства терминологии в регламентации данного состава преступления, как при закреплении его названия, так и при описании деяния, как обязательного признака его объективной стороны, негативно сказывается на правоприменении уголовно-правовых норм.

Актуальность темы исследования обусловлена различным пониманием терминологии как в уголовно-правовой доктрине, так и в следственно-судебной практике. Изучение зарубежного уголовного законодательства, условий и практики его применения может помочь создать в украинском уголовном законе нормы, наиболее полно отвечающие современным потребностям борьбы с преступностью, в том числе и со вмешательством в деятельность судебных органов.

Состояние исследования. Проблемы уголовной ответственности за преступления против правосудия привлекали внимание многих ученых, в частности Т. К. Агузарова, С. Э. Асликяна, А. Ф. Бернера, С. В. Бородина, И. А. Бушуева, И. С. Власова, М. А. Гариной, П. Ф. Гришанина, Б. В. Здравомыслова, П. С. Елизарова, Г. К. Кострова, В. Н. Кудрявцева, Р. А. Левертовой, Л. В. Лобановой, С. Х. Мазукова, В. П. Малкова,

В. В. Мальцева, П. С. Матышевского, И. Л. Петрухина, Э. Ф. Побегайло, С. В. Познышева, Ш. С. Рашковской, Я. Г. Северского, А. И. Скакуна, И. М. Тяжковой, А. И. Чучаева и др.

Целью и задачей статьи является установление как общих подходов в регламентации ответственности за вмешательство в осуществление правосудия, так и особенностей ее закрепления для дальнейшего усовершенствования положений УК и практики его применения.

Изложение основного материала. Модельный уголовный кодекс стран СНГ от 17 февраля 1996 г. (далее – Модельный УК), который был принят на основании ст. 8 Соглашения о Межпарламентской Ассамблее государств-участников СНГ от 27 марта 1992 г., предоставляющей ей право разработки модельных законодательных актов [1, с. 32–34], в ст. 324 («Вмешательство в разрешение судебных дел и производство предварительного расследования») предусматривает ответственность за вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность суда с целью оказать воздействие на осуществление правосудия (ч. 1); за вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность прокурора, следователя или лица, производящего дознание, с целью воспрепятствования всесторон-

нему, полному и объективному расследованию дела (ч. 2); а также за указанные действия, совершенные лицом с использованием своего служебного положения (ч. 3) [2].

Целый ряд государств, расположенных на постсоветском пространстве, восприняли рекомендации ст. 324 Модельного УК о включении в национальное уголовное законодательство нормы, предусматривающей ответственность за вмешательство в осуществление правосудия и предварительного расследования. Однако ни одна из этих норм не сформулирована в том виде, в каком она нашла свое отражение в Модельном УК.

1. Следует отметить, что в УК ряда государств при регламентации ответственности за вмешательство в деятельность судебных органов (воспрепятствование осуществлению правосудия) используется единая терминология как при закреплении названия данного состава преступления, так и при описании деяния, как обязательного признака его объективной стороны. Например, в УК Украины (ст. 376) [3], УК Республики Молдова (ст. 303) [4], УК Республики Беларусь (ст. 390) [5], УК Республики Узбекистан (ст. 236) [6] используется единый термин «вмешательство», в УК Литовской Республики – соответственно «вос-



препятствование» и «препятствие» (ст. 231) [7]. Такой подход был предложен в Модельном УК, что, на наш взгляд, делает норму более простой в толковании и правоприменении.

В уголовном законодательстве отдельных стран наблюдается несоответствие терминов, употребляемых в названии статьи и в ее диспозиции при описании деяния как признака объективной стороны состава преступления. Так, в УК Латвийской Республики предусмотрена уголовная ответственность за вмешательство в рассмотрение дел в суде, а деяние описано как любое воздействие (ст. 295) [8]. В УК Грузии предусмотрена уголовная ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия или производству предварительного расследования, а деяние описано как незаконное вмешательство (ст. 364) [9]. В УК Российской Федерации (далее – УК РФ) (ст. 294) [10], УК Республики Армения (ст. 332) [11], УК Республики Таджикистан (ст. 335) [12], УК Азербайджанской Республики (ст. 286) [13], УК Республики Туркменистана (ст. 189) [14], УК Республики Казахстан (ст. 339) [15], УК Кыргызской Республики (ст. 317), соответственно, употребляются такие термины как «воспрепятствование» и «вмешательство» [16]. Данный подход порождает дискуссии в научной литературе и следственно-судебной практике о соотношении указанных терминов, что вызывает отсутствие единства в правоприменении таких норм.

Абсолютно иную позицию занял эстонский законодатель, предусмотрев уголовную ответственность за насилие в отношении судьи, судебного заседателя, судебного исполнителя, адвоката, прокурора или следователя, а равно их близких, или угрозу в отношении этих лиц, а деяния описав как угрозу (ч. 1 ст. 172–1 УК) или применение насилия (ч. 2 ст. 172–1 УК Эстонской Республики) [17].

2. Традиционно дискуссионным, как в науке уголовного права, так и в практике применения, УК остается вопрос о способах (формах) вмешательства (воспрепятствования) в деятельность судебных органов (осуществление правосудия). Так, в УК Грузии указано, что вмешательство осуществляется «в той или иной форме» (ст. 364). В соответствии с УК Республики Узбекистан (ст. 236) незаконное

воздействие осуществляется в любой форме. Согласно УК Украины (ст. 376), УК Республики Молдова (ст. 303), УК РФ (ст. 294), УК Литовской Республики (ст. 231), УК Республики Армения (ст. 332), УК Республики Беларусь (ст. 390), УК Республики Таджикистан (ст. 335), УК Азербайджанской Республики (ст. 286), УК Республики Туркменистана (ст. 189), в УК Республики Казахстан (ст. 339), УК Кыргызской Республики (ст. 317) вмешательство (воспрепятствование) осуществляется «в какой бы то ни было форме». В УК Латвийской Республики (ст. 295) и в УК Эстонской Республики (ст. 172–1) в диспозиции статьи речь не идет о способах (формах) вмешательства в деятельность суда.

Несмотря на единство позиции законодателей различных государств, следует отметить, что в научной литературе традиционно обсуждаемым остается вопрос о возможности вмешательства в осуществление правосудия при применении отдельных способов, например, таких как просьба, подкуп, уговоры, требование и др. Единства мнений по этому вопросу пока не достигнуто.

Для сравнения хотелось бы отметить, что в уголовном законодательстве ряда государств, так называемого дальнего зарубежья, ответственность за вмешательство в деятельность судебных органов предусмотрена лишь при наличии противоправных способов воздействий на лиц, осуществляющих правосудие. Например, в соответствии со ст. 434–8 УК Франции преступными признаются «любая угроза или какой-либо иной акт запугивания, совершенные в отношении какого-либо магистрата, присяжного заседателя или какого-либо иного лица, которое заседает в судебном органе ... с целью воздействия на их поведение при осуществлении ими своих функций» [18]. В соответствии с УК Республики Польша, уголовно-наказуемыми являются деяния лица, который насилием или противозаконной угрозой оказывает влияние на официальную деятельность лица (ст. 232) [19]. Согласно ст. 178 УК Голландии уголовно-наказуемым влиянием на решение судебного дела является предоставление или обещание дара судье [20]. Гл. 73 разд. 18 Свода законов США предусматривает уго-

ловную ответственность за три самостоятельных состава вмешательства в осуществление правосудия, при регламентации которых четко закреплены способы такого вмешательства, а именно: подкуп, угроза, применение силы, обман, запугивание, пикетирование и манифестация [21, с. 52–53].

Кроме того, следует отметить, что, на наш взгляд, использование термина «форма» вмешательства не совсем оправдано с юридической точки зрения, поскольку речь идет именно о способе осуществления вмешательства, как признаке объективной стороны данного состава преступления. Термин «форма» законодатель использует для обозначения форм деяния – действия (активная форма) и бездействия (пассивная форма). Для обозначения же совокупности приемов и методов, которые используются в случае совершения преступления, в науке уголовного права и законодательстве применяется термин «способ совершения преступления». В связи со сказанным считаем, что более правильно формы вмешательства именовать способами вмешательства (воздействия).

3. Следует отметить и разнообразие подходов, используемых законодателями различных стран при установлении уголовной ответственности за вмешательство (воспрепятствование) в деятельность различных органов государственной власти.

Так, в зависимости от того, каким общественным отношениям (в сфере осуществления правосудия или в сфере производства предварительного расследования) причиняется вред, в УК Кыргызской Республики предусмотрена ответственность за эти преступления в различных статьях (ст. 317 и 318).

В УК Украины уголовная ответственность за вмешательство в деятельность судебных органов (ст. 376), вмешательство в деятельность работника правоохранительного органа, работника государственной исполнительной службы (ст. 343) предусмотрена не только в разных статьях кодекса, но даже и в разных его разделах, что свидетельствует о различии объектов уголовно-правового посягательства – соответственно, преступления против правосудия (разд. XVIII Особенной ч. УК) и преступления против авторитета органов государственной власти,



органов местного самоуправления и объединений граждан (разд. XV Особенной ч. УК).

В УК Республики Узбекистан ответственность за вмешательство в расследование или разрешение судебных дел регламентирована в одной части ст. 236. Литовский законодатель установил уголовную ответственность за препятствие судье, прокурору, должностному лицу предварительного расследования, адвокату либо должностному лицу Международного уголовного суда или судебному приставу также в одной части статьи (ч. 1 ст. 231). Подобный подход используется в УК Республики Беларусь (ст. 390) и УК Эстонской Республики (ст. 172-1). Тем самым, можно отметить, что законодатели указанных стран одинаково оценивают степень общественной опасности данных деяний.

В УК Республики Молдова (ч. 1 и 2 ст. 303), в УК РФ (ч. 1 и 2 ст. 294), в УК Азербайджанской Республики (ч. 1 и 2 ст. 286), в УК Республики Таджикистан (ч. 1 и 2 ст. 345), в УК Республики Армения (ч. 1 и 2 ст. 332), в УК Грузии (ч. 1 и 2 ст. 364) уголовная ответственность за вмешательство в деятельность суда и в деятельность прокурора, следователя или лица, производящего дознание предусмотрена в одной статье, но в разных ее частях.

4. Следует отметить, что в уголовном законодательстве большинства стран субъект анализируемого состава преступления является общим – физическое, вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста. В то же время в УК некоторых государств есть особенности, характеризующие субъекта воспрепятствования осуществлению правосудия или производству предварительного расследования. Например, в УК Республики Беларусь предусмотрена уголовная ответственность за вмешательство в осуществление правосудия лишь в том случае, если оно совершено лицом с использованием своего служебного положения (ст. 390).

5. Анализ уголовного законодательства указанных стран приводит к выводу, что одним из обязательных признаков субъективной стороны состава преступления, который анализируется, является цель вмешательства (воспрепятствования). Так, в УК Республики

Молдова (ч. 1 ст. 303), в УК Латвийской Республики (ч. 1 ст. 295), в УК Республики Узбекистан (ч. 1 ст. 236) достаточно четко описаны цели вмешательства – воспрепятствовать всестороннему, полному и объективному рассмотрению дела или добиться вынесения неправосудного судебного решения. В ч. 1 ст. 364 УК Грузии специальная цель вмешательства определяется как воздействие на осуществление правосудия. При этом в диспозиции ч. 1 и 2 данной статьи указывается, что вмешательство должно быть незаконным.

В УК Эстонской Республики установлена уголовная ответственность за насилие в отношении судьи, судебного заседателя, судебного исполнителя, адвоката, прокурора или следователя, а равно их близких, или угроза в отношении этих лиц, если такое деяние совершается в целях воспрепятствования осуществлению правосудия или из мести к этим лицам за выполнение ими своих обязанностей.

В ч. 1 ст. 376 УК Украины в качестве целей вмешательства в деятельность судьи называется не только цель добиться вынесения неправосудного решения, но и цель помешать исполнению судьей служебных обязанностей. Представляется, что подобная формулировка не вполне удачна, поскольку служебные обязанности судьи могут быть в определенных ситуациях не связаны с осуществлением правосудия (например, деятельностью председателя суда по распоряжению финансовыми или материальными ресурсами суда), и в этих случаях вмешательство в служебные обязанности судьи будет направлено не против правосудия, а против порядка управления.

Ранее защите правосудия от вмешательства была посвящена ст. 176 УК Украинской ССР. В данной норме предусматривалась ответственность за воздействие на судей с двумя альтернативными целями: воспрепятствовать всестороннему, полному и объективному рассмотрению какого-либо дела либо добиться вынесения незаконного судебного решения. В период действия этого уголовного закона было принято постановление Пленума Верховного Суда Украины от 12 апреля 1996 г. № 4 «О применении законодательства, обеспечивающего независимость судей». В преамбуле постановления

констатировалось, что вмешательство в деятельность судов наиболее распространено со стороны органов исполнительной власти, которые стремятся контролировать эту деятельность, а также со стороны представителей исполнительной власти, пытающихся вмешиваться в решение конкретных судебных дел и назначение наказаний. Здесь же справедливо указывалось, что под вмешательством в деятельность по осуществлению правосудия следует понимать какое-либо воздействие на судью (указание, требование, критику судьи в средствах массовой информации до решения по делу) со стороны любого лица с целью склонить его к совершению определенных процессуальных действий или постановлению желательного судебного решения. При этом не имеет значения, каким способом (обещание различных выгод, угрозы и т.п.), в какой стадии процесса и в деятельность суда какой инстанции осуществляется вмешательство (п. 4).

В УК РФ (ст. 294), в УК Азербайджанской Республики (ст. 286), в УК Республики Таджикистан (ст. 345), в УК Республики Армения (ст. 332) в качестве целей совершения вмешательства предусмотрены воспрепятствование осуществлению правосудия и всестороннему, полному и объективному расследованию дела (дознанию и предварительному следствию).

Согласно ч. 1 ст. 231 УК Литовской Республики целью исследуемого преступления является препятствие исполнению должности, связанной с расследованием и рассмотрением уголовного, гражданского либо административного дела или исполнению решения суда.

В УК Республики Беларусь уголовная ответственность за вмешательство устанавливается только в случае совершения его с целью воспрепятствованию всестороннему, полному и объективному рассмотрению или расследованию дела либо с целью добиться вынесения незаконного судебного приговора, решения, иного судебного акта или незаконного постановления органа уголовного преследования при производстве по уголовному делу.

В соответствии с ч. 1 ст. 317 УК Кыргызской Республики целью данного преступного деяния является воспрепятствование осуществлению правосудия.



Таким образом, несмотря на различность формулировок, используемых при описании цели вмешательства в деятельность судебных и правоохранительных органов, законодатели различных государств едины во мнении, что целью является воспрепятствование осуществлению правосудия.

6. В качестве квалифицирующего признака в УК Республики Молдова (ч. 3 ст. 303), УК РФ (ч. 3 ст. 294), УК Республики Армения (ч. 3 ст. 332), УК Республики Таджикистан (ч. 3 ст. 345), УК Азербайджанской Республики (ч. 3 ст. 286), УК Грузии (ч. 3 ст. 364), УК Кыргызской Республики (ч. 2 ст. 317) предусмотрено использование служебного положения (ч. 3 ст. 303). В УК Республики Узбекистан квалифицирующим признаком подобного преступления признано вмешательство должностного лица (ч. 2 ст. 236). Латвийский законодатель еще более сужает объем такого квалифицирующего признака, установив ответственность за вмешательство, осуществленное государственным должностным лицом (ч. 2 ст. 295).

Уголовный кодекс Литовской Республики в качестве квалифицирующих признаков предусматривает применение насилия либо иного принуждения (ч. 2 ст. 231).

В УК Республики Казахстан и в УК Республики Беларусь ответственность за квалифицированный вид воспрепятствования осуществлению правосудия и предварительного расследования не установлена.

В отличие от других стран СНГ, ныне действующий УК Украины в качестве квалифицирующих признаков данного состава преступления помимо вмешательства с использованием служебного положения предусматривает и наступление последствий в тех случаях, когда вмешательство помешало предотвратить преступление или задержать лицо, его совершившее (ч. 2 ст. 376).

7. В вопросе установления наказания за совершение данного преступления законодатели указанных стран восприняли рекомендации Модельного УК и отнесли основной состав (без смягчающих и без отягчающих признаков) воспрепятствования осуществлению правосудия или предварительного расследования к преступлениям неболь-

шой тяжести, а квалифицированный состав (с отягчающими признаками) – к преступлениям средней тяжести.

Так, за совершение общественно опасного деяния, содержащего признаки основного состава вмешательства в деятельность судебных органов (воспрепятствованию осуществлению правосудия) предусмотрено максимальное (наиболее строгое) основное наказание: в УК РФ (ч. 1 ст. 294) и УК Грузии (ч. 1 ст. 364), в УК Азербайджанской Республики (ч. 1 ст. 286) – лишение свободы на срок до двух лет. Дополнительное наказание за данное деяние в указанных кодексах не предусмотрено.

По УК Кыргызской Республики (ч. 2 ст. 317 и ч. 2 ст. 318), УК Республики Таджикистан (ч. 3 ст. 345), УК Республики Беларусь (ст. 390) максимальным наказанием за подобное деяние является лишение свободы на срок до 5 лет. В УК Литовской Республики предусмотрено максимальное наказание за основной состав данного преступления в виде лишения свободы на срок до двух лет, а за квалифицированный вид воспрепятствования – лишение свободы на срок до четырех лет.

В УК Республики Молдова максимальным наказанием за квалифицированный состав данного преступления является лишение свободы на срок от 2 до 5 лет.

Выводы. Анализ норм, предусматривающих уголовную ответственность за вмешательство в осуществление правосудия, закрепленных в УК государств, расположенных на постсоветском пространстве, свидетельствует о наличии как общих подходов, так и особенностей, связанных с регламентацией составов данного преступления и установления наказания за его совершение. Результаты исследования могут быть положены в основу усовершенствования положений уголовного законодательства и практики его применения.

Список использованной литературы:

1. Соглашение о Межпарламентской Ассамблее государств – участников Содружества Независимых Государств: Международный договор от 27 марта 1992 г. // Михалева Н. А. Практикум по конститу-

ционному праву стран содружества независимых государств / Н. А. Михалева. – М.: Юрид. лит., 1998. – 750 с.

2. Модельный Уголовный кодекс: Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств: Постановление № 7-5 от 17 февраля 1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.icrc.org/rus/assets/files/other/crim.pdf>. – Загл. с экрана.

3. Кримінальний кодекс України (із змінами та доповненнями станом на 5 лютого 2014 року). – Х.: Одиссей, 2014. – 240 с.

4. Уголовный кодекс Республики Молдова / вступ. статья А. И. Лукашова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 408 с.

5. Уголовный кодекс Республики Беларусь / Науч. ред. и предисл. Б. В. Волженкина. Обзор. статья А. В. Баркова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 474 с.

6. Уголовный кодекс Республики Узбекистан / Науч. ред. и предисл. М. Х. Рустамбаева, А. С. Якубова и З. Х. Гулямова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 338 с.

7. Уголовный кодекс Литовской республики / Науч. ред. В. Й. Павилониса. Предисл. Я. И. Мацнева. Вступ. статья В. Павилониса, А. Абрамвичюса, А. Дракшене. Пер. с лит. В. Я. Казанскене. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 470 с.

8. Уголовный закон Латвийской республики / Науч. ред. и вступ. статья А. И. Лукашова и Э. А. Саркисовой; перевод с латышского А. И. Лукашова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 313 с.

9. Уголовный кодекс Грузии / Науч. ред. З. К. Бигвава. Вступ. статья В. И. Михайлова. Обзор. статья О. Гамкрелидзе. Пер. с груз. И. Мериджаишвили. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 350 с.

10. Уголовный кодекс Российской Федерации: [федеральный закон: принят Гос. Думой 24 мая 1996 г.; по состоянию на 1 мая 2012 г.]. – М.: ЭКСМО, 2012. – 176 с.

11. Уголовный кодекс Республики Армения / науч. ред. Е. Р. Азарян, Н. И. Мацнев; пер. с арм. Р. З. Авакян. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2004. – 450 с.

12. Уголовный кодекс Таджикистана / Науч. ред. и предисловие



А. В. Федорова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 350 с.

13. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / Науч. ред. и предисл. И. М. Рагимова. Перевод с азерб. Б. Э. Аббасова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 325 с.

14. Уголовный кодекс Туркменистана/ответственные за выпуск: Я. Кичиева, Н. Смирнова. – Ашхабат: Изд-во «Туркменистан», 1997. – 352 с.

15. Уголовный кодекс Республики Казахстан / Науч. ред. и предисл. И. И. Рогова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 466 с.

16. Уголовный кодекс Кыргызской республики / Науч. ред. и предисл. А. Я. Стуканова, П. Ю. Константинова. Текст офиц. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 352 с.

17. Уголовный кодекс Эстонской республики / Науч. ред. и перевод с эст. В. В. Запелова. Предисловие Я. И. Мацнева. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 262 с.

18. Новый уголовный кодекс Франции. – М.: Изд-во «Юридический колледж МГУ», 1993. – 212 с.

19. Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. и предисловие Н. Ф. Кузнецовой, А. И. Лукашова и Э. А. Саркисовой. Пер. с польск. Д. А. Барилевич. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 234 с.

20. Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. и предисл. Б. В. Волженкина. Пер. с англ. Й. В. Мироновой. 2-е изд. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 510 с.

21. Уголовное право США: Сборник нормативных актов / Сост., отв. ред. и автор вступ. статьи И. Д. Козочкин. – М.: Изд-во УДН, 1985. – 160 с.

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ САНКЦИЙ ЗА ПЕРЕВОЗКУ ПассажиРОВ ЧЕРЕЗ ГОСУДАРСТВЕННУЮ ГРАНИЦУ УКРАИНЫ БЕЗ НЕОБХОДИМЫХ ДОКУМЕНТОВ

Юрий ВАСИЛИК,

соискатель кафедры административного права и процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

The article examines the application of sanctions to the international carrier for the carriage of passengers across the state border of Ukraine without the necessary documents. The author raises the question of the importance of timing and the order of execution of the decisions of the administrative liability for violation of the rules of international passenger carrier, offers some aspects of improving the performance of the notification of the decision. The extension of sanctions to carriers by introducing revocation of license to exercise traffic due to the need to improve domestic administrative law, including by means of borrowing foreign experience in this area.

Key words: administrative responsibility, state border, sanctions, carrier, fine, revocation of license.

Аннотация

В статье исследованы вопросы применения санкций к международному перевозчику за перевозку пассажиров через государственную границу Украины без необходимых документов. Автор поднимает вопрос важности сроков и порядка исполнения решений о привлечении к административной ответственности за нарушение правил международных пассажирских перевозок перевозчиком, предлагает некоторые аспекты усовершенствования процедуры уведомления об исполнении указанных решений. Предложено расширение санкций к перевозчикам посредством введения аннулирования лицензии на осуществление перевозок в связи с необходимостью усовершенствования отечественного административного законодательства, в том числе в результате заимствования зарубежного опыта в указанной сфере.

Ключевые слова: административная ответственность, государственная граница, санкции, перевозчик, штраф, аннулирование лицензии.

Постановка проблемы. Исполнение постановлений о наложении административных взысканий составляет часть административного процесса и, в частности, той его формы, которая связана с производством по делам об административных правонарушениях. В современных условиях проблемы определения теоретических основ, надлежащего нормативно-правового регулирования условий и порядка реализации законов и подзаконных актов приобретают особую остроту и практической значимости. Общеизвестны многочисленные нарушения относительно того, что во многих законах не предусмотрен или недостаточно четко «прописан» порядок и механизм реализации правовых норм. Сегодня, как никогда, в области правового регулирования социальных связей очень актуален вопрос осуществления тех или иных правоотношений, поэтому в правотворчестве первоочередное

внимание должно быть уделено проблемам формирования процессуального механизма реализации норм материального права.

Особую **актуальность** этот вопрос приобретает с выполнением решений о привлечении к административной ответственности за нарушение правил международных пассажирских перевозок перевозчиком, поскольку довольно часто в этом случае перевозчиком выступает нерезидент, что затрудняет вопрос привлечения его к ответственности, а также взыскания соответствующих средств.

Состояние исследования. Отдельные вопросы административно-правового регулирования правоотношений в сфере пассажирских перевозок рассматривались в научных трудах И.В. Булгаковой, В.К. Гижевского, Е.Ф. Демского, М.В. Ковалива, В.И. Куделя, А.В. Милашевича, В.И. Развадовского, А.Е. Шевченко, О.О. Юхна и других ведущих



ученых. Вместе с тем, следует подчеркнуть, что в существующих работах именно регулирования правоотношений в сфере административной ответственности перевозчика за перевозку пассажиров через государственную границу Украины без надлежащих документов при осуществлении международных пассажирских перевозок.

Целью и задачей статьи является исследование применения санкций к международному перевозчику за перевозку пассажиров через государственную границу Украины без необходимых документов, система научных взглядов и разработок по этой проблеме. Новизна работы заключается в том, что в данной работе автор предлагает расширение санкций, применяемых к перевозчику, а так же усовершенствование системы оповещения об исполнении решений о привлечении к административной ответственности за нарушение правил международных пассажирских перевозок перевозчиком.

Изложение основного материала. Необходимо вполне согласиться с И.В. Пановой, которая считает общепризнанным положение о том, что процессуальные нормы обеспечивают реализацию норм материальных и, наоборот, нормы права, в которых закреплён порядок реализации материальных норм, представляют собой нормы процессуальные [1, с. 210].

Исполнение постановлений о наложении административных взысканий является заключительной стадией производства по делам об административных правонарушениях. Её сущность заключается в практической реализации административного взыскания, назначенного правонарушителю юрисдикционным органом (должностным лицом). В этой стадии не исследуются фактические обстоятельства дела, не обнаруживается истина, а осуществляется принудительное воздействие. В процессе выполнения постановления лицо, совершившее административный проступок, переживает соответствующие лишения организационного, личного, морального или материального характера. Реализация взыскания путем выполнения постановления должна побудить субъект в будущем воздерживаться от совершения правонарушений, оказать на него воспитательное воздействие [2, с. 83].

Значительная часть постановлений о наложении административного взыскания в виде штрафа исполняется правонарушителем самостоятельно, что предусмотрено ч. 1 ст. 307 КоАП Украины [3]. Здесь находит проявление одна из форм реализации административно-правовых норм – выполнение, что выражается в активных положительных действиях субъектов права по выполнению юридических обязанностей, содержащихся в указанных нормах. Причем, подобные действия не являются правовой формой управленческой деятельности, это самостоятельные исполнительные действия нарушителя.

Осуществление приведения постановления о наложении взыскания к исполнению является юридическим фактом, что даёт основания для прекращения исполнительного производства. Однако факт приведения взыскания к исполнению служит основанием для прекращения исполнительного правоотношения только между органом-исполнителем (должностным лицом) и правонарушителем, но исполнительное производство (следовательно, и правоотношения) между юрисдикционным органом (должностным лицом) с одной стороны, и органом-исполнителем (должностным лицом), а также правонарушителем – с другой, не прекращается до тех пор, пока о нем не станет известно соответствующему органу или специально уполномоченному должностному лицу, которые осуществляют контроль за приведением взыскания к исполнению. Эти действия выполняются на этапе завершения дела. Получив от органа-исполнителя копию постановления о применении административного взыскания с отметкой о его выполнении или иную информацию, подтверждающую выполнение взыскания, юрисдикционный орган (должностное лицо) привлекает их к делу об административном правонарушении (в случае необходимости делает в нем соответствующие отметки), что и означает окончание исполнительного производства и свидетельствует о прекращении основного исполнительного процессуально-деликтного правоотношения между юрисдикционным органом, органом-исполнителем и правонарушителем.

Вместе с тем, считаем целесообразным введение общей нормы, пред-

усматривающей обязанности юрисдикционного органа (должностного лица) по уведомлению о завершении исполнительного производства. Такое уведомление должно заключаться в привлечении к делу об административном правонарушении копии постановления с отметкой о выполнении или соответствующей справки, поступивших от органа-исполнителя; если же юрисдикционный орган сам обязан привести постановление о взыскании в исполнение – в совершении соответствующей надписи на постановлении о его выполнении. Такой порядок будет касаться приведения в исполнение постановлений о наложении взыскания в виде предупреждения, штрафа, применяемые на месте совершения правонарушения, лишения специального права. В главах же, посвященных производству по выполнению указанных видов взысканий, не следует предусматривать специальные нормы о такой процедуре.

Также можно было бы установить в нормативном порядке 10-дневный срок, в течение которого информация о выполнении взыскания органом-исполнителем должна поступить в адрес соответствующего юрисдикционного органа. В случае нарушения срока начинает действовать норма, предусматривающая ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение постановления о наложении административного взыскания. Это способствовало бы оперативности завершения исполнительного производства в делах об административной ответственности за перевозку пассажиров через государственную границу Украины без необходимых документов.

Целесообразным также считаем формулировку в законодательстве следующего правила: «Дело передается в архив только с отметкой «Закррито», которая может быть проставлена или после полного выполнения постановления, или после принятия специального решения (постановления) о прекращении дела по уважительным причинам». Это бы дисциплинировало должностных лиц, поскольку позволяло контролировать количество незакрытых дел.

Таким образом, этап завершения дела является конечным на стадии исполнения постановлений о наложении административных взысканий и произ-



водства по делам об административной ответственности за перевозку пассажиров через государственную границу Украины без необходимых документов в целом; он свидетельствует об окончании основного исполнительного процессуально-деликтного правоотношения, применения к правонарушителю правоограничений, обусловленных данным взысканием, и реализацию административной ответственности за совершенное правонарушение.

На данный момент важным является вопрос о выполнении постановлений о привлечении к ответственности лиц, совершивших перевозки пассажиров через государственную границу Украины без надлежащих документов (при осуществлении международных пассажирских перевозок) и специфики уплаты штрафов юридическими лицами или физическими лицами-предпринимателями, учитывая то, что часть из таких субъектов может быть размещена на территории других государств.

Штраф – наиболее распространенная мера административного взыскания. Он является административным взысканием имущественного характера, это исключительно денежное взыскание. Штраф предусмотрен законодательством в качестве взыскания за подавляющее большинство административных правонарушений. Административное взыскание в виде штрафа влияет на сознание нарушителя, ущемляет, прежде всего его имущественные интересы. Основным показателем строгости штрафа является его размер. О наложении штрафа выносится постановление юрисдикционным органом (должностным лицом), в случаях же, предусмотренных ст. 258 КоАП Украины, штраф налагается и взимается на месте совершения административного правонарушения без составления протокола.

Выполнение данного вида административной санкции заключается во взыскании с правонарушителя назначенной суммы денежных средств. Особенностью исполнения постановления о наложении штрафа является то, что в течение установленного срока штраф может быть оплачен самим нарушителем. Ст. 308 КоАП Украины предусматривает, в случае неуплаты штрафа добровольно, принудительное исполнение постановления о его применении.

Следует иметь в виду, что в наше время производству по принудительному взысканию штрафа нормами КоАП Украины не регулируется, его теперь следует рассматривать как отдельное административное производство. Однако это не означает, что законодательство об административных правонарушениях не должно способствовать реальному исполнению постановлений. Уплата штрафа – это правовая обязанность нарушителя, и он сам должен заботиться, как ему выполнить эту обязанность. Как возможный вариант решения этого вопроса можно предложить установление для нарушителя – в случае уклонения последнего от уплаты штрафа – дополнительных санкций, прежде всего, в виде автоматического увеличения размера штрафа, а в случае дальнейшего уклонения – замены его административным арестом. Кроме этого, замену одного вида административного взыскания другим, которую действующее законодательство об административных правонарушениях допускает очень редко, можно было бы предусмотреть как общее правило для всех случаев, когда исполнение взыскания по каким-то причинам невозможно. Тем самым выполнялось бы главное назначение производства – реальная реализация мер административной ответственности [4; с. 222].

Согласно ч. 1 ст. 14 Закона Украины «Об ответственности перевозчиков при международных пассажирских перевозках» [5], уплата штрафов, наложенных в соответствии с настоящим Законом, осуществляется в национальной валюте Украины. В соответствии со ст. 27 КоАП Украины, «Штраф является денежным взысканием, налагаемым на граждан и должностных лиц за административные правонарушения в случаях и размере, установленных настоящим Кодексом и другими нормативно-правовыми актами».

В юридической литературе, в отличие от законодательно закрепленного, предложено более удачное, по нашему мнению, определение административного штрафа «как денежного взыскания за совершение административного правонарушения, не связанного с возмещением материального ущерба» [6, с. 162].

Говоря о различии штрафа как вида уголовного наказания от штрафа как меры административного взыскания,

украинские и российские криминалисты прежде всего обращают внимание на то, что штраф, как уголовное наказание назначается только по приговору суда и всегда влечет судимость, а штраф как мера административной ответственности может назначаться, в том числе, и по решению административных органов и никогда не влечет судимости. Об этом, в частности, пишут Б. М. Леонтьев [7, с. 459], М. Д. Шаргородский [8, с. 259], С. С. Яценко [9, с. 110] и другие авторы. Не отрицая наличия таких различий, тем не менее, нельзя считать, что они являются исчерпывающими. Кроме того, штраф, как вид уголовного наказания, отличается от штрафа как административного взыскания еще и за следующими свойствами. Во-первых, штраф, как уголовное наказание, в соответствии с ч. 3 ст. 52 Уголовного кодекса Украины, может быть как основным наказанием, так и дополнительным. Штраф же как вид административного взыскания, в соответствии со ст. 25 КоАП Украины, может быть только основным и никогда не применяется в качестве дополнительного. Во-вторых, штраф как уголовное наказание, в соответствии со ст. 99 Уголовного кодекса Украины может быть применен и к несовершеннолетнему, совершившему преступление. В ст. же 241 КоАП Украины, которая предусматривает перечень мер воздействия, применяемых за совершение административных правонарушений к несовершеннолетним, штраф отсутствует. В-третьих, по общему правилу, размеры штрафа как вида наказания являются большими, чем размеры штрафа как меры административно-правовой ответственности, что обусловлено большей общественной опасностью преступлений, по сравнению с административными проступками.

Вместе с тем на законодательном уровне не решен вопрос, связанный с разграничением мер пресечения и административных взысканий, применяемых к юридическим лицам при совершении ими административных деликтов. Наиболее полно такая проблема проявляется при применении к юридическому лицу таких мер административного принуждения, как прекращение деятельности и лишение лицензии (разрешения). Некоторые юристы



утверждают, что это меры административного пресечения [10]. Другие придерживаются мнения о том, что указанные принудительные меры являются административными взысканиями, однако в некоторых случаях могут применяться и как меры пресечения правонарушения [11]. Последняя точка зрения обусловлена административно-юрисдикционной практикой и соответствует современному состоянию нормативного урегулирования мер административного принуждения в отношении юридических лиц, которые еще не получили в нормативных предписаниях четкой целевой направленности.

Т.А. Коломеец акцентирует внимание на том, что на сегодняшний день в административно-деликтном законодательстве Украины существует две системы административных взысканий:

- 1) идеальная, которая зафиксирована в ст. 24 КоАП Украины;
- 2) реальная, что существует на практике [12].

Такой вывод подтверждается не только анализом результатов применения мер административного принуждения в отношении физических и юридических лиц, но и нормативными положениями части 3 ст. 24 КоАП Украины, в которых отмечается, что законами Украины могут быть установлены и иные, кроме указанных в настоящей статье, виды административных взысканий.

Считаем, что приведенная законодательная позиция негативно влияет на реализацию принципа систематизации административно-деликтного законодательства, а поэтому ч. 3 ст. 24 КоАП Украины должна быть исключена. Введение для физических лиц новых административных взысканий, а также признание административными взысканиями финансовых (экономических) санкций, применяемых к юридическим лицам, должно находить свое обязательное закрепление лишь в действующем КоАП Украины.

Однако, вместе с тем, целесообразно учитывать, что новые административные взыскания могут быть введены в действующий КоАП Украины при наличии трех условий: во-первых, они должны вводиться только законами Украины; во-вторых, их установление должна соответствовать принципам и положениям КоАП Украины, так как

последний интегрировал в себе важнейшие принципы нормотворчества; в-третьих, они должны способствовать перевоспитанию лица, а также общей и индивидуальной превенции, как этого требует ст. 23 КУоАП Украины.

Юристы отмечают, что административное взыскание должно преследовать также и цели наказания правонарушителя, благодаря чему последнее целесообразно характеризовать как репрессивные (карательные) меры и воспитательное мероприятие [13, с. 23]. Наиболее последовательным в реализации такого подхода является российский законодатель. Он отказался от термина «взыскание» и теперь использует термин «административное наказание» [14], тем самым подчеркивая общественную опасность административного правонарушения и карательный характер административных санкций, применяемых к физическим и юридическим лицам.

Указанные тенденции в некоторой степени могли бы быть воспроизведены и в действующем административно-деликтном законодательстве Украины при внесении соответствующих изменений в ст. 23 КУоАП Украины. В последней целесообразно было бы лишь указать на цель наказания правонарушителя, а также отметить (при условии признания юридических лиц субъектами административной ответственности), что административные взыскания выполняют общую правосоставляющую компенсационную функцию.

При определении в действующем КоАП Украины системы административных взысканий для юридических лиц, необходимо будет опираться на соответствующие критерии их классификации. В административно-правовой науке уже предложены отдельные из них. Так, например, Н.В. Кизима в качестве главного критерия классификации выбрала цель административно-принудительных мер, что позволило ей выделить следующие их виды:

- 1) стимулирующие юридическое лицо на выполнение установленных правил и норм, то есть к правомерному поведению – штраф, пеня;
- 2) направленные на ликвидацию конкретного субъективного права юридического лица – аннулирование или приостановление действия лицензии, запрет выпуска ценных бумаг, при-

остановление операции предприятия по счетам в банке, приостановление деятельности предприятия, приостановление бюджетного финансирования и кредитования;

- 3) направленные на ликвидацию юридического лица, то есть санкции организационного характера – отмена государственной регистрации субъекта предпринимательской деятельности;

- 4) направленные на лишение незаконно полученных выгод – устранение за счет производителя недостатков поставленной продукции, обращения в доход государства денежных средств и т.п. [15].

Разработчики проекта Кодекса Украины об административных правонарушениях систему административных взысканий для юридических лиц предложили построить с учетом характера принудительного воздействия со стороны государственных органов на правонарушителя. Наименее строгим административным взысканием для указанных лиц, на их взгляд, должно быть предупреждение, наиболее суровым – отмена государственной регистрации субъекта предпринимательской деятельности [16, с. 32].

К решению указанной проблемы в своем диссертационном исследовании обращался и А. Т. Зима. По его мнению, система административных взысканий для юридических лиц должна строиться по следующим критериям, которые бы позволили в ней выделять следующие группы принудительных мер:

- 1) финансовые взыскания, размер которых может быть определен в денежной форме (которые влияют исключительно на финансовую сторону деятельности юридического лица – пеня, штраф, конфискация предметов, которые непосредственно связаны с совершением правонарушения, изъятие незаконно полученной выручки);

- 2) организационные, направленные на ограничение или изменения в предпринимательской, производственной, социально-политической деятельности правонарушителя, на изменения в его структуре (аннулирование разрешения или лицензии, официальное опровержение за счет правонарушителя распространенных им неполных, ложных или неточных сведений, прекращения юридического лица или его ликвида-



ция, прекращение определенного вида или всей деятельности юридического лица на определенный срок);

3) предупреждение, как преюдициальный факт [17, с. 14–15].

Представленные выше для ознакомления научной общественности положительные наработки отечественных ученых-административистов по исследуемой проблематике, безусловно, должны быть учтены законодателем, если он осмелится в действующем КоАП Украины определить эффективную систему административных взысканий для юридических лиц. А разработать такую систему он будет способен, если воспользуется не одним критерием, а соответствующей их совокупности. Однако уже сейчас на перспективу можно утверждать, что такие ее качества способны обеспечить следующие меры административного принуждения: предупреждение, штраф, возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения, конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, отзыв разрешения или лицензии, принудительные реорганизация и ликвидация юридического лица.

Подытоживая, можно сделать вывод о целесообразности применения к нарушителям правил международных перевозок пассажиров не только штрафов, как видов взысканий, а также лишения лицензии на осуществление такого вида деятельности.

В связи с указанной проблемой целесообразно обратиться к зарубежному опыту правового регулирования в этой сфере, которые предопределяет возложение не только штрафов, но и лишения лицензии к юридическим лицам, которые нарушили правила международных перевозок пассажиров (Венгрия, Румыния, Словакия). Как мы видим, указанные механизмы и санкции присущи и законодательству стран Европы, вместе с тем, когда речь идет о взыскании штрафов с нерезидентов, в Украине отсутствуют действенные механизмы оперативного взыскания таких штрафов в государственной бюджет Украины и остается только следовать общей (долговременной и не всегда результативной) процедурой признания и исполнения в иностранном государстве решения украинского

суда о взыскании с компании-нерезидента штрафа за нарушение законодательства о перевозке пассажиров через государственную границу Украины без надлежащих документов при осуществлении международных пассажирских перевозок.

Также нерешенным остается вопрос о возможности наложения штрафа на представительство в Украине юридического лица-нерезидента, которое не является, по сути, субъектом хозяйствования в понимании Закона Украины «Об ответственности перевозчиков при международных пассажирских перевозках», так как такое представительство не имеет устава юридического лица и действует на основании положения о представительстве, а глава представительства – на основании доверенности, выданной юридическим лицом-нерезидентом. На практике, по нашему мнению, необходимо направлять требование об уплате штрафа представительству, указывая нарушителем юридическое лицо-нерезидента, однако эта проблема должна быть устранена именно на уровне Закона с тем, чтобы утвердить понимание у представительств юридических лиц-нерезидентов о необходимости прямого взаимодействия с органами государственной пограничной службы Украины от имени юридического лица-нерезидента.

Также, по нашему мнению, целесообразно заключать соответствующие договоры об оказании правовой помощи с органами охраны государственной границы иностранных государств.

Выводы. Подытоживая, необходимо отметить, что правовое регулирование этапа приведения постановлений об административных взысканиях к исполнению имеет комплексный характер, поскольку нормы, которые его определяют, принадлежат не только к административному, но и гражданско-процессуальному праву. Значительная часть административно-правовых норм, которые в этом регулировании играют ведущую роль, закрепляется в подзаконных актах: инструкциях, положениях и приказах министерств. Объектом регулирования этих норм материально-технические операции по исполнению, которые осуществляются доминирующими субъектами данного, а в отдельных случаях – других этапов

выполнения. Вместе с тем указанное правовое регулирование во многом несовершенно, в том числе и из-за того, что заметно устарело и не отвечает современным требованиям. Основным направлением совершенствования правовой регламентации исполнения решений об административной ответственности за перевозку пассажиров через государственную границу Украины без необходимых документов, по нашему мнению, является разработка и принятие нового КоАП Украины, который будет предусматривать современную систему санкций, применимых к юридическим лицам.

Список использованной литературы:

1. Бандурка А.М. Административный процесс: Учебник / А.М. Бандурка, Н.М. Тищенко. – Харьков : изд-во НУВД, 2001. – 352 с.
2. Миронюк Р. Виконавче провадження у справах про адміністративні правопорушення: окремі питання / Р. Миронюк // Право України. – 2001. – № 1. – С. 81–85
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-Х // ВВР УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
4. Иванов В.Н. Наука управления автомобилем. – М. : Транспорт, 1991. – 259 с.
5. Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень : Закон України від 10.01.2002 р. // ВВР. – 2002. – № 16. – Ст. 113.
6. Козлов Ю.М. Советское административное право / Ю.М. Козлов. – М., 1984. – 336 с.
7. Уголовное право России. Общая часть : [Учебник для вузов] / [Н. Н. Белокобыльский, Г. Н. Борзенков, М. Н. Голоднюк и др.], под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. – М. : Зерцало, 2005. – 639 с.
8. Курс советского уголовного права (Часть Общая). Т. 2. / [Н. С. Лейкина, С. А. Домахин, Н. П. Грабовская и др.]. Отв. ред. : Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1970. – 495 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – [4 вид. переробл. і доповн.]. /



[Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін.]. Відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А. С. К., 2005. – 880 с.

10. Коломоєць Т. Адміністративний примус у сфері підприємницької діяльності в Україні: сучасний теоретичний погляд / Т. Коломоєць // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 9. – С. 76–79

11. Зима О. Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.Т. Зима. – Х., 2001. – С. 14–15.

12. Коломоєць Т. Система адміністративних стягнень за законодавством про адміністративні правопорушення України / Т. Коломоєць // Право України. – 2002. – № 2. – С. 103–106

13. Гончарук С.Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України / С.Т. Гончарук. – К., 1995. – 220 с.

14. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / [Под ред. В.В. Черникова и Ю.П. Соловья]. – М. : Юрайт-Издат, 2002. – 778 с.

15. Кізіма Н. Економічні санкції, передбачені законодавством України, та їх родова належність / Н. Кізіма // Право України. – 2002. – № 6. – С. 132–136

16. Адміністративне судочинство в Україні: [Книга друга]. Кодекс України про адміністративні проступки. (проект). – Харків : Консул, 2003. – С. 32.

17. Зима О.Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.Т. Зима. – Х., 2001. – 19 с.

СИСТЕМА ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ЭВОЛЮЦИЯ В ПОНИМАНИИ

Светлана ВЛАДИМИРЕНКО,
соискатель

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

Summary

The increased public danger of economic crimes requires constant research of their nature, their signs, and their possible systematization, with the view to improving their legislative definition and practice of fighting these crimes. Taking into consideration that the content of these crimes is, in many respects, determined by the model of economic development that dominates in a particular state or in a group of states, study of such publicly dangerous acts should be done based on this particular model of economic development. Such approach, in its turn, demands finding out the components of a model of economic development and further precise analysis of legal provisions, including criminal law provisions and a system of economic crimes.

Key words: economic crimes, crimes against property, systematization of crimes, specific object of crimes.

Аннотация

Повышенная общественная опасность экономических преступлений предполагает необходимость постоянного исследования их природы, признаков, возможной систематизации для совершенствования их законодательного определения и практики борьбы с этим видом общественно опасных деяний. В связи с тем, что содержание этих преступлений во многом определяется той моделью экономического развития, которая выступает основной в конкретном государстве или группе государств, исследование таких общественно опасных деяний следует проводить, «отталкиваясь» от такой модели. Это, в свою очередь, предполагает необходимость установления составляющих такой модели экономического развития, что дает возможность провести более детальный анализ правовых, в том числе и уголовно-правовых положений, в том числе, и системы экономических преступлений.

Ключевые слова: экономические преступления, преступления против собственности, хозяйственные преступления, систематизация преступлений, видовой объект преступлений.

Постановка проблемы. Экономические преступления представляют собой одну из наиболее опасных групп преступлений, социальные последствия которых затрудняют реализацию многих важных социально-экономических задач. Борьба с этими преступлениями существенно осложняется тем, что они не только изменчивы, во многом они производны от той модели развития хозяйственной деятельности, которая сегодня является доминирующей практически во всех странах [1]. В свою очередь, достаточно постоянное изменение криминогенных проявлений в сфере экономики вызывает необходимость соответствующего государственного реагирования на такие процессы, в том числе, и совершенствования уголовно-правовой охраны общественных отношений, которые составляют содержание экономической сферы. Такое совершенствование может происходить с учетом раз-

личных аспектов этих преступлений, в том числе, и систематизации, которая позволяет более четко понять сущность таких преступлений, избежать возможных противоречий в их толковании и др.

Цель статьи – исследование существующих систем экономических преступлений в странах с разными моделями и разными уровнями функционирования экономики, что должно дать возможность более четко оценивать такие преступления и более целенаправленно осуществлять необходимые правовые меры.

Изложение основного материала исследования. Сегодня, как известно, практически во всех цивилизованных государствах действует рыночная модель функционирования экономики. При этом государства, развивающие такую модель функционирования экономики, постоянно провозглашают свое невмешательство в ее функциони-



рование. Однако провозглашаемое невмешательство не означает, что процессы, происходящие в одной из основных сфер государственного строительства, исключают необходимость публичных мер по упорядочению сложных хозяйственных процессов. При этом государство, с одной стороны, должно обеспечивать свободное развитие предпринимательства, с другой – обеспечивать борьбу с теми деяниями, которые дискредитируют указанную деятельность и нарушают нормальное течение хозяйственных процессов. Такая модель развития экономики предлагает свои подходы к определению понятия, установлению признаков, возможных систем экономических преступлений.

Однако не так давно, как известно, существовала значительная группа государств социалистической направленности, в которых существовала плановая модель функционирования экономики, что определяло иной подход к определению основных признаков экономических преступлений. В таких странах в качестве экономических преступлений выделялись деяния, которые нарушали социалистический принцип распределения по труду, связанные с занятием частнопредпринимательской деятельностью, коммерческим посредничеством [2, с. 30] и которые при рыночной модели экономики считаются необходимыми хозяйственными действиями.

Примерно с конца прошлого столетия, когда рыночная модель развития экономики начала выделяться как основная, принципиальной разницы в понимании сущности экономических преступлений практически нет. Однако, несмотря на это, единства в систематизации таких преступлений также нет. Во многом это связано с тем, что, несмотря на единство модели функционирования экономики, существуют различные содержательные аспекты, которые позволяют по-разному выделять основные признаки такой экономики. Поэтому существуют различные, во многом формализовано-профессиональные подходы к систематизации общественно опасных деяний, которые совершаются в этой сфере и среди юристов. Так, с позиций уголовного права, при систематизации этих преступлений в качестве основного критерия выделяют объект преступного посягательства.

В то же время, в криминологии используются правовые характеристики субъекта этих преступлений. Для того чтобы изначально избежать таких противоречий в дальнейшем, при систематизации экономических преступлений, мы будем исходить из тех критериев систематизации, в основе которой лежит объект преступления.

Следует отметить, что эта проблема на протяжении многих лет исследовалась отечественными и зарубежными специалистами: П.С. Берзиным, Б.В. Волженкиным, Н.А. Гуторовой, Г. Кайзером, А.М. Лариным, А.И. Перепелицей, В.М. Поповичем, Е.Л. Стрельцовым, Г.-Й. Шнайдером и другими. Их работы по целому ряду теоретических и методологических положений позволяют во многом по-новому оценить целый ряд понятий и признаков, которые присущи этим преступлениям. Однако целый ряд положений, в том числе и систематизация экономических преступлений, еще находится на стадии обсуждения.

В целом, экономика, как известно, представляет собой совокупность производственных отношений, соответствующих конкретной ступени развития производительных сил общества. Несмотря на возможные различия в моделях экономики, о чем выше указывалось, в каждом государстве она включает в себя определенную, присущую только ей, совокупность отношений между людьми, складывающихся в процессе производства, распределения, обмена и потребления материальных благ и услуг [3, с. 26]. Исходя из этого, посягательства на общественные отношения, составляющие сущность механизма функционирования экономики, и образуют группу экономических преступлений.

При этом так же, как и экономика, которая в процессе своего функционирования распадается на ряд сфер, преступления, которые совершаются в этой сфере, как правило, не могут посягать на всю экономику и нарушают работу отдельных ее сфер и отраслей.

Следует отметить, что в уголовном законодательстве Украины, как и в законодательстве ряда других стран, нет официального определения понятия «экономическое преступление». Поэтому, прежде чем проводить необходимую систематизацию, следует

определиваться с общим понятием таких преступлений.

Если посмотреть в общем плане на эту социальную сферу, то первоначальное ее разделение осуществляется исходя из понимания механизма функционирования экономики. Так, основу экономики любой модификации составляет собственность или – с юридических позиций – общественные отношения, составляющие такую основу. Именно такое положение собственности, ее содержание по существу и определяют форму экономики, которая функционирует в конкретном государстве (группе государств). Следовательно, преступления, которые непосредственно посягают на собственность, следует включить в общую группу экономических преступлений. Дальнейшее разделение преступлений уже внутри преступлений против собственности происходит, как правило, с учетом признаков субъективной стороны лица, которое их совершает.

Следует учитывать, что собственность важна не только «сама по себе». Собственность определяет и те виды хозяйственной деятельности, которые «вытекают» из нее, необходимы ей и полезны. Поэтому преступления, которые нарушают установленные правила осуществления хозяйственной деятельности, также следует отнести к общей группе экономических преступлений. Такие преступления в разных странах носят неодинаковые названия (хозяйственные преступления, преступления в сфере хозяйственной деятельности, хозяйственные уголовные преступления, «беловоротничковые» преступления и др.), однако у всех у них общий признак, который заключается в том, что все они посягают именно на конкретные виды хозяйственной деятельности.

Дальнейшее разделение таких преступлений, уже внутри этой группы, осуществляется более сложно. Для этого возможно использовать различные критерии и признаки, но чаще всего в таком качестве выступают конкретные отрасли и сферы, в которых они совершаются и которые определяют их содержание. При этом следует понимать, что выделение таких отраслей и сфер в общей хозяйственной сфере не всегда просто сделать. В связи с тем, что в рыночной экономике конкуренция яв-



ляется одним из основных принципов ее функционирования, то это не только способствует развитию существующих отраслей хозяйственной деятельности, но и продуцирует появление и развитие новых отраслей, модернизацию существующих и других, что, в свою очередь, затрудняет однозначное выделение соответствующих направлений хозяйственной деятельности.

Если говорить о возможности придания такому сложному экономическому критерию уголовно-правового содержания, то следует говорить о видовом объекте преступления [4, с. 78–80]. Использование в таких целях видового объекта преступления должно, по нашему мнению, не только упорядочить само законодательство, но и оказать необходимое содействие практике, способствуя более точному применению законодательства.

С учетом видового объекта, попробуем проанализировать существующие попытки классификации экономических преступлений. Необходимо отметить, что существуют два основных направления систематизации хозяйственных преступлений. В целом ряде стран, в том числе и в Украине, нет законодательного выделения такой системы. Поэтому такая систематизация носит больше теоретический характер. В ряде других стран группы хозяйственных преступлений выделяются на законодательном уровне, что во многом облегчает понимание этого, но не снимает обсуждения таких проблем.

В целом, анализ такого направления исследования экономических преступлений как на теоретическом, так и на законодательном уровне, имеет свои сложности, которые во многом связаны со степенью развитости хозяйственного механизма, который функционирует в определенной стране или группе стран. Не модель экономического развития, которая во многих странах может совпадать, а именно развитость хозяйственного механизма во многом определяют группы экономических общественных отношений, которые могут выступать в роли видового объекта.

Поэтому, например, в Украине в конце 90-х годов прошлого столетия, когда рыночная модель экономического развития начала реально определять содержание хозяйственной деятельности, направления, отрасли и сфе-

ры такой деятельности только начали формироваться, система таких преступлений в основном отталкивалась от понимания новой для этой страны предпринимательской деятельности. В связи с тем, что Особенная часть Уголовного кодекса (далее – УК) Украины, который действовал ранее и действует сейчас, построена по так называемому линейному принципу и не содержит дополнительных групп преступлений внутри законодательно выделенных разделов (глав), такой анализ носит теоретический характер. В связи с этим, на теоретическом уровне, в те годы в гл. «Хозяйственные преступления» в основном выделялись следующие группы:

1) преступления в предпринимательстве (общие преступления в предпринимательстве), к которым относили: нарушение порядка занятия предпринимательской деятельностью (ст. 148–3 УК), занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности (ст. 148 УК), фиктивное предпринимательство (ст. 148–4 УК), мошенничество с финансовыми ресурсами (ст. 148–5 УК), незаконный сбор с целью использования или использование сведений, составляющих коммерческую тайну (ст. 148–6 УК), разглашение коммерческой тайны (ст. 148–7 УК), сговор о фиксировании цен (ст. 155–7 УК), выпуск или реализация недоброкачественных товаров (ст. 147 УК), противодействие законной предпринимательской деятельности (ст. 155–8 УК), сокрытие банкротства (ст. 156–2 УК), фиктивное банкротство (ст. 156–3 УК);

2) преступления в сфере услуг (специальные преступления в предпринимательстве), к которой, в свою очередь, относили изготовление спиртных напитков и торговля ими (ст. 149 УК), спекуляцию (154 УК), обман покупателей (ст. 155 УК), обман заказчиков (ст. 155–1 УК); получение незаконного вознаграждения от граждан за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения (ст. 155–2 УК), нарушение правил торговли (ст. 155–3 УК), искусственное повышение и поддержание высоких цен на товары народного потребления (ст. 155–5 УК), незаконная торговая деятельность (ст. 155–6 УК);

3) иные преступления в предпринимательстве, к которым относили кон-

трабанду (ст. 70 УК) и нарушение правил о валютных операциях (ст. 80 УК). Помимо этого также выделялась группа преступлений в сфере сельского хозяйства, группа преступлений в сфере ветеринарных правил и другие.

Как видно, в УК Украины, который действовал до 2001 г., существовало достаточное большое количество уголовно-правовых норм (статей), которые устанавливали общую и специальную уголовную ответственность за общественно опасные деяния в сфере предпринимательства.

В странах, которые ранее также поддерживали социалистический путь развития, а сейчас проходят свой, во многом схожий путь социальных перемен, в известной мере по-своему закрепляют систему таких преступлений в уголовных кодексах. При этом в кодексах некоторых таких стран не только выделяются такие общие главы (разделы), но и на законодательном уровне закрепляются и соответствующие группы внутри них. Так, гл. 6 УК Болгарии «Преступления против хозяйственной системы», законодательно включает в себя следующие группы:

1) общие хозяйственные преступления;

1.1) преступления против кредиторов;

2) преступления в отдельных отраслях хозяйства;

3) преступления против таможенного режима;

4) преступления против денежной и кредитной систем.

Гл. 7 УК Болгарии состоит из двух групп: «Преступления против финансовой системы» и «Преступления против налоговой системы». Есть отличия от существовавшей системы хозяйственных преступлений в ранее действовавшем УК Украины.

В гл. 3 УК КНР, внутри общего раздела «Преступления, связанные с нарушением порядка функционирования социалистического рынка», на законодательном уровне выделяют следующие группы преступлений:

1) преступления, связанные с производством и реализацией фальсифицированной и некачественной продукции;

2) контрабанда;

3) преступления, связанные с нарушением правил руководства компа-



нией, предприятием; 4) преступления, связанные с нарушением порядка валютных операций;

5) преступления, связанные с мошенничеством при осуществлении валютных операций; 6) преступления в сфере налоговой политики;

7) преступления против интеллектуальной собственности;

8) преступления, связанные с дестабилизацией рынка [5, с. 159].

В то же время в развитых странах, где рыночная модель экономического развития функционирует давно, хозяйственная деятельность существует на ином, можно сказать, качественном уровне, предполагает возможность по-иному оценивать не только процессы систематизации, но и в целом правовые, в том числе, и уголовно-правовые, меры воздействия на такие деяния. При этом первое обязательное условие заключается, как выше указывалось, в обязательном соблюдении правила, которое предусматривает, что государство должно максимально ограничить свое вмешательство в хозяйственную деятельность, защищая при этом, в первую очередь, частного предпринимателя, а уже затем – бороться с криминальным предпринимательством. В связи с этим, в целом ряде развитых стран, акцент в борьбе с такими преступлениями делается не на возможности уголовного права, а на так называемом материальном воздействии. Основное внимание делается на усилении финансового контроля с целью недопущения экономических преступлений, выполнение которого, как правило, возлагается на министерства финансов.

Такое развитие правовой регламентации имущественной ответственности в экономически развитых государствах происходит по следующим основным направлениям: расширение сферы применения института гражданской ответственности; развитие института безвиновной ответственности; распространение добровольного и обязательного страхования гражданской ответственности лиц, что предполагает, согласно существующей терминологии, «коллективизацию гражданской ответственности»; унификация договорной и деликтной ответственности; имущественная ответственность и установление предельных размеров возмещения. Необходимо отметить

тенденцию дифференциации правового режима имущественной ответственности в зависимости от характера нарушаемого интереса.

А уголовно-правовые меры, в основном, направлены на борьбу с организованными формами такой преступности, которые объединяют в себе признаки организованной и экономической преступности. Во многом это связано с тем, что на IX Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (1995 г.) было отмечено, что феномен организованной преступности представляет собой имеющее материальную форму незаконное предпринимательство (бизнес). В этой характеристике, как видно, выделена ключевая, определяющая черта современной организованной преступности – ее превращение в некую форму незаконного предпринимательства (бизнеса).

При этом источники извлечения доходов организованная экономическая преступность часто получает не только от традиционной преступной деятельности. Нередко, такие доходы получают и от деятельности официально зарегистрированных бизнес-структур в легальной экономике. Например, они извлекаются, во-первых, за счет разрешенного производства экономических благ (товаров и услуг) в соответствии с зарегистрированным уставом фирмы, во-вторых, за счет совершения противоправных деяний под прикрытием имиджа легальной фирмы – рэкетирской деятельности в отношении других юридических лиц (вымогательство денежных средств, материальных ценностей и др., также в результате заключения фиктивных сделок, получения оплаты за якобы поставленные товары либо оказанные услуги и т. д.), совершения различного рода экономических преступлений преимущественно мошеннического характера, сокрытия доходов от налогообложения, отмыwania «грязных» денег из сферы криминальной деятельности организованной преступности и другие.

Организованная экономическая преступность имеет тесные коррупционные связи с политиками, представителями властных и силовых структур государства и др. [6, с. 88]. Это позволяет представителям преступных организаций не только обеспечивать «прикрытие» собственной противо-

правной деятельности, но и, несмотря на высокие транзакционные издержки, извлекать стабильно высокие доходы, не облагаемые налогами.

С учетом всех этих обстоятельств, немецкий профессор Г. Кайзер предлагает свою классификацию таких преступлений. В основе его систематизации находятся конкретные основания или то, что у нас называется видовым объектом преступления. Основываясь на таком критерии, он выделяет:

1) преступления против банковской и акционерной системы обмена, куда также включаются преступления против кредитной системы; системы страхования и свободы конкуренции, различные формы злоупотребления доверием и ложные банкротств, нарушения авторских прав и права маркировки;

2) уклонение от уплаты налогов; таможенные преступления; мошенничество с субсидиями; вымогательство;

3) нарушения законодательства об охране труда; преступления против потребителей; преступления против окружающей среды;

4) прочее мошенничество и спекуляция [7, с. 45].

Профессор Г.-Й. Шнайдер, в свою очередь, выделяет три сектора экономики, которые являются объектом посягательства экономических преступников. Это:

1. преступления, посягающие на банковский и кредитный сектор;

2. преступления, посягающие на сектор строительства и недвижимого имущества;

3. преступления, посягающие на сектор транспорта и путешествий [8, с. 62].

В последние годы основное внимание стало уделяться преступности корпораций. Считается, что именно преступления, совершаемые корпорациями, наиболее соответствуют определениям современной экономической преступности. В связи с этим к ним относят следующие преступления, составляющие основу экономической преступности в экономически развитых странах:

1. Преступления, состоящие в злоупотреблении капиталовложениями и причиняющие ущерб компаньонам, акционерам и т. д. (сюда входят различные махинации с бухгалтерскими документами, акциями. Например, продажа акций несуществующим компаниям).



2. Преступления, состоящие в злоупотреблениях депозитным капиталом и причиняющие ущерб кредиторам, гарантам (сюда входят ложные банкротства, наносящие ущерб кредиторам; мошенничества в области страхования; махинации с субсидиями).

3. Преступления, связанные с нарушением правил свободной конкуренции (например, промышленный шпионаж, а также искусственное завышение или понижение цен, сговор о фиксировании цен, ложная реклама).

4. Преступления, состоящие в нарушении прав потребителей (сюда относятся, прежде всего, выпуск недоброкачественной продукции, влекущий за собой причинение физического вреда потребителям; различные мошенничества, причиняющие материальный ущерб потребителям и пр.).

5. Преступления, посягающие на финансовую систему государства (например, сокрытие прибыли, уклонение от уплаты налогов, нарушение контроля над торговлей и производством).

6. Преступления, связанные с незаконной эксплуатацией природы и причиняющие ущерб окружающей среде (например, загрязнение окружающей среды, нарушение положений о строительстве и др.).

7. Преступления, состоящие в махинациях в области социального страхования и пенсионного обеспечения, а также преступления, связанные с сознательным нарушением правил техники безопасности, причиняющие материальный и физический ущерб рабочим и служащим.

8. Различные формы незаконного вознаграждения, в том числе и коммерческие взятки.

9. Компьютерные преступления.

Следует отметить, что за несколько десятков лет вид «Компьютерные преступления» не только получил количественное распространение. Во многом он приобретает совершенно новое содержание, за счет совершения так называемых компьютерных манипуляций, разработку ложных компьютерных программ, компьютерный саботаж и других. И в Украине, как уже указывалось, меняется экономика, что влияет на определенные изменения в содержании экономической преступности. Поэтому по многим показателям мы и в этом направлении начинаем

походить на такую практику развитых стран. Например, среди преступлений против собственности выделяют незаконное присвоение активов (имущества), причем, в Украине такие преступления составляют 73% от числа всех зарегистрированных, а в мире – 72. Среди хозяйственных преступлений наиболее распространенными в последние годы считаются манипуляции с финансовой отчетностью. В Украине доля таких преступлений составляет 30% от числа всех зарегистрированы, в мире – 24%; недобросовестная конкуренция, в Украине – 24%, в мире – 23%. [9], что дает возможность считать, что негативные экономические процессы получили у нас свое закрепление.

Выводы. Подытоживая сказанное, следует выделить, что экономическая преступность влияет на хозяйственно-экономические процессы практически на международном уровне, и ни одна отрасль экономики или конкретная компания не может чувствовать себя полностью защищенной от нежелательных последствий экономической преступности. Важно учитывать, что кроме непосредственных материальных убытков, экономическая преступность может нанести серьезный ущерб имиджу организаций, ухудшить их репутацию, что в итоге может привести даже к потере авторитете такой организации на рынке. Экономическая преступность может оказывать негативное влияние и на политические процессы, что может влиять и на авторитет конкретных государств. Поэтому существует необходимость постоянного исследования законодательства, которое должно создавать правовую базу для борьбы с этими преступлениями, практики применения такого законодательства, теоретических исследований, направленных на совершенствование такой деятельности. По нашему мнению, задача борьбы с экономическими преступлениями должна в целом входить в перечень обязательных задач, которые постоянно должны решаться государственными органами и организациями.

Список использованной литературы:

1. Прокурор по уголовным делам прокуратуры г. Монреаля (Канада) говорила украинским юристам в конце

прошлого века, что вступая в рыночную экономику, вы вступаете в мир денег. А там где есть деньги, всегда есть экономические преступления. «Экономические преступления», – считает она – «эта та стоимость, которую мы платим за проживание в таком обществе». См.: Стрельцов Е.Л. Экономическая преступность в Украине. Курс лекций. Предисловие профессора Мартина Финке (университет г. Пассау, ФРГ). Одесса, АО Бахва, 1997, с. 8

2. Побегайло Э.Ф. Тенденции современной преступности и совершенствование уголовно-правовых мер борьбы с ней: Лекция. – М., 1990. – 68 с.

3. Єщенко І. С, Палкім Ю. І. Сучасна економіка: Навч. посіб. – К.. Вища шк., 2005. – 327 с.

4. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / Відп. редактор Є.Л. Стрельцов. Х.: Одіссей, 2009. – 328 с.

5. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / Под ред. А.И. Коробеева, пер. с китайского Д.В. Вичикова. – СПб: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 303 с.

6. Нерсесян А.А. Вопросы наказуемости в уголовном праве ФРГ и США. – М., 1992. – 215с.

7. Гюнтер Кайзер. Криминология. Введение в основы. – М. : Юридическая литература, 1979. – 320 с.

8. Шнайдер Г.Й. Криминология: Пер. с нем./ Под общ. ред. и с предисл. Л.О. Иванова. – М.: Прогресс-Универс., 1994. – 504 с.

9. Всемирный обзор экономических преступлений. www.pwc.com/ua



КОНКРЕТИЗАЦИЯ ПРИЗНАКОВ СПОСОБА СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СОСТАВАХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Руслан ВОЛЫНЕЦ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

In the article the basic problems of determination of signs of compositions of crimes are examined in the field of economic activity on the Criminal code of Ukraine. The methods of the legislative fixing of such signs and their basic failings are determined. An author selects the features of the legislative fixing of methods of committing crime in the field of economic activity (section of VII Special part of the Criminal code of Ukraine), basic descriptions of such methods, and also between ness by itself. Connection of methods of committing crime is analyzed with other signs of compositions of crimes in the field of economic activity. Maintenance of legal constructions which specify on the different ways of committing crime is determined (on the example of compositions of crimes, foreseen the section of VII Special part of the Criminal code of Ukraine).

Key words: criminal law, crime, corpus delicti, article of crime, economic activity.

Аннотация

В статье рассматриваются основные проблемы определения признаков составов преступлений в сфере хозяйственной деятельности по Уголовному кодексу Украины. Определяются способы законодательной фиксации таких признаков и их основные недостатки. Автор перечисляет особенности законодательной фиксации способов совершения преступлений в сфере хозяйственной деятельности (раздел VII Особенной части Уголовного кодекса Украины), основные характеристики таких способов, а также соотношение между собой. Анализируется связь способов совершения преступлений с иными признаками составов преступлений в сфере хозяйственной деятельности. Определяется содержание юридических конструкций, которые указывают на различные способы совершения преступлений (на примере составов преступлений, предусмотренных разделом VII Особенной части Уголовного кодекса Украины).

Ключевые слова: уголовный закон, преступление, состав преступления, предмет преступления, хозяйственная деятельность.

Постановка проблемы. Требование единства терминологии является самостоятельным и одновременно выступает средством четкости понятийного аппарата Особенной части уголовного закона. В этой связи в литературе правильно отмечается, что:

1) последовательность использования терминов в Особенной части Уголовного кодекса (далее – УК) необходима для обозначения одного и того же понятия (в связи с этим должны употребляться одинаковые термины) и для словесного оформления различных понятий следует использовать отличительные термины;

2) такая последовательность должна быть характерна как для Общей, так и для Особенной частей УК;

3) должно соблюдаться правило соответствия терминов Особенной части УК терминологии других нормативно-правовых актов. При этом общие требования относительно единства терминологии, сформулированные юридической наукой, распространяются и на понятийный аппарат Особенной части УК. Особенным же приемом отображения связей в тексте УК называются бланкетные диспозиции, для уяснения

смысла которых в порядке субсидиарного применения нужно обращаться к нормативно-правовым актам «неуголовно-правового характера» [1, с. 71].

В то же время анализ содержания норм раздела VII Особенной части УК Украины, содержащего составы преступлений в сфере хозяйственной деятельности, позволяет сделать вывод, что проблемы единства терминологии при определении признаков способа совершения указанных преступлений законодателем соблюдаются не всегда. Определение таких особенностей позволяет признать актуальность характеристики способа совершения указанных преступлений с учетом определения основных проблем единства терминологии при построении составов преступлений, предусмотренных указанным разделом Особенной части УК Украины. В этом, в свою очередь, и состоит цель данного исследования.

Изложение основного материала.

Прежде всего следует отметить, что в статьях (их частях, примечаниях к статьям) раздела VII Особенной части УК Украины для характеристики способов совершения преступлений используются такие термины: перемещение

через таможенную границу Украины (ч. 1 ст. 201 УК); путем открытия подпольных цехов или с использованием оборудования, обеспечивающего массовое производство подакцизных товаров (ч. 2 ст. 204 УК); угроза насилия над потерпевшим или близкими ему лицами, повреждения или уничтожения их имущества (ч. 1 ст. 206 УК); угроза убийства или причинения тяжких телесных повреждений, насилие, не являющееся опасным для жизни и здоровья, повреждение или уничтожение имущества (ч. 2 ст. 206 УК); должностным лицом с использованием должностного положения (ч. 1 ст. 201 УК, ч. 3 ст. 206 УК, ч. 3 ст. 229 УК); насилие, опасное для жизни и здоровья (ч. 3 ст. 206 УК); путем снижения стоимости государственного, коммунального имущества, использование поддельных приватизационных документов (ч. 1 ст. 233 УК).

Таким образом, параллельное использование в различных статьях раздела VII Особенной части УК Украины указанных выше терминов (терминологических оборотов, некоторые из них признаются синонимами) для обозначения одинаковой направленности со-



вершенного деяния, способа совершения преступления в сфере хозяйственной деятельности мешает однозначно уяснению содержания признаков составов указанных преступлений.

Описывая содержание терминов и терминологических оборотов, обозначающих в разделе VII Особенной части УК Украины признаки способов совершения преступлений и деяния, которое совершается относительно предмета преступления, следует также учитывать, что на неоднозначность понимания требований УК влияет:

1. Использование понятий, обозначающих совершенное лицом деяние в соединении с характеристиками так называемого вспомогательного деяния. Речь идет о случаях, когда законодатель, описывая определенные способы совершения преступления в диспозиции статьи Особенной части УК, конкретизирует вместе с этим признаки предмета преступления путем использования терминов «культурные ценности», «отравляющие, сильнодействующие, взрывчатые вещества», «радиоактивные материалы», «оружие и боеприпасы» (кроме гладкоствольного охотничьего оружия и боевых припасов к нему), а также «специальные технические средства негласного получения информации» (ч. 1 ст. 201 УК), «незаконное», «подакцизные товары» (ч. 2 ст. 204 УК), «государственное, коммунальное имущество», «поддельные приватизационные документы» (ч. 1 ст. 233 УК).

2. Использование терминов, обозначающих способ совершения преступления, вместе с различными признаками причиненного деянием вреда. В таких случаях украинский законодатель фиксирует соответствующие признаки способа совершения преступления, указывая на:

а) разнопорядковые характеристики вреда, причиненного деянием, предусмотренные диспозицией одной статьи (частью статьи) Особенной части УК. Например, в ч. 2 ст. 206 УК при характеристике способа совершения преступления указывается на угрозу убийства или причинения тяжких телесных повреждений, а также повреждение и уничтожение имущества;

б) однопорядковые характеристики вреда, причиненного деянием, предусмотренные диспозицией одной статьи

(частью статьи) Особенной части УК. Например, сочетание в диспозиции ч. 2 ст. 206 УК угрозы убийства, причинения тяжких телесных повреждений и насилия, которое не является опасным для жизни и здоровья, для характеристики способов противодействия законной хозяйственной деятельности;

в) признаки предусмотренных диспозицией одной статьи (частью статьи) Особенной части УК Украины способов совершения преступлений, которые соотносятся как «род» и «вид». Например, способы уклонения от уплаты налогов, сборов (обязательных платежей) непосредственно в диспозициях ч. 1–3 ст. 212 УК Украины не описываются, но в правоприменительной практике они определены как: непредоставление документов, связанных с исчислением и уплатой налогов, сборов (обязательных платежей) в бюджеты или государственные целевые фонды; сокрытие объектов налогообложения; занижение таких объектов; занижение сумм налогов, сборов (обязательных платежей); сокрытие факта потери оснований для получения льгот по налогообложению; подача неправдивых сведений или документов, которые закрепляют право физического лица на налоговый кредит или на налоговую социальную льготу [2, с. 310]. Вместе с этим следует отметить, что в ч. 1 ст. 222 УК Украины («Мошенничество с финансовыми ресурсами») предусматривается ответственность за подачу заведомо неправдивой информации с целью получения льгот по налогам, которая при определенных основаниях может рассматриваться как способ умышленного уклонения от уплаты налогов, сборов (обязательных платежей). Такой подход, в свою очередь, в украинской правоприменительной практике позволяет квалифицировать содеянное по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 212 и ч. 1 ст. 222 УК Украины. Причем ссылка на ч. 1 ст. 222 УК Украины как раз и обосновывается тем, что указанный в этой части ст. 222 УК способ уклонения от налогообложения в ст. 212 УК не предусмотрен вообще.

3. Использование законодателем при обозначении признаков одного способа совершения преступления различных терминов (в этом случае каждый из таких терминов отображает лишь часть

содержания такого способа совершения преступления). Например, в ч. 2 ст. 204 УК Украины определен такой способ незаконного изготовления подакцизных товаров, как «открытие подпольных цехов» и «использование оборудования, обеспечивающего массовое производство ... товаров». При этом понятие подпольного цеха охватывает «... определенное место, помещение или сооружение, которые специально приспособлены для незаконного изготовления подакцизных товаров», названное выше оборудование является таким «... по своим техническим характеристикам, способное создавать большое количество подакцизных товаров» [2, с. 272]. Таким образом, не исключены случаи, когда указанное выше оборудование для массового производства подакцизных товаров будет являться частью подпольного цеха. Как правило, это такое оборудование, которое повышает продуктивность самого труда и создает для лица возможность производить подакцизные товары в большом количестве. Причем при наличии в действиях лица обоих указанных признаков изготовления подакцизных товаров (как путем использования подпольных цехов, так и путем использования указанного оборудования для массового производства подакцизных товаров) – они должны отображаться при квалификации преступления [2, с. 272].

4. В составе одного преступления в сфере хозяйственной деятельности законодатель определяет способ совершения преступления путем использования экономических (стоимостных) величин исчисления материального вреда, а в других составах таких преступлений – определенные характеристики такого способа вообще не конкретизированы ни диспозицией уголовно-правовой нормы, ни в правоприменительной практике. В качестве примера можно привести положения ст. 233 УК Украины относительно такого способа незаконной приватизации государственного, коммунального имущества, как снижение стоимости государственного, коммунального имущества, использование поддельных приватизационных документов (ч. 1 ст. 233 УК), а так же использование должностным лицом должностного положения (ч. 1 ст. 201 УК, ч. 3 ст. 206 УК, ч. 3 ст. 229 УК), на-



силе, опасное для жизни и здоровья (ч. 3 ст. 206 УК), перемещение через таможенную границу Украины (ч. 1 ст. 201 УК), открытие подпольных цехов, использование оборудования, обеспечивающего массовое производство подакцизных товаров (ч. 2 ст. 204 УК), и т. д. Например, конкретизации понятия открытия подпольных цехов и оборудования, обеспечивающего массовое производство подакцизных товаров (ч. 2 ст. 204 УК), постановление Пленума Верховного Суда Украины «О практике применения судами законодательства об ответственности за отдельные преступления в сфере хозяйственной деятельности» № 3 от 25 апреля 2003 г. вообще не содержит. Не приводится конкретизация таких понятий и в ч. 2 ст. 204 УК Украины.

5. В составе одних преступлений в сфере хозяйственной деятельности законодатель определяет конкретные признаки способа совершения преступления при помощи характеристик иных составов преступлений и/или иных признаков состава этого преступления. Например, для определения такого способа незаконной приватизации государственного, коммунального имущества, как снижение стоимости государственного, коммунального имущества (ч. 1 ст. 233 УК), необходимо учитывать соотношение определенных в ч. 1 ст. 233 УК Украины форм незаконной приватизации указанного имущества и содержание материального (имущественного) ущерба (то есть незаконно приватизированного государственного, коммунального имущества), определенного в ч. 2 этой статьи УК Украины и примечании к статье УК. Причем в результате такого соотношения ч. 1, 2 ст. 233 УК Украины и примечания к ней можно сделать вывод, что понятие снижения стоимости государственного, коммунального имущества охватывает:

1) применение такого способа, который в соответствии с действующим украинским законодательством вообще не должен быть использован во время приватизации имущества;

2) применение такого способа оценки имущества, который хотя и используется во время приватизации, но в соответствии с действующим законодательством не может применяться для оценки именно этого (конкретного)

объекта приватизации. Например, уголовно наказуемым снижением стоимости объектов приватизации следует признавать такие деяния, как недостаточная экспертная оценка, неприменение зональных коэффициентов во время проведения малой приватизации коммунального имущества, незаконное списание або отчуждение основных фондов и оборотных средств предприятия в период его подготовки к приватизации, непроведение индексации стоимости основных фондов или нарушение порядка проведения инвентаризации имущества, занижение объемов производственных площадей объекта приватизации во время определения его стоимости (по решению органа приватизации до оценки стоимости объекта приватизации может производиться его полная инвентаризация) [3, с. 666–667].

Выводы. Во-первых, в приведенных выше составах преступлений в сфере хозяйственной деятельности, предусмотренных разделом VII Особенной части УК Украины, содержание и структура объекта преступления и преступного деяния влияют на определенные признаки способа (способов) совершения таких преступлений. Анализируя юридические конструкции предметов таких преступлений, можно выделить наиболее типичные формы, при помощи которых в уголовном законе отображаются признаки способов (способа) совершения преступлений в сфере хозяйственной деятельности. В частности, разделом VII Особенной части УК Украины предусматриваются составы преступлений, признаки объективной стороны которых содержат описание способа совершения преступления с учетом признаков объекта преступления, совершенного лицом деяния и причиненного вреда (ущерба). В то же время украинский законодатель использует приемы, в соответствии с которыми он сначала конкретизирует виды, свойства способа (способов) совершенного деяния, а после этого или перед этим указывает на признаки самого совершенного деяния.

Во-вторых, формулируя обобщающие рекомендации, следует отметить, что в тех нормах раздела VII Особенной части УК Украины, где законодатель обозначает на основе признаков и свойств способа совершения пре-

ступления содержание иных признаков состава преступления, приводит к неоднозначности законодательного закрепления относительно самостоятельных явлений. Такая ситуация, в свою очередь, приводит к трудностям при применении указанных норм раздела VII Особенной части УК Украины на практике.

Список использованной литературы:

1. Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. – К.: Атіка, 2003. – 144 с.
2. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – 1184 с.



EVOLUTION OF UKRAINIAN LEGAL FRAMEWORK OF THE LOCAL GOVERNMENT

Halyna HIRNYAK,

senior lecturer of Ukrainian academy of printing

Summary

This paper addresses to the problem of the evolution of Ukrainian legal framework of the local government and the recognition and guarantee of it's by the state. Analyses of both the legal and historical literature on the research of the concept of the local self-government. Reveals the reform of a system of the local self-government, an approach of its legislative background to the European standards, because of the Euro-Atlantic aspirations of Ukraine. Justified experience of Ukraine in the development of self-governing institutions, which in most cases were developed under the domination of foreign countries which occupied Ukrainian lands.

Key words: guarantees, government, state, law.

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы эволюции правовой основы украинского местного самоуправления и признания и гарантирования их государством. Осуществляется анализ как юридической, так и исторической литературы, по исследованию понятия местного самоуправления. Раскрываются процессы реформирования системы органов местного самоуправления, приближения ее законодательной базы к европейским стандартам, что обусловлено евроатлантическими устремлениями Украины. Обоснованно опыт Украины в развитии самоуправляющихся институтов, который в большинстве случаев приобрелся в условиях господства иностранных государств, которые занимали украинские земли.

Ключевые слова: гарантии, самоуправление, государство, право.

Statement of the problem. At the present stage of development Ukraine has entered a period of profound transformation changes of the economic and socio-political character. The processes of centralization or decentralization of power that actively influence the formation of the political system, put the task in front of the researchers to define the role and place of local government in the structure of political and administrative structure. A question of optimization and improvement of the efficiency of governance at the regional, local, occupies an important place among the priorities of Ukrainian authorities. Comprehensive development of local government is one of the most important features of any democratic state. Ukraine – a country of a steady tradition of the local self-government. Control of Ukrainian regions traditionally based on the use of various historical forms of local government (veche law, Magdeburg rights, Cossack self-government, zemstvo, etc.).

Background of the research is confirmed by the degree of scrutiny no theme – currently there is no fundamental work on the evolution of Ukrainian legal framework of local government.

State study. Scientific analysis of the problems of the evolution of Ukrainian legal framework of the local government carried out many domestic scholars. Among them may be mentioned J. Paneyko, T. Pilat, V. Kravchenko et al.,

which was a fundamental basis for further study of Ukrainian local government.

The purpose and objective of the article – the study of evolution problems of Ukrainian legal framework of the local government, breaking down the administrative-command system of management, restoration and building on democratic principles of Ukrainian statehood objective resulted in the finding of such an organization of power that would meet both national traditions and the modern world democratic tendencies. The new model of power could not be based on political and organizational principles of the «power vertical», the implementation of which actually dismisses a person from participation in public and civic affairs. World and European experience strongly suggests that in a democratic society, the territorial organization of power should be built on the basis of local self-government – the right of local communities and citizens of those they choose, to decide independently under its own responsibility all local issues, within the limits of the constitution and laws the State.

The main material research. For the first time in Ukraine the principle of recognition of the local government at the constitutional level was enshrined in the Constitution still UPR 1918, whose provisions have not been implemented. The local self-governments was interrupted with the

loss of state independence of Ukraine in 1920 and the establishment of a centralized system of government, which provided direct state control at all territorial levels through a single system of government – Verkhovna Rada. Adoption of the Ukrainian SSR of the 12-th convocation of July 16, 1990 Declaration of State Sovereignty of Ukraine had a positive impact on the formation of the Institute of Local Self-Government in Ukraine [3, p. 429]. It was after the adoption of the Declaration and its core was developed during 1990–1996 multiple revisions of a draft of the new Constitution of Ukraine. Constitutional projects developed by the Constitutional Commission of the Verkhovna Rada of the 12-th and 13-th convocation, based on the idea of local government. It has been proposed different constitutional and legal consolidation of the status of local public authorities. However, a section devoted to local government, almost all projects was weak spot. If to look back at the historical past of Ukraine, which shows us that in the second half of XIX century. Dnieper lands, which belonged to the Russian Empire and in Halychyna, in an autonomous province was part of the Austro-Hungarian government was established. At the same time, local governments were virtually the only institutions where the Ukrainian had the opportunity to join the management of local affairs, to



exercise political activity. The system of local government which was established in times of Halychyna in the Austro-Hungarian continued to operate, with minor modifications, and during the interwar twenty years. Organization and the local government is one of those areas of social and political life of any country, directly covering the broadest population. Multinational countries and especially for ethnic minorities become especially important in these organs. They turn to their national life cells, the cells of the struggle for national, cultural and economic interests. Justifiably renowned theorist and expert in government Y. Paneyko claimed: «Self – a school of political life» [7, p. 101]. It is self-governing institutions in a village; city and county councils have become an effective tool that allowed Polish Halychyna under Austrian Rule to develop his political life. It is well understood meaning self-governing institutions and Ukrainian, different means of trying to prevent the benefits of Poles in these organs. This led to what is in the plane of the government faced the interests of the two nations Self – a school of political life Ukrainian and Polish. This trend continued after the restoration of Polish statehood and became a significant factor in the political life of the region throughout the interwar period.

During the XIX century, the idea of local government was completely formed and implemented in Europe. A prolonged confrontation between the two trends in the organization of government – centralization and decentralization was the next aspect. Decentralization sentiments were particularly strong in countries with large multi-ethnic composition of the population, which, because of their size objective could not only effectively managed by the central government. The idea of creating a self-governing institutions found supporters and implemented even in such super centralized states like Prussia or the Russian Empire.

Could not be ignored the process and Austria-Hungary, where in the middle of XIX century among the ruling elite matured understanding of the need to introduce a system of local government. Revolution 1848–1849 greatly accelerated the process. Habsburg monarchy entered

a period of reform almost all aspects of social, economic and political life. Attempts to limit the absolutist methods management led to the creation of the legal framework government. The immediate manifestation of that was so-called «provizorychnyy public law», issued by the Government of 17 March 1849 It contains a number of theoretical positions, which was based on self-government throughout the state. Particular proclaiming that «... the basis of a free state is a free community» [7, p. 135]. In addition, the law provided for the establishment of municipalities elected government, outlining the range of their assigned duties and the community. Under its provisions were to be made the county and district governments [6, s. 227–289]. Thus, the law provided for the possibility of attracting to address local public affairs. In addition, he outlined a three-tiered structure of government – public, county and district.

The law was never implemented. Already in October 1849, his performance was suspended, and its implementation in Halychyna never started. However, the theoretical ideas and principles contained therein, maintained their relevance and formed the basis of a number of self-governing laws passed by both the central government in Vienna and the Halychyna Sejm over the next decade.

Only in the early 60-s of the XIX century central government in Vienna took up the relations in government. Pushed him to the position and boundary of the Sejm. In particular, in April 1861 Galician Sejm instructed the department to prepare Craiova bill on community structure. June 14, 1861 in the Austrian parliament, Prime Minister A. Shmerlinh presented a draft civil law. He said: «The thesis of civil law from 1849 that is the basis of a free state free community unconditionally responsible truth» [7, p. 135]. Soon, March 5, 1862 was issued by public law which outlined the structure of the communities within the empire. He wore loop in nature and based on it the Halychyna Sejm adopted a number of regional laws that regulate fully the local government at all levels in Halychyna.

After the adoption of the Halychyna Sejm 19–22 March 1866 government draft legislation on community landed gentry and county representation, and relevant election units, August 12, 1866

were approved in Vienna. In subsequent years the government was introduced in Halychyna cities. 13 March 1889 to 30 biggest cities of Halychyna was passed a special law and approved by the respective election ordination. The rest of the smaller cities and towns Halychyna government received July 3, 1896 [8, p. 195–232].

Feature of Halychyna was the fact that on its territory there were isolated communities. Such territorial communities encompass one (sometimes two) village. Organization of Self-Governance Act regulated the lives of 12 August 1866 Subject to the provisions of the Act by adopting a collective and supervisory authority was a public board. It consisted of counselors, elected to the post during the elections. Public Council was chosen for 6 years. The number of counselors depends on the population of the village and could range from 12 to 48 persons. At the same time elected their deputies. Executive council was a public officer, which consisted of the elder of two jurors. They were elected for 6 years.

Sound legal basis for local self-government was the Constitution of Ukraine in 1996, which initiated a new stage of development of the institution of local government in Ukraine. The current Constitution of Ukraine in full compliance with the European Charter of Local Self-Government (in Art. 2 which proclaims: «The principle of local self-government shall be recognized in the legislation of the country and, if possible, in the constitution») alongside such fundamental principles as democracy, sovereignty and independence of Ukraine, the rule of law and so on., captures the principle of recognition and guarantee of local self-government (Article 7).

Regulation «in Ukraine is recognized and guaranteed by local government» gives reason to state that his state recognition, first as the subject of constitutional law in its relations with the Ukrainian people, who have the right to exercise their power directly or indirectly, including through local authorities (Article 5 of the Constitution); is internally essential property of the state that is democratic, constitutional. Second, local government is recognized by the state as a subject of international legal communication, because Ukraine is a member of the Council of Europe. Finally, the local



government should be recognized by all other actors of the political system, all participants of political and legal relations.

Local government recognized Ukraine as one of the constitutional order. This position is logically connected with the intention of Ukraine to be a democracy and rule of law (Article 1 of the Constitution), targeted to individual human rights and freedoms. It demonstrates an understanding of the social value of local government that ensures people exercise their power (p. 2 of art. 5), the right of citizens to participate in managing state affairs and many other fundamental rights.

Constitutional recognition of local government complies with international legal requirements, in particular the European Charter of Local Self-Government, ratified by Ukraine July 15, 1997 [4].

Local government – a kind of local government and at the same time as it is the antipode of any external control, as this government. In any area likely to be citizens of management «above», through the representatives of the institutions of public authority, and self-citizens who are in the community. A local government is a self-organization of the local community and the management of its internal affairs.

A prerequisite for social progress is balanced into a ratio of state and local governments. This need stems from the different tasks of the two spheres of governance. The task of governance is to ensure the uniform implementation of laws throughout the state, while the task of local government is to address local issues at the level at which they arise.

Speaking of real recognition of local government, rather than just declaring this principle in the Constitution, it should be noted that the Constitution of Ukraine adopted a fundamentally new approach to solving management issues. The concept of «governance» in the text of the Basic Law is not found. It replaced the term «executive power and local self-government» (p. 118, 119, art. 140 of the Constitution of Ukraine). In fact, performing the functions of state management bodies of the executive power and the territorial communities of villages, towns, cities, were directly established by local authorities (art. 143).

The Constitution of Ukraine clearly delineated two organ systems: state power and local self-government. Yes century.

5 of the Basic Law states: «The people exercise power directly and through bodies of state power and local self-government». P. 2 of art. 19 states: «The state government and local governments and their officials are obliged to act only on the basis and within the limits and in the manner envisaged by the Constitution and laws of Ukraine». This distinction is reflected in other provisions of the principal Act (art. 38, art. 56, p. 71).

On the one hand, local government is separated from the public administration, on the other – it is closely connected with it. It is first expressed in the fact that local authorities may be vested with the laws of Ukraine with certain state powers to transfer necessary to implement them material and financial resources.

In recognition of local government, while Ukraine it ensures that Ukraine is committed to contribute to its development, not to hinder its activities and protect. This is achieved by consolidating its foundations in the Constitution of Ukraine and their specificity in special legislation.

In matters of local government the Constitution of Ukraine is a very basic, yet flexible political and legal document. Defining the conceptual foundations of local self-government in Ukraine, the Constitution leaves unresolved the whole range of important issues, anticipating the need to regulate their separate laws.

It is necessary to compare two rules that contain the definition of «local government». Art. 140 of the Constitution of Ukraine states: «Local government is the right of a territorial community – residents of a village or a voluntary association of rural community residents of several villages, towns, and cities – to solve local issues within the Constitution and laws of Ukraine» [1]. At the same time, Part 1, Art. 3 of the European Charter of Local Self-Government states: "Under the local self-government denotes the right and the real ability of local governments to regulate a significant portion of local affairs and to manage it, acting within the law, under its own responsibility and in the interests of the local population» [2, p. 33–39] (Emphasis added. – GG).

As can be seen from these texts, the important question «real ability» of local government to solve local affairs «under its responsibility and in the interests of local people» does not find a place in the Constitution of Ukraine. Verkhovna Rada

of Ukraine adopted May 21, 1997 the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine» added legal definition of Local Government said – «guaranteed by state law and the actual ability of the territorial community independently or under the responsibility of authorities and local government officials to address issues of local importance» [5, p. 2].

There are other provisions in terms of security of local government it would have provided in the Basic Law. This is particularly true of the absence of a clear constitutional recognition of the right of local self-government on its own, autonomous from the state budget and our taxes. Article 95 of the Constitution, which defines the budgetary system of Ukraine, states: «The budget system of Ukraine is based on the principles of fair and equitable distribution of wealth among citizens and local communities». However, since this provision does not directly follow that budget system up state and local budgets, autonomous from the state. The existence of independent local budgets are stated in art. 143 of the Constitution of Ukraine, the provisions of which are specified in the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine». Providing local governments the right to adequate financial resources based on p. 3. 142: «The state is involved in the formation of revenues of local government financially supports local governments. Costs of local governments that emerged from the decisions of public authorities shall be reimbursed by the state».

Nevertheless, the Constitution of Ukraine has laid a new model of the relationship between the different levels, completely destroyed the legacy of the Soviet system construction principle of budgetary relations following the example of «dolls». This was a significant step in providing material and financial base of local government.

The material and financial, organizational and legal autonomy of local governments are important guarantees of local communities the right to local self-government. Material and financial autonomy of local governments have the right to own, use and disposal of municipal property and own funds sufficient to carry out the functions and powers of local government. Thus, at least some of these



funds should, as stated in the European Charter, come from local taxes and fees, rates are within the law to determine the most local authorities.

And providing real economic independence of local government today faces a number of challenges. In particular, increased workload and responsibilities transferred to local governments in the socio-cultural and residential areas without adequate funding. At the same time acts adopted on the state level and the local authorities are translated without proper material and financial security features to address the issues generated by the overall situation in the country (involuntary resettlement, refugees, and soldiers, discharged).

Today hardly to be fully ensured in proper financial and economic base for local government, similar to that existing in some highly developed countries. However, the necessary foundation for democratic governance lies in the provisions of the Constitution of Ukraine. And it rules solve two problems: on the one hand to ensure the constitutional right to self-government in general and its dynamic development in the future; the other – not restrict the state to conduct the same stage of the crisis for the entire state of social and economic policies.

No less important safeguard local government is its organizational and legal independence. Guarantees of organizational autonomy of the local government are:

– the provisions of the Constitution of Ukraine that local authorities are not included in a single system of public authorities (art. 5), and service in local government serving independent view of the public service (art. 38);

– assignment for the election of local government, elected or appointed officials of local government powers to local government;

– «The Law on Local Self-Government in Ukraine» [5, p. 71] the prohibition of executive authorities and their officials to interfere with the legitimate activities of agencies and local government officials, as well as address issues assigned by the Constitution and laws of Ukraine and the powers of local government officials, except as delegated their councils, and otherwise provided by law;

– «The Law on Local Self-Government in Ukraine» [5, p. 21] the prohibition to

restrict the rights of communities to local government except under martial law or state of emergency [6, p. 296].

Conclusions. Thus, introduced in Halychyna system of public authorities, in spite of its imperfections and discriminatory, nevertheless created the conditions for active participation of the Ukrainian population in public affairs. Self drew the Ukrainian people to participate in political life, has become a significant deterrent assimilation processes. However, there is another aspect of this problem – namely, the Ukrainian-Polish rivalry for influence in the self-governing bodies. Becoming an important factor in Ukrainian-Polish relations in the framework of the Austrian state of the organism, and the government after the collapse of the Austro-Hungarian Empire and the restoration of Polish statehood left the scene of Ukrainian-Polish conflict, gradually gaining form of inter-ethnic conflict.

Important guarantee of local government is established by the Law of the specified binding regulations and legal requirements of the authorities and local government officials taken within their powers to perform all located on the territory concerned executive authorities, public associations, enterprises, institutions and organizations, officials and citizens. Legal guarantees local governments also have the right to judicial protection of local government, and the responsibility of local government officials to local communities, accountability of local administrations district and regional councils.

List of reference:

1. Конституція України. – Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Європейська хартія місцевого самоврядування // Віче. – 1993. – № 6. – С. 33 – 39.

3. Декларація про державний суверенітет України. – Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

4. Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії про місцеве самоврядування». – Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 38. – Ст. 249.

5. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». – Відомості

Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

6. Кравченко В.В. Конституційне право України. – К: Атіка, 2000.

7. Панейко Ю. Теоретичні основи самоврядування. – Мюнхен: Biblos, 1963. – 135 с.

8. Dziennik ustaw i rozporządzeń krajowych dla królestwa Galicyi i Lodomeryi wraz z Wielkiem Księstwem Krakowskiem (далі D.U.Kr.). R. 1848 – 1916. – Kraków, 1866. Cz. XI, Nr. 19.



МЕЖДУНАРОДНЫЕ САНИТАРНЫЕ КОНВЕНЦИИ, РАТИФИЦИРОВАННЫЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИЕЙ В КОНЦЕ XIX – НАЧАЛЕ XX СТ.: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Светлана ГОЦУЛЯК,

соискатель кафедры истории государства и права Украины и зарубежных стран
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article deals with the texts of International Conventions on Sanitation as the basic documents influenced the sanitary-epidemiological legislation formation and development. The study investigates its impact on the sphere of quarantine measures regulation, efficiency of its usage as the epidemics and pandemics countermeasures at the international arena and its subsequent ratification by the Russian Empire. The chronological frameworks (the end of the XIX – beginning of the XX century), was selected, as the period of the increased international activity in the field of epidemics control.

Key words: International Convention on Sanitation, epidemics, quarantine measures.

Аннотация

В статье проанализированы тексты Международных санитарных Конвенций, их влияние на становление и развитие санитарно-эпидемиологического законодательства в сфере регулирования карантинных мероприятий. Уделено внимание эффективности применения Конвенций в борьбе с эпидемиями и пандемиями на международном уровне, последующей ратификацией их положений Российской империей. Анализируемый период (конец XIX – начало XX ст.), был выбран в свете значительного увеличения международно-правовой активности в борьбе с возникающими эпидемиями.

Ключевые слова: Международные санитарные конвенции, эпидемии, карантинные меры.

Постановка проблемы. Объединение разных стран в области охраны здоровья обуславливается необходимостью международного согласования мероприятий по санитарному надзору и охране территорий государств, в связи с возникающими периодически эпидемиями и пандемиями. Это было отчетливо видно в период средневековья, когда начали применяться конкретные меры против эпидемий – карантин, лазареты и т. п. Автор выбрал хронологические рамки – конец XIX – начало XX ст. – в свете того, что данный период проявился, с одной стороны, всплеском эпидемий, а с другой – развитием санитарно-законодательства путем принятия Международных санитарных конвенций. Незначительная эффективность санитарных и противоэпидемических мероприятий, осуществляемых на национальном уровне, вынуждала искать решение проблемы на международно-правовой арене, в частности на конференциях по охране здоровья.

Состояние исследования. В тоже время, исследования данной проблематики не многочисленны. Следует отметить труды таких ученых, как С.А. Верхрацкий, П.Ю. Заблудовский, Н.Г. Фрейберг, Ф. Мартенс, И.А. Овчинников, Н.О. Экк, А.Е. Васильев, Н.И. Пристанкова, О.Е. Воронина, В.В. Орленко. В большинстве случа-

ев данные ученые затрагивали только некоторые аспекты деятельности конференций, а тексты самих Конвенций оставались без углубленного анализа применяемых карантинных мер и их эффективности. В связи с этим следует отметить, что глубокий анализ данной проблематики не проводился.

Актуальность темы исследования. Международные санитарные конвенции, ратифицированные Российской империей, распространялись и на украинские губернии. Автор анализирует законодательство в сфере карантинных мер и эффективность их применения, что обуславливает актуальность темы публикации. Так, увеличение передвижения населения морским, железнодорожным, автомобильным видами транспорта, было связано со значительным скоплением людей и, соответственно большой вероятностью распространения особо опасных и других инфекционных болезней. Это обуславливало необходимость обеспечения безопасности населения в санитарном аспекте, путем разработки и принятия, международных нормативно-правовых актов.

Целью и задачей статьи. Цель работы заключается во всестороннем анализе правовой базы в сфере санитарно-эпидемических норм и их становление на международно-правовом уровне. Главная задача – определить

эффективность карантинных мероприятий, изложенных в положениях международных Конвенций, их влияние на национальное законодательство в украинских губерниях, а также выявить динамику уменьшения смертности от инфекционных болезней после ратификации и внедрения конвенционных норм. Новизна этой публикации заключается в полноте проанализированных нормативно-правовых актов и выборе автором хронологических рамок.

Изложение основного материала. Санитарные Конвенции – международные акты, регулировавшие противоэпидемические мероприятия по предупреждению завоза (вывоза) карантинных инфекций (чумы, холеры, желтой лихорадки) через государственные границы, а также, санитарный контроль над проведением санитарно-карантинных и других мероприятий в целях борьбы с распространением остроинфекционных (эпидемических) заболеваний. Предусматриваемые в Конвенциях меры проводились так, чтобы не препятствовать осуществлению нормальной связи между государствами [1, с. 500].

В частности, быстрому распространению болезней способствовало значительное расширение торговых связей и развитие железнодорожного транспорта, морского и речного судоходства. Можно отметить, что чем до-



ступнее был какой-либо район страны железнодорожному или пароходному сообщению, тем быстрее шло распространение болезней. Выяснилось, что для распространения эпидемий холеры и гриппа не так важно расстояние между городами, как человеческий фактор переноса.

Эпидемии распространялись в основном вдоль основных торговых путей. В этом и состоит их особенность, сохранившая свое значение и при появлении новых видов транспорта, разница только в том, что вместе с быстро передвигающимся человеком также быстро стали передвигаться и распространяться болезни (холера, чума и желтая лихорадка). Занесенная инфекция в какую-либо страну, молниеносно поражала огромные массы населения. Однако, какие бы небыли интенсивные эпидемии, они прекращались, и до следующего заноса территория страны на некоторое время полностью очищалась от заразы. Это наглядно иллюстрируется в работе «Эпидемии в России» приведенные в ней статистические данные согласно которым численность заболевших холерой, по приблизительным подсчетам на середину XIX ст. составляла 4837236 человек, из которых умерло около 1984049 человек. Такая же ситуация была и по другой, не менее страшной инфекции – чуме, бушевавшей в конце XIX ст. в Одессе, в следствии которой погибла почти десятая часть населения города [2, с. 250].

Статистика высокой смертности в Российской империи, в частности от эпидемических болезней, привлекала к себе пристальное внимание отечественных врачей. Что, в свою очередь, подтолкнуло государства к международному сотрудничеству. Автор в своем исследовании использует тексты Конвенций, за документированных в Уставе врачебном и в Собрании важнейших трактатов и конвенций заключенных Россией с иностранными державами. Где было зафиксировано, что первая Международная санитарная конференция состоялась в 1851 г. в Париже. В ней приняли участие врачи и дипломаты 12 государств: Австрии, Англии, Ватикана, Греции, Испании, Португалии, Российской империи, Сардинии, Сицилии, Тосканы, Турции, Франции. На этой конференции разрабатывалась Международная Сани-

тарная Конвенция и Международный карантинный устав, а когда текст был, готов его приняли. Основой этих соглашений стало установление максимальных и минимальных карантинных периодов для таких болезней как: оспа, чума и холера, а также речь шла об уточнении портовых санитарных правил и определении основных функций карантинных станций. На первое место выносилась значимость эпидемиологической информации в международном сотрудничестве направленной на предупреждение распространения инфекций. В последующем такие конференции стали существенной и плодотворной формой международного сотрудничества стран.

В 1859 г. появилась необходимость в созыве второй конференции, на которой приняли новую Международную Конвенцию. Но ее окончательное редактирование было произведено только на третьей Международной санитарной конференции, проходившей в 1866 г. в Константинополе. В Конвенции были сформулированы основные меры, которые были изложены в Уставе о карантинах. В самом Уставе, были определены обязанности карантинных учреждений – использовать соответствующие меры против заноса чумы, холеры, желтой лихорадки, оспы, тифов и других «особенно опасных, по своей заразительности, болезней», получивших с тех пор наименование «конвенционные» [3, с. 2].

После принятия первой Конвенции были созданы еще ряд конференций, на которых были приняты Конвенции, направленные на создание модели идеальной Международной санитарной Конвенции, которая бы определяла всевозможные меры для борьбы со всеми известными эпидемиями и пандемиями. Ключевыми среди конференций 90-х годов XIX ст. были: Венецианская (1892 г.), Дрезденская (1893 г.), Парижская (1894 г.), Венская (1895 г.), Венецианская (1897 г.). Так, в работе Н.Г. Фрейберга говорилось, что их решения стали сводом тогдашних взглядов на борьбу с эпидемиями, а также основой санитарного режима для многих стран, которые к ним присоединились [3, с. 3].

В частности, на Венецианской конференции 30 января 1892 г. была подписана Конвенция, положения которой

были настолько всеохватывающими, что получили законную силу. В этом же году, в ходе работы конференции, был подготовлен Специальный санитарный регламент, ратифицированный Российской империей 11 июня 1892 г.

Дрезденская конференция 15 апреля 1893 г. была созвана во время холерной эпидемии в Европе. На ней была принята Санитарная Конвенция, которая была открыта для государств, не имевших возможность ее подписать (Великобритания, Швеция, Норвегия и другие). Ее постановления имели колоссальное теоретическое и практическое значение, поскольку давали ответы на множество безотлагательных вопросов по борьбе с эпидемиями. Она покончила с традиционными карантинными мероприятиями и способствовала внедрению новой санитарной политики европейских стран.

Российская делегация существенно повлияла на решение данного вопроса. Это касалось предложенных Дрезденской Санитарной Конвенцией новых принципов борьбы с эпидемиями, ведь в Российской империи они уже нашли свое применение. Основываясь на опыте пережитой эпидемии холеры 1892 г., еще до Дрезденской конференции Российская империя удостоверилась в безрезультатности карантинных, жестких массовых задержаний, оцеплений и других мероприятий, оставленных средневековой практикой. Всероссийский съезд врачей, состоявшийся в декабре 1892 г., практически единогласно отказался от карантинных. Они были признаны бесполезными и даже вредными. Уже в начале 1893 г. карантинная система, действовавшая в Российской империи с 1866 г., стала заменяться новым санитарным режимом [3, с. 41–45].

Необходимо акцентировать внимание на то, что Российская империя совместно с некоторыми европейскими странами принимала совместные карантинные меры, предусматривающие упрощенный порядок допуска торговых судов в ее порты. В Уставе врачебном отмечалось, что: «Охрана берегов Балтийского моря от занесения чумной заразы возлагалась на карантинные учреждения шведского правительства, на тех основаниях, чтобы они при очищении судов, направляющихся в порты Российской империи, их багажа, экипа-



жей применяли такие же строгие меры предотвращения, как и к суднам, что заходят в шведские порты» [4, с. 306]. Данная норма Устава иллюстрирует обеспокоенность законодателя не только санитарным контролем на национальном уровне, а и направленность на обеспечение эпидемиологической безопасности путем информированности и привлечения к этому делу соседних стран [5, с. 295–297].

В конце XIX ст. были зафиксированы вспышки разнообразных эпидемий, уносивших жизни большого количества людей как в Европе, так и в Азии. Мусульманские паломники, совершали традиционные ежегодные путешествия в Святые места – хадж на Восток, а также торговые судна, прибывающие в европейские порты, могли быть потенциальными распространителями заразных болезней. На Востоке бушевали эпидемии чумы и холеры и представляли значительную угрозу проникновения болезней на территории европейских государств, что послужило толчком для последних к разработке совместных мероприятий, которые, с одной стороны, могли бы содействовать в уменьшении существующей опасности, а с другой – не препятствовать международным торговым отношениям.

Разрешить данную проблему было не так просто, поскольку интересы некоторых государств были разными. В Сборнике действующих трактатов, конвенций и других международных актов приводился пример, что Российская империя, в силу своего географического положения, основное внимание уделяла сухопутным маршрутам, в то время как страны Европы – морским, особенно Красному морю, а с введением в действие Суэцкого канала – и данному новейшему пути сообщения с азиатскими странами. Это было предусмотрено в Конвенции, принятой в Венеции 30 января 1892 г. Карантинные меры, которые применялись на основных путях сообщения, ожидаемых результатов не давали. Вследствие этого, все большее значение приобретал вопрос о необходимости, внедрения санитарно-охранных мероприятий еще дальше на восток, за пределы Красного моря, чтобы по возможности воспрепятствовать распространению болезней с территорий, охваченных эпиде-

миями [6, с. 617]. В этой Конвенции можно наглядно увидеть эффективность санитарных мер в борьбе с холерой, а именно в детализированных постановлениях, где в полной мере были описаны методы дезинфекции грязного белья, багажа, трюмной воды, правила замены не пригодной для питья воды качественной.

Все это влекло за собой и изменения в национальном законодательстве Российской империи, что в значительной мере способствовало принятию ею норм законодательства зарубежных стран. Так, в Примечании 1 к ст. 863 Устава врачебного в редакции 1892 г., прямо отмечалось, что карантинные меры против азиатской холеры, в соответствии с принятыми в иностранных государствах по этому предмету мерами, устанавливаются впредь до дальнейших указаний врачебной науки и практики [7, с. 110].

Высочайшая ратификация Дрезденской и Венецианской Конвенций произошла 25 мая 1893 г., а 24 марта этого же года были утверждены «Правила для принятия мер предотвращения против занесения эпидемических болезней на западные сухопутные границы Империи». В соответствии с этими правилами, в случае возникновения какой-нибудь опасной эпидемической болезни в пределах Империи, особенно это касалось, ее приграничных районов Министерство внутренних дел было обязано оповестить об этом Министерство иностранных дел, а последнее – иностранные правительства. Это отмечалось на Международной конференции в Риме 1885 г., где от Российской империи был всего один делегат – врач Н.О. Экк. Постановления данной Конвенции акцентировали свое внимание на методах дезинфекции товаров, багажа, что в свою очередь свидетельствовало об эффективной политике в предупреждении инфекционных болезней, а также не вредило торговым отношениям, потому что при дезинфекции товары не портились. В своем труде относительно конференции Н.О. Экк делает акцент на санитарное преобразование, что весьма логично, так как некоторые аспекты, указанные в нормативных актах устарели [8, с. 78].

3 апреля 1894 г. проводилась Парижская конференция, активное участие в работе которой принимала и

Российская империя. Главная задача заключалась в разработке подробного и сложного плана охраны Европы от холеры путем санитарного надзора в странах Востока. Регламенты, принятые этой конференцией были четкими и давали достаточно обоснованное подспорье для решения многих насущных задач, возникавших в процессе борьбы с инфекционными заболеваниями. Это дало возможность применять их в борьбе против чумы.

Причиной созыва Венецианской конференции 1897 г. и заключения Конвенции 19 марта этого же года стала эпидемия чумы, вспыхнувшей в Индии. В связи с этим главным было обсуждение и выявление путей решения вопроса возможности применения в отношении чумы положений Парижской Конвенции, предназначенных для территорий, находящихся за пределами Европы. В постановлениях Дрезденской и Парижской конференций уже были готовые формы, оставалось только внести изменения относительно особенностей болезни. Несмотря на то, что Российской империей эта Конвенция была ратифицирована 18 февраля 1898 г., важнейшие ее положения нашли свое отражение в правительственных распоряжениях, которые касались противоэпидемических мероприятий [9, с. 10].

В начале XX ст. происходит дальнейшая активизация международного сотрудничества по борьбе с чумой. На территории Российской империи в это время был зарегистрирован ряд эпидемий чумы в Одессе. В 1901–1902 гг. возникла типичная портовая крысиная эпидемия чумы (когда наблюдалась значительная эпизоотия среди крыс, оказавшимися при исследовании чумными). На фоне этого вспыхнула эпидемия и среди людей. С мая 1902 г. зарегистрировано 6 случаев чумы, в августе – 16, в сентябре – 20, а в октябре – 23 [2, с. 243].

В 1903 г. в Париже снова проходила Международная санитарная конференция, на которой обсуждались меры борьбы с холерой, чумой, желтой лихорадкой. В ее рамках была принята Конвенция от 3 декабря 1903 г. в ней, содержались правила, обязательные для всех стран, подписавших ее. Так, в ст. 1 общего положения закреплялось, что государство, на тер-



ритории, которой была обнаружена чума или холера, должно не медленно оповестить о первом появлении доказанных случаев чумы или холеры. Страна обязывалась дать подробные сведения, а именно: о месте и времени появления болезни, количестве случаев и эпизодов смерти, о существовании среди крыс и мышей чумы или необычной смертности, а также о мерах, которые были приняты [10, с. 675]. Кроме того, внедрялись ограничительные мероприятия не только относительно лиц, пребывавших в контакте с больными, но и всех тех, кто находился на зараженном судне. Все эти люди должны были быть подданы обсервации (временной изоляции) с последующим наблюдением в течение пяти дней. В Конвенции предусматривалось также и заключения договоров между смежными государствами об общей борьбе с каждой эпидемией [11, с. 11–12]. Положения этой Конвенции действовали восемь лет и были обязательными для тех стран, которые ее подписали. Данная Конвенция была ратифицирована Российской империей 15 марта 1904 г. [12].

Необходимость согласования Конвенции 1903 г. с новыми достижениями науки в сфере эпидемиологии экзотических болезней, а также обсуждения ситуации, сложившейся в Европе в связи с сильными эпидемиями холеры требовало созыва следующей международной конференции. Она состоялась в Париже, в ноябре 1911 г. Российская империя была в числе стран, принявших в ней участие. Основная задача конференции была направлена на смягчение положений Конвенции 1903 г. Например, в редакции 1911 г. Конвенции, государство обязано сообщать об инфекционных болезнях, только в том случае если это было подтверждено бактериологическим исследованием, подтверждающим наличие инфекций. Касательно людей, находившихся на судне, зараженном чумой, то в новой редакции Конвенция предусматривала сокращение сроков их изоляции и надзора, а какие именно из этих мер применять, отводилось на усмотрение государств, которым принадлежал порт прибытия.

В работе Н.Г. Фрейберга упоминалось также, о предложении российской

делегации, вследствие чего в Конвенцию была включена ст. 41, устанавливающая возможность заключения отдельных договоров между государствами, которые имели выход к одному морю, и применение совместных санитарных мер. Она также исключила статьи, которые, на начало 1894 г. переписывались из одной Конвенции в другую, но уже не отвечали потребностям времени. Но большинство статей Конвенции 1903 г. были оставлены без изменений [13, с. 19]. Таким образом, не смотря на весьма всестороннее обсуждение содержания Конвенции 1903 г., внесенные в нее поправки не затронули значительно ее основных принципов. Наоборот, подтвердили их и присоединились к ним, с незначительным исключением тех положений, которые утратили свою актуальность на то время, или дублировались в других Конвенциях [13, с. 2].

Следует отметить, что после принятия Конвенции 1903 г., в отчетах врачей Российской империи прослеживается динамика уменьшения количества заразных заболеваний. Так, в 1905 г. было зафиксировано 10545 заболевших, из которых умерло – 6421 человек, тогда как в 1911 г. эти показатели составили 3416 и 1646 соответственно. Данные положения, по мнению К.Г. Васильева и Е.А. Сегала, свидетельствует об эффективности мер, предусмотренных в Конвенции и применявшихся на ее основании [2, с. 278].

Многие ученые сходятся во мнении, что участие Российской империи в Международных санитарных конференциях способствовало интеграции в национальное законодательство норм международного права, предусматривающих меры борьбы с эпидемическими заболеваниями. Российская империя принимала активное участие в разработке положений международных Конвенций и в проведении противоэпидемических мероприятий, имеющих общеевропейское значение. Врачебно-санитарное законодательство Российской империи не только аккумулировало в себе все новейшие разработки международно-правовой мысли, но и являлось, в свою очередь, источником новых идей, обоснованных решений наболевших вопросов, возникавших во врачебной практике в Европе и за ее пределами, опережая порою европей-

ские государства в поиске оптимальных путей противодействия эпидемическим заболеваниям [14, с. 96].

Н.Я. Новомбергский считал, что все эти Конвенционные идеи, которые были направлены на борьбу с эпидемиями с помощью санитарного надзора и карантинных мероприятий, в той или иной степени заставляли правительство Российской империи уделять самое пристальное внимание санитарно-эпидемиологическому состоянию государства. Эти меры влияли, прежде всего, на оздоровление населения, они были зафиксированы в национальном и международном законодательстве. Так, международное законодательство имело форму регламента, принятого 19 февраля 1902 г., предусматривающего, что в виду пресечения и предотвращения эпидемий нужно обеспечить сохранность здоровья населения [15, с. 78–80].

Выводы. Таким образом, все перечисленные конвенции должны были обеспечивать противоэпидемическую защиту национальных границ государств путем предупреждения вывоза и ввоза карантинных болезней в условиях минимального вмешательства в международные перевозки и торговые отношения. Автор отмечает, что в результате проведенного анализа установлены преобразование и улучшение национального законодательства, его большая адаптированность, не отстающая от своего времени, что обеспечивало сохранение здоровья населения и его защиту от заразных болезней в свете принятия норм конвенций.

Список использованной литературы:

1. Советский юридический словарь / под ред. С. Братусь, Н. Казанцев, С. Качекьян и пр. – М. : 1953 г. – 781 с.
2. Васильев К.Г., Сегал Е.А. История эпидемий в России (материалы очерка) / под ред. А.И. Метелкина. – М. : Медгиз. 1960. – 398 с.
3. Фрейберг Н.Г. Международные санитарные конференции последнего десятилетия / Н.Г. Фрейберг. – СПб. : Тип. М-ва вн. дел, 1898. – 85 с.
4. Воронина О.Е. Карантинные меры в бассейнах Балтийского и Белого морей Российской империи в XIX – начале XX вв. / О.Е. Воронина // Ученые



записки Таврического национального университета им. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – Симферополь, 2012. – Т. 25 (64). № 2. – С. 302–310.

5. Устав врачебный // Свод законов Российской Империи. – Т. 13. – СПб.: Русское книжное товарищество «Деятель», 1905. – 1892 с.

6. Сборник действующих трактатов, конвенций и других международных актов, имеющих отношение к военному мореплаванию / Сост.: И.А. Овчинников. – СПб.: Тип. Мор. м-ва., 1901. – 813 с.

7. Устав врачебный // Свод законов Российской Империи. – Т. 13. СПб.: Государственная типография, 1892. – 1386 с.

8. Экк Н. О. О международной конференции в Риме / Н. О. Экк. – СПб.: Тип. М-ва вн. дел, 1885. – 168 с.

9. Орленко В.В. Міжнародне співробітництво Російської імперії в сфері нормативного забезпечення боротьби з епідемічними захворюваннями (XIX – початок XX ст.) // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 1 (23). – с. 74–80.

10. Фрейберг Н.Г. Международные меры против холеры и чумы. Парижская конференция (1903 г.) / Н.Г. Фрейберг // Вестник общественной гигиены. – 1907. – Октябрь.

11. Собрание трактатов и конвенций заключенных Россией с иностранными государствами / Сост.: Ф. Мартенс. – СПб.: Тип. А. Бенке, 1907. – 837 с.

12. Собрание узаконений и распоряжений Правительства. – СПб., 18 июля 1907. – № 114. – Отделение первое. – Ст. 948.

13. Фрейберг Н.Г. Международная санитарная конференция 1911 г. / Н. Г. Фрейберг. – СПб.: Тип. М-ва вн. дел, 1912. – 22 с.

14. Пристанкова Н.И. // Систематизация врачебно-санитарного законодательства в первой половине XIX в. / Н.И. Пристанкова // Известия российского государственного педагогического университета имени А. И. Герцена. Аспирантская тетрадь. – 2006. – № 9 (20). – С. 95–99.

15. Новомбергский Н.Я. Развитие врачебно-санитарного управления / Н.Я. Новомбергский // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1907. № 7. – С. 65–83.

МЕСТО ОБЫЧАЯ 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 custom 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 study of regulator potential of custom and its place in the system of sources of civil law of Ukraine. Author paid attention that in different periods of development of civil doctrine and legislation role and value of custom as a regulator of public relations differed. Going presented in literature is investigational near contiguous concepts is business habit, custom of business, turn usually produced requirements. Author makes a conclusion about declining role and value of custom at adjusting of civil relations from their regulation the norms of positive legislation. Paid attention to judicial value of custom during judicial proceedings.

Key words: sources of right, system of sources of civil law, custom, business habit, custom of business turn, usually produced requirements, judicial practice.

Аннотация

Статья посвящена определению места обычая в современной системе источников гражданского права Украины. На основании проведенного исследования научных источников действующего гражданского законодательства Украины сделан вывод о необходимости изучения регуляторного потенциала обычая и его места в системе источников гражданского права Украины. Обращено внимание на то, что в различные периоды развития цивилистической доктрины и законодательства, роль и значение обычая как регулятора общественных отношений отличалось. Исследованы представленные в литературе подходы к смежным понятиям – деловой обычай, обычай делового оборота, обычно предъявляемые требования. Обоснован вывод о снижении роли и значения обычая при регулировании гражданских отношений из-за их регламентации норм позитивного законодательства. Обращено внимание на процессуальное значение обычая при осуществлении судопроизводства.

Ключевые слова: источники права, система источников гражданского права, обычай, деловой обычай, обычай делового оборота, обычно предъявляемые требования, судебная практика.

Постановка проблемы. Развитие общественных отношений после провозглашения Украиной независимости, объективно обусловили необходимость изменения системы регуляции гражданских отношений. Принятие Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) стало своеобразным нормативным закреплением достижений цивилистической доктрины за 14 лет ее развития после распада СССР. Несмотря на то, что прошло десять лет с момента вступления в законную силу ГК Украины, процесс формирования единой практики его применения продолжается. Некоторые положения ГК Украины остаются непонятными, а потому и не востребуемыми правоприменителями. Отдельные обновленные нормы применяются и трактуются в судебной практике «по старинке» – инерционно. Одним из фактором, который способствует со-

хранению такой ситуации, является отсутствие обновленной доктрины источников гражданского права, которая, несмотря на изменение законодательного подхода к проблематике, осталась несформированной в полном объеме. При этом особенное значение приобретает не только ее доработка, но и адаптация всего правоприменительного механизма к использованию этой доктрины в судебной практике.

Актуальность темы исследования.

В соответствии с ч. 1 ст. 7 ГК Украины, гражданские отношения могут регулироваться обычаем, в том числе обычаем делового оборота. При этом обычай делового оборота выступает как критерий надлежащего исполнения обязательств (ст. 526–527, 529); широко используется при регламентации как общих положений договорного права (ст. 627, 630, 637, 652, 654 ГК Украины), так и отдельных видов договорных обязательств (ст. 668,



682, 687, 846, 1014, 1021, 1088–1090 ГК Украины). Кроме того, обычай является условием свободного и бесплатного использования произведения другим лицом (ст. 444 ГК Украины); определяет способ присвоения общедоступных даров природы (ст. 333 ГК Украины). Вместе с тем, исследование современной судебной практики свидетельствует об относительно небольшом значении обычая при разрешении споров, в связи с чем возникает вопрос о его роли и значении в регуляции гражданских отношений.

Анализ исследования. Обычай и обычное право в качестве регулятора общественных отношений, как правило, исследуются в теории права в контексте системы источников права [18; 25; 21], и лишь в немногочисленных работах периода независимости речь акцент был сделан исследователями именно на обычае как регуляторе общественных отношений [30]. Иногда проблемы обычного права исследуются с точки зрения философии права [14]. Если говорить о гражданском праве, то вопрос об обычае как регуляторе гражданских отношений традиционно исследуется в курсах гражданского права [27; 31], в том числе дореволюционных [22; 8; 29; 6; 32], или в немногочисленных исследованиях системы источников гражданского права, выполненных российскими [28, с. 33] и украинскими исследователями [26; 13]. Самостоятельные монографические исследования этого источника гражданского права отсутствуют.

Целью и задачей статьи является исследование места обычая и его смежных форм в системе источников гражданского права Украины. Основным методом проводимого автором исследования в пределах данной публикации был избран метод системного анализа и сравнительно-правовой метод.

Изложение основного материала. Анализ научной литературы свидетельствует о том, что отдельные исследователи дифференцируют понятие обычая и правового обычая [12, с. 64], считая их отождествление неправильным. Для признания обычая правовым, нужно его санкционирование сувереном [1, с. 285–286; 7, с. 423; 9, с. 169; 17, с. 8–21; 23, с. 400–401]. Это означает предоставление обычаю ка-

чества установления, обязательного для всего независимого политического общества. При этом такая обязательность гарантируется применением к отступникам от обычая мер принуждения со стороны суверенной власти [3, с. 49; 5, с. 11–14].

Вместе с тем, в литературе представлена и другая точка зрения, в соответствии с которой правовой обычай не нуждается в санкционировании со стороны суверена независимого политического общества [12, с. 67]. Ведь «Обычаи приобретают правовой статус не в результате их санкционирования органами власти, а в силу их онтологической сути, то есть свойственных им свойств: общезначимости, нормативности, общеобязательности, общественной полезности, общественной защищенности и представительски-обязующего характера» [19, с. 21].

Существование обычая как регулятора общественных отношений признавалось во всех периодах развития гражданского законодательства и доктрины, вместе с тем его роль и значение в этом процессе существенно изменялось с развитием государственности и права.

Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, обычное право «имеет такую же силу, как и закон – «повальный обычай, что царский указ». Только действие обычного права начинается там, где молчит закон. Обычное право не выдерживает при сопоставлении с нормами законодательными, как имеющими приказной характер, так и с теми, которые имеют только восполнительное значение» [33, с. 39].

Как указывал И.Б. Новицкий, нормы обычного права в советском гражданском праве применяются лишь в тех случаях, когда в законе содержится прямая отсылка к обычному праву. С помощью ведомственных циркуляров и инструкций, признанные государством нормы обычного права облекались в письменную форму [24, с. 66]. В своем исследовании ученый анализировал смежные категории с обычаем категории – деловое обыкновение, установленный порядок, обычай делового оборота и их соотношения с обычным правом. Основное отличие между указанными категориями, по мнению И.Б. Новицкого, заключается в том, что обычное право в тех рамках,

в каких его применение разрешается законом, представляет собой нормы права. Деловое обыкновение, установленный порядок и тому подобное представляют собой не норму права, а особое средство восполнить содержание воли сторон в конкретном правоотношении, если в какой-либо части эта воля не выражена прямо. Обычай (если он не бытовой, а юридический) есть правовая норма и, следовательно, обязателен для применения. Деловое же обыкновение – лишь распространенная, но ни для кого не обязательная практика. Ознакомление с этой практикой позволяет судить о том, как разрешается большинством участников деловых отношений тот или иной вопрос, возникающий при известных обстоятельствах. Деловые обыкновения, являющиеся образцом, которым можно воспользоваться, но который (в отличие от правового обычая) не является обязательным [15, с. 9]. Поэтому деловое обыкновение применяется только в том случае, если оно прямо предусмотрено в договоре или из договора следует, что стороны имели намерение подчинить свои отношения действию того или иного обыкновения. Поскольку обычное право может иметь значение источника права только при условии прямого допущения законом его применения, постольку и деловые обычаи или обычаи гражданского обращения могли бы иметь обязательное значение лишь при условии прямого санкционирования их законом. Между тем, нигде в законе такой отсылки нет. Поэтому применение деловых обычаев зависит от сторон [24, с. 66–68].

Таким образом, деловая практика, установленный порядок имеют диспозитивное значение относительно содержания договора, они восполняют пробелы в содержании договора как предсказуемая воля сторон. Именно потому, что деловые обычаи не являются нормами права, они применяются и в тех случаях, когда на это нет соответствующей ссылки в законе: поскольку стороны сами могли бы определить этот пункт, допустимо (в тех же пределах) применить и обычаи делового оборота [24, с. 66].

И.Б. Новицкий соглашался с выявленными С.И. Вильнянским отличиями между правовым обычаем и деловым обыкновениям, которые, по мнению



исследователей, сводились к следующему:

1) установление существования обычая (это – вопрос права, входящий в обязанность суда, тогда как наличие принятого обыкновения – это вопрос факта, требующий доказательств от сторон);

2) деловые обыкновения должны быть известны сторонам (во всяком случае, должно предусматриваться намерение сторон им подчиниться, а правовой обычай обязателен для сторон, независимо от того, знали ли они о его существовании и намеревались ли ему подчиниться);

3) применения юридического обычая может быть допущено только в том случае, если закон отсылает к нему, деловые обыкновения (поскольку это не норма права) применяются независимо от специальной отсылки со стороны закона;

4) правовые принципы, употребляемые в случае коллизии правовых норм (законов и обычного права), не относятся к деловым обыкновениям.

В конце И.Б. Новицкий делает вывод, который в полном объеме отвечает специфике той эпохи и подчеркивает соотношение правовых регуляторов гражданских отношений в СССР. В частности, он отмечает, что, будучи отображением произвольно формирующихся обычаев в процессе жизни человечества, обычное право не отвечает плановости социалистического хозяйства: обычаи складываются случайно, без определенного плана, и потому в Советском государстве им не только не может придаваться большое значение, они практически не имеют места быть.

Обычаи делового оборота по своим признакам отличаются также и от типовых формуляров договоров, в которых могут быть сформулированы те или другие обычаи. Как справедливо указал в свое время Л.А. Лунц, «не следует смешивать формуляры или типовые контракты с обычаями» [24, с. 74; 20, с. 216–217].

Подобной позиции придерживается также И.С. Зыкин: «Обычные правила носят фрагментарный характер, потому в типовых договорах и общих условиях вместе с положениями, отображающие обычаи и обыкновения, сложившиеся в этой сфере, содержатся и те, которые отображают нормы за-

кона или являются чисто договорными условиями. Более того, документ, ранее точно отображавший обычные правила, может в дальнейшем перестать отвечать обычным условиям торговли в результате возникновения новых обычаев и обыкновений, пришедшим на смену старым» [16, с. 80]. По мнению французского автора М. Педамона, «намного чаще имеет место становление обычного правила без письменной фиксации его в контракте» [34, с. 350].

Следует отметить, что вопрос о соотношении этих категорий является малоисследованным, дискуссионным и в современной цивилистической литературе. Так, российский исследователь М.М. Семякин обращал внимание на то, что во-первых, деловые обычаи, как таковые, не являются источниками гражданского права. Они приобретают такой «статус» только в случае прямого санкционирования их в законодательстве. В отличие от деловых обычаев, обычаи делового оборота являются источниками гражданского права, и применения того или иного конкретного обычая не нуждается в отдельном его государственном санкционировании в виде издания соответствующего нормативного акта. Во-вторых, с позиции формальной логики деловые обычаи и обычаи делового оборота соотносятся между собой как родовое и видовое явление. Деловые обычаи могут «трансформироваться» в обычаи делового оборота лишь тогда, когда они приобретают все признаки (свойств), характерные для последних (ст. 5 ГК) [28, с. 214]. Также М.М. Семякин выделяет у делового обычая и обычая делового оборота ряд общих признаков (черт):

а) прежде всего, обе названные правовые формы являются правилами поведения, сформировавшиеся в практике гражданского оборота;

б) в обоих случаях – эти правила поведения полностью определены по своему содержанию и достаточно широко применимы во взаимоотношениях субъектов гражданского права;

в) правила поведения, не предусмотренные законодательством, то есть не имеющие такой меры юридической «формализации», как нормы законодательства;

г) деловые обычаи и обычаи делового оборота не должны противоречить действующему законодательству;

иначе они не подлежат применению [28, с. 214].

Как отмечалось в литературе, «обычай делового оборота» – это правовая категория, которая включает в себя понятие «обычно предъявляемые требования» и является совокупностью определенных по содержанию и широко используемых правил поведения, сложившихся в предпринимательской сфере в силу их неоднократного применения, непосредственно не выраженных в законе, ином нормативном акте или договоре и не противоречащие им [28, с. 208]. Таким образом, обычаи делового оборота применяются в случае отсутствия конкретных (прямых) нормативных предписаний или диспозитивных норм или договорных условий [28, с. 209].

Понятие обычая определено непосредственно в статье 7 ГК Украины. В соответствии с указанной статьей, «обычай – это правило поведения, которое не установлено актами гражданского законодательства, но устоялось в сфере определенных гражданских отношений. Обычай может быть зафиксирован в соответствующем документе». Как отмечает С.А. Погребной, обычай как социальный регулятор гражданских отношений – это устоявшееся в определенной сфере гражданских отношений общеобязательное правило поведения, не закрепленное актами гражданского законодательства Украины. По мнению С.А. Погребной, под деловым обыкновением понимают устоявшиеся в коммерческом гражданском обороте правила поведения. При этом он фактически отождествляет деловое обыкновение и обычай делового оборота, а деловое обыкновение от других обычаев, по его мнению, отличается в том числе, сферой применения [26, с. 135].

Возникает правовой обычай (правило поведения) в результате многократного и одинакового повторения определенного варианта поведения, обеспеченного корпоративным авторитетом и мерами государственно-правового принуждения с целью регулирования конкретных деловых отношений. Он является источником гражданского права и имеет субсидиарное (дополнительное) значение. Он может применяться лишь для регулирования гражданских отношений, не урегули-



рованных актами законодательства или договором, и только в том случае, когда он не противоречит актам гражданского законодательства и договору, который регулирует отношения сторон [4, с. 243–244].

В литературе представлена и другая позиция. «Сам по себе обычай, – указывает С.С. Алексеев, – строго говоря, не является юридическим источником права. Обычай как таковой – это лишь источник, с точки зрения начального фактического материала для юридических норм, не больше. Источником же права с юридической стороны является государственный акт санкционирования обычая (в сфере правотворческих отношений) значения». И, дальше, развивая эту мысль, автор делает вывод: «Отсюда, в частности, следует, что в юридически развитой правовой системе, когда ссылки на обычай делаются в нормативных актах, отсутствуют основания рассматривать санкционированный обычай в качестве особенного, самостоятельного источника права: здесь нет специального акта санкционирования, а есть единственное правотворческое решение, выраженное в нормативном акте» [2, с. 438].

В связи с этим возникает вопрос: или можно обычай делового оборота считать «особенным», «самостоятельным» источником гражданского права? Отвечая на этот вопрос, хотелось бы обратить внимание на следующее. Выходя из общетеоретических положений, которые касаются понятия источника права, его существенных признаков и так далее, необходимо заметить, что сам по себе обычай делового оборота, строго говоря, таким источником не является. Конституирование обычая делового оборота как фактического явления, его правовая «институализация», предоставление обычая свойств источника права, сформировавшегося в предпринимательской среде, и так далее, осуществляется, безусловно, нормативным актом – Гражданским кодексом, точнее, соответствующим Законом о введении его в действие [28, с. 212].

Обычай делового оборота следует отличать от другого подобного понятия, которое часто встречается в ГК Украины – «требования, которые обычно предъявляются». Учитывая противопоставление этих двух категорий (в частности, в статье 526 ГК Украины),

следует прийти к выводу, что законодатель при их использовании руководствуется разным содержанием и областью применения. Категория «обычно предъявляемых требований» не имеет статуса обычая делового оборота, не является источником права, такие требования определяются в каждом конкретном случае к спорной ситуации и могут иметь характер отношений, существующих на практике лишь между двумя субъектами. Под обычно предъявляемыми требованиями понимают требования, возникающие из обычного поведения, в отличие от обычая, когда идет речь об обычном праве.

Кроме обычая и делового обыкновения (обычая делового оборота) также выделяют традицию. Как отмечает З.В. Ромовская, традиции, как и обычаи, являются продуктом достаточно длительного периода становления. Традиции являются общенациональными, региональными, родовыми, семейными, в то время как сферой действия обычая не может быть род или семья. Существуют региональные обрядовые традиции. Есть и семейные традиции организации праздников. Традиции общенациональные, региональные не определяют конкретное правило поведения, а лишь как общий ее ориентир. Так, гостеприимство, которое признается украинской национальной традицией, не везде и не всегда трактовалась одинаково. Украинской национальной традицией является нарядность жилища извне и внутри, цветы и садик и обязательное ограждение двора [27].

Выводы. В современном обществе обычай становится составляющей системы социального контроля. Он входит в общую систему социальных институтов и является фактором развития общественных отношений [25, с. 156]. При доминирующем значении социальных институтов обычай не является существенным регулятором вследствие динамизма социальной жизни, развития промышленности, средств массовой информации, урбанизации [10, с. 21]. Кроме того, использование правового обычая как источника права имеет ограниченный характер из-за его консерватизма и возможности применения лишь в случаях, когда нет соответствующих предписаний закона, а также невозможности урегулировать все сферы общественных отношений.

То есть практическое значение обычая заключается в том, чтобы облегчить понимание закона, как дополнение к нему, уточнить и восполнить содержание закона, то есть быть ему источником [11, с. 7]. Представляется, что роль и значение обычая как социального регулятора зависит от сферы его применения, а также от степени урегулированности этой сферы законодательством. В условиях доминирования позитивистского подхода и ориентации правоприменительного механизма на применение, прежде всего, норм закона, а также максимальной регламентации всех общественных отношений, роль и значение обычая снижаются. Вместе с тем, обычай может иметь значение не только при регуляции общественных отношений, но и при исследовании обстоятельств судом и установлении обстоятельств дела. В таком случае обычай определенного рода может использоваться как в качестве критерия оценки правдивости участников производства, так и для оценки их поведения в контексте установленных обстоятельств дела и правовых последствий такого поведения с точки зрения закона. При этом следует различать процессуальный и не процессуальный обычаи в деятельности суда.

Список использованной литературы:

1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения [Текст] : монография / С.С.Алексеев. – М.: Норма, 2001. – 752 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права [Текст] : учебное пособие. [2-е изд., перераб. и доп.] М.: ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2008. – 542 с.
3. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Нормативные юридические акты. Применение права. Юридическая наука (правоведение) [Текст] : курс лекций [в 2-х томах. Т. 2] / С.С. Алексеев; [Науч. ред.: Русинов Р.К.; Отв. за вып.: Семенов В.М.]. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1973. – 401 с.
4. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) [Текст]: монографія / О.А. Беляневич. – К.: Юрінком – Інтер, 2006. – 592 с.
5. Бошно С.В. Санкционирование обычаев государством: содержание и



классификация // Юрист. – М.: Юрист, 2004, № 3. – С. 11–14

6. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права [Текст] : учебник / Е.В. Васьковский. – Москва: Статут, 2003. – 382 с. (Классика российской цивилистики.).

7. Венгеров А.Б. Теория государства и права [Текст] : учебник / А.Б. Венгеров. – М.: Омега-Л, 2004. – 608 с.

8. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть [Текст] : учебник / Ю.С. Гамбаров / [под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова]. – М.: Зерцало, 2003. – 816 с. (Серия «Русское юридическое наследие»);

9. Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права [Текст]: учебник / С.А. Голунский, М.С. Строгович. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 304 с. С. 169.

10. Гоффман А.Б., Левкович В.П. Обычай как форма социальной регуляции // Советская этнография. – М., 1973. – № 1. – С. 14-24.

11. Гранат Н.Л. Источники права // Юрист. – 1998. – № 9. – С. 6-11.

12. Дробышевский С.А. Формальные источники права [Текст] : монография / С.А. Добрышевский, Т.Н. Данцева. – М.: Норма : ИНФРА-М, 2011. – 160 с.

13. Дудченко В.В. Цивільне право України (традиції і новації) / С.В. Ківалов, С.В. Харитонов, В.В. Дудченко, Т.С. Ківалова та інші. / За заг. ред. Є.О. Харитонova, Т.С. Ківаловой, О.І. Харитоновой. – Одеса: Фенікс, 2010. – 700 с.

14. Жовтобрюх М.М. Звичаєве право: сутність, генеза, чинність [Текст]: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.12 / М.М. Жовтобрюх. – К., 2002. – 197 с.

15. Залесский В.В. Источники советского морского права: автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 1952. – 15 с.

16. Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. Понятие. Применение. Формирование. Применимое право. Типовые контракты [Текст]: монография / И.С. Зыкин. – М.: Междунар. отношения, 1983. – 160 с.

17. Кечекьян С.Ф. О понятии источника права // Ученые записки: Труды юридического факультета. Ученые записки МГУ. Вып. 116: Кн. 2 – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1946. – 119 с.

18. Корчевної Л.О. Проблема різноджерельного права: досвід порівняльного-правознавства [Текст] : дис. ... д-ра юрид. Наук : 12.00.01 / Л.О. Корчевна. – Одеса, 2005. – 412 с.

19. Ломакина И.Б. Этническое обычное право: теоретико-правовой аспект [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / И.Б. Ломакина. – С.-Пб., 2005. – 368 с.

20. Лунц Л.А. Курс международного частного права: Международное частное право: Особенная часть [Текст] : учебник [В 3-х томах] / Л.А. Лунц. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрид. лит., 1975. – 504 с.

21. Марченко М.Н. Источники права [Текст]: учебное пособие / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Проспект, 2007. – 760 с.

22. Мейер Д.И. Русское гражданское право [Текст]: Д.И. Мейер В 2-х ч. М.: Статут, 2000. (Классика российской цивилистики). – По испр. и доп. 8-му изд., 1902. – Изд. 2-е, испр. – 831 с.

23. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства [Текст] : учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – 552 с.

24. Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. [Текст] : учебник / И.Б. Новицкий – М.: Юр.лит., 1959. – 162 с.

25. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології [Текст] : монографія / Н.М. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2008. – 336 с.;

26. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України [Текст] : дис. ... д-ра юрид. Наук : 12.00.03 / С.О. Погрібний. – К, 2009. – 412 с.

27. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: [Текст] : підручник / З.В. Ромовська – Видання друге, доповнене. – К.: Алерта, КНТ; ЦУЛ, 2009. – 594 с.;

28. Семякин М.Н. Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики [Текст]: монография / М.Н. Семякин. – М.: «Юрлитинформ», 2010. – 352 с.

29. Синайський В.И. Русское гражданское право [Текст] : учебник / В.И. Синайский. – М.: Статут, 2002. –

638 с. (Классика российской цивилистики).

30. Толкачова Н.Є. Звичаєве право: навч. посіб. / Н.Є. Толкачова. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2005. – 283 с.

31. Цивільне право України. [Текст]: підручник в 2-х т. / Бервено С.М., Васильєва А.В., Галянтич М.К. [та ін.]; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецовой, Р.А. Майданника. – 3-те вид., переоб. і допов. – К.: Юрінком-Інтер, 2010. – 976 с.

32. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья Е.А. Суханова. [Текст] : учебник / Г.Ф. Шершеневич – М.: Спарк, 1995. – 556 с.

33. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права [Текст] : учебник / Г.Ф. Шершеневич. 11-е издание. – Т. 1. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1911. – 858 с.

34. Houin R., Pedamon M. Droit commercial. – P., 1980. – 350 p.



ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПОВ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ, ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В УКРАИНЕ И ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Марьяна ЗАДНЕПРЯНАЯ,

аспирант кафедры теории государства и права
Национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The principles of legal responsibility are allocated in the legislation of the European Union and applicable to natural, legal persons, the state and its agencies, etc. The article considers the principles of legal responsibility that establish presumptions and rules of bringing to legal responsibility such subjects as natural, legal persons. Relevance of reviewing the basis of attraction to different types of legal responsibility specified subjects, as well as the installation of a separate law sanctions against these entities is becoming increasingly important. In Ukraine the application of the principles of legal responsibility is only beginning its formation, legal persons particularly.

Key words: legal responsibility, principles of legal responsibility, legal person, a natural person, harmonization of legal responsibility principles.

Аннотация

В законодательстве стран Европейского Союза закреплены принципы юридической ответственности, применяемые к физическим лицам, юридическим лицам, государству и его органам и тому подобным. В статье рассмотрены принципы юридической ответственности, устанавливающие презумпции, правила привлечения к юридической ответственности таких субъектов, как физических и юридических лиц. Ведь актуальность пересмотра оснований привлечения к различным видам юридической ответственности указанных субъектов, так же как и установка в законодательстве самостоятельных санкций в отношении указанных субъектов, приобретает все большую актуальность. Так как в Украине применение принципов юридической ответственности, в частности юридических лиц, только начинает свое становление.

Ключевые слова: юридическая ответственность, принципы юридической ответственности, юридическое лицо, физическое лицо, гармонизация правовых принципов ответственности.

Постановка проблемы. Важность рассмотрения принципов юридической ответственности таких групп, как юридическое лицо и физическое лицо, оговаривается в недавно подписанном положении политической составляющей Соглашения об ассоциации, среди требований которого – согласование украинского законодательства Европейского Союза, в частности, в части правового регулирования деятельности компаний, порядка учреждения и привлечения к ответственности юридических лиц, в том числе иностранных элементов. В механизме гармонизации принципов юридической ответственности Украины в Европейском Союзе важную роль играет Суд Европейского Союза, который имеет право толковать законодательство Европейского Союза и заполнять пробелы в праве, создавая судебные прецеденты. Следует отметить, что судебные прецеденты не признаются в Украине частью законодательства, однако решения, принятые по Украине уполномоченными международными и европейскими судебными учреждениями, подлежат исполнению на территории Украины на основании специальных законов, которыми ратифицированы

положения соответствующих конвенций, международных договоров и соглашений.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью отсутствия фундаментальных исследований о принципах юридической ответственности физических и юридических лиц, которые закреплены в Европейском Союзе и Украине.

Анализ исследований и публикаций. Значительное внимание проблемам исследования юридической ответственности, а также содержанию и реализации принципов юридической ответственности уделили внимание в своих работах: И.А. Безклубый, С.Н. Братусь, В.С. Венедиктов, Н.В. Витрук, Л.Е. Виноградова, В.К. Гришук, М.В. Заднепровская, В.Н. Кудрявцев, М.А. Краснов, М.Б. Мироненко, П.Е. Недбайло, В.В. Середюк, М.С. Строгович, В.Г. Смирнов, М.П. Трофимова, Р.Л. Хачатуров, А.А. Чистяков, Г.Л. Харп, Р.Г. Ягутян и другие ученые.

Цель и задачи статьи. Целью исследования является правовой анализ принципов юридической ответственности юридических и физических лиц, которые закреплены в Украине и Европейском Союзе, а также анализ

некоторых европейских принципов для гармонизации их в украинском законодательстве. Для достижения цели необходимо исследовать приоритетные принципы юридической ответственности юридических и физических лиц и сформулировать предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Изложение основного материала. Юридическая ответственность выступает важным социальным институтом, содержание и направленность функции которого видоизменяются в соответствии с основными направлениями трансформации правовой системы страны. В советский период функции юридической ответственности характеризовались карательным характером, наступлением неотвратимых и негативных последствий для субъекта правонарушения. На сегодня субъектный состав значительно расширился, среди новых субъектов, которые могут быть привлечены к юридической ответственности, выделяют наряду с физическими лицами юридические лица, коллективные образования, а также должностные лица органов государственной власти, на которых возлагается обязанность нести ответственность за причинение вреда



в связи с принятием неправомерных решений. Принципы юридической ответственности необходимо рассматривать как доктринальное основание института юридической ответственности, в которых конкретизируется сущность, функции, оговариваются формы реализации юридической ответственности.

В общих принципах права, сформулированных судебной практикой Европейского суда справедливости и Европейского суда по правам человека, получили развития такие важные принципы юридической ответственности, касающиеся физических и юридических лиц, как: принцип пропорциональности, презумпция невиновности, презумпция добросовестности действий частного лица, принцип надлежащего выполнения установленных законом обязанностей и другие. Для Украины большинство указанных принципов, отнесенных в европейских странах к юрисдикции судебных учреждений Европейского Союза, остаются недостаточно исследованными; в частности, в последние годы активизировались исследования содержания таких важных фундаментальных принципов, как: принципы обеспечения защиты прав и свобод человека, принцип пропорциональности, принцип субсидиарности в условиях Европейского Союза, принцип верховенства права, его соотношение с устоявшимся в отечественной доктрине принципом и режимом законности и тому подобные. Учитывая это, важным направлением перспективных исследований в указанной сфере должны выступить исследования содержания, нормативного закрепления и проблем применения группы общих принципов права, классификационные подходы к их систематизации. Также необходимо обратить внимание на развитие другой группы принципов в пределах очерченного предмета исследования - принципов, обеспечивающих взаимодействие физических и юридических лиц с органами публичной власти, ведь эти принципы получили кодификации и существенное развитие в программных документах Совета Европы и Европейского Союза.

Поскольку перечень принципов, закрепленных в рекомендуемом Со-

ветом Европы Административном кодексе, до сих пор не учтен в отечественной системе законодательства, необходимо разработать и выработать подходы по учету юридических санкций за их нарушение в административно-деликтном законодательстве, а также в Уголовном кодексе Украины. В частности, среди таких инновационных принципов, требующих установления самостоятельных санкций за нарушение требований взаимодействия физических лиц и юридических лиц с органами публичной власти, следует отнести: доступность услуг публичной администрации; право частных лиц на подачу доказательств по делу, на получение обоснованного ответа администрации; временные ограничения рассмотрения административных дел; обязанность администрации сообщить о принятии и содержании административного акта и способов его обжалования.

В Украине только идет разработка очередной редакции проекта Административно-процедурного кодекса, однако, и в последнем проекте указанные принципы не получили надлежащего закрепления. Важно отметить в контексте предмета данного исследования, что обеспечение соблюдения требований указанной группы принципов невозможно без установления действенных гарантий реализации и защиты прав, свобод, законных интересов частных лиц в указанных правоотношениях.

Не менее важными остается обеспечение эффективных средств судебного обжалования незаконных действий, решений, бездействия субъектов властных полномочий, которое обеспечивается в Украине самостоятельной системой административных судов, частично учитывает европейские стандарты административного судопроизводства. Украина ратифицировала ряд важных рекомендаций Совета Европы в указанной сфере, что способствует становлению административной юстиции, внедрению действенных гарантий судебной защиты нарушенных прав.

Важными презумпциями, определяемыми для участников указанной группы, выступают презумпция разрешения делать все, что не запрещено законом, принцип приоритета прав и

свобод личности, презумпция невиновности и некоторые другие, которые получили надлежащую разработку в отечественной теории государства и права и не требуют детального рассмотрения в данном исследовании. Однако, обеспечение действенных гарантий соблюдения и защиты нарушенных прав, возмещения вреда пострадавшим от неправомерных действий субъектов властных полномочий заслуживают внимания не только автора исследования, но и широкого круга ученых, совместными усилиями которых можно было бы осуществить доктринальный пересмотр оснований и порядка возмещения вреда, причиненного неправомерными действиями государства, органов государственной власти, органами местного самоуправления правам, свободам, интересам физических и юридических лиц.

Важным принципом, соблюдение которого установлено в законодательстве Европейского Союза, выступает принцип обязательного соблюдения требований закона и равенства перед всеми субъектами (физическими лицами, юридическими лицами, коллективными образованиями и так далее), который тесно связан с соблюдением принципов пропорциональности и недискриминации, специфика применения которых получила отдельное изучение и закрепление в программных документах по гармонизации требований законодательства Украины и Европейского Союза.

Почти все государства-члены Европейского Союза в своих Конституциях подчеркивают необходимость защиты прав и свобод граждан. Соответствующие положения закреплены и в Конвенции о защите прав и основных свобод человека, двух пактах ООН в отношении экономических, социальных и культурных прав, а также гражданских и политических прав (1966 г.), и в других международных документах. В некоторых Конституциях закреплено общее положение по отношению прав иностранцев и лиц без гражданства (Италия, Португалия, Румыния, Люксембург). В других странах иностранцы пользуются рядом прав и свобод, которые гарантируются Конституциями (Франция, Швеция, Дания, Греция), и только в некоторых указано право на убежище (Франция,



Италия, Португалия), а в таких странах, как Швейцария и Болгария, закрепляется принцип нерепатриации [1].

Устанавливаются важные гарантии соблюдения прав человека, его свободы, в том числе в случае ее ограничения на основании и в порядке, предусмотренных законом. В частности, лишение лица свободы на законных основаниях является исключительным из фундаментальных гарантий личной свободы и должно контролироваться независимым судебным контролем и ответственностью власти за свои действия. Согласно ст. 5 по делу «Курт против Турции» от 25 мая 1998 г. любое лишение свободы должно соответствовать целям защиты человека от произвола и должно осуществляться в соответствии с процессуальными нормами национального права [2, с. 212].

Отдельно следует отметить защиту прав частных лиц в отношениях с финансовыми и кредитными учреждениями. В частности, банкам при выполнении своих полномочий необходимо исходить из приоритета экономических и социальных прав человека и гражданина. Включая и направление банка о выдаче лицензии кредитной организации и в случаях отзыва лицензии, прежде всего по обеспечению права на защиту законных прав физического лица, с которым взаимодействуют кредитные организации, ее клиенты и владельцы.

В решениях Европейского Суда по правам человека относительно политических прав граждан, установлено, что свобода политической дискуссии является стержнем демократического общества, защита личных мнений является одной из целей свободы собраний и объединений. Также А.А. Чуб отмечает, что Европейская комиссия «За демократию через право» Совета Европы в развитие положений ст. 11 Конвенции о защите прав и основных свобод человека, приняла руководящие принципы запрета и роспуска политических партий (Венеция, 11 декабря 1999 г.), согласно которым: «Государства должны признавать право каждого лица на свободу объединения в политической партии, требование регистрации политических партий само по себе не рассматривается как нарушение этого права (п.1)» [3, с. 55].

Важным принципом, что требует детального рассмотрения, является принцип равенства и требований отнесительно его соблюдения. Конституционный Суд Украины по делу от 12 декабря 2004 г. № 15-рп в § 4.2 указал, что: «Граждане имеют равные конституционные права и свободы и равны перед законом. Принцип равенства всех граждан перед законом – конституционная гарантия правового статуса лица, распространяется, в частности, на назначение уголовного наказания. Привлечение лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности не только означает равенство всех перед законом, но и предусматривает установление в законе единых принципов применения такой ответственности» [4].

Целесообразно отметить, что юридическая ответственность юридических лиц за уголовные преступления довольно медленно, но в обязательном порядке введена в европейских странах. Хотя институт уголовной ответственности для юридического лица не является новым, так как применялся со времен античности и подвергся значительной трансформации. Например, после Французской революции (1789 г.), принцип наказания общин было отменен в Европе, но продолжал действовать в Англии. В течение последних двадцати лет многие страны ввели понятие «юридическое лицо» именно в уголовном праве, в частности в Португалии в 1984 г., Швеции в 1986 г., Норвегии в 1991 г., Франции в 1994 г., Швейцарии в 2003 г., Хорватии в 2004 г.

Принципы юридической ответственности, применяемые в Украине к юридическому лицу, имеют достаточно много отличий от принципов юридической ответственности юридических лиц в Европейском Союзе. Например, в некоторых странах, таких как: Болгария, Венгрия, Югославия существует полное недоверие к уголовной ответственности юридического лица, но в таких странах, как Франция, Литва, Молдова – ответственна юридические лица получила значительное развитие.

Среди главных признаков юридических лиц в Уголовном кодексе Французской Республики является то, что: юридические лица могут быть при-

влечены к уголовной ответственности самостоятельно и наряду с физическими лицами; уголовная ответственность юридических лиц наступает не за все преступные деяния, специально предусмотренные нормативно-правовым актом (принцип специализации); юридические лица могут быть привлечены к уголовной ответственности за все преступления и проступки против основополагающих интересов нации, будь то терроризм, взяточничество, злоупотребление властью. В Уголовном кодексе Австрии не предусмотрена уголовная ответственность юридических лиц, а речь идет только о физических лицах.

Следует отметить, что принцип общей ответственности, согласно которому орган или представитель юридического лица, совершившего преступление от имени юридического лица, может быть также привлечен к уголовной ответственности. Целью данного принципа является исключение случаев, когда юридическое лицо служит для прикрытия бесчестных поступков его руководителей или представителей [5].

Также следует отметить, что в европейском праве достаточно распространенным является признание противоправного поведения юридического лица, это закреплено в административном и уголовном праве некоторых стран (примером является принцип «нет наказания без вины» – «nullum crimen nulla poena sine culpa»). В некоторых государствах законодатель пришел к выводу, что задачу уголовно-правовой охраны вполне можно решить путем применения к юридическим лицам административных санкций. В частности, административная ответственность юридических лиц введена в Германии, Италии, Португалии. При этом размер административной санкции в виде штрафа в некоторых случаях может во много раз превышать размер уголовного штрафа для физических лиц.

Особое внимание следует уделить санкциям за совершение правонарушений и преступлений, порядка их применения к физическим и юридическими лицами по законодательству ведущих европейских стран и Украины с целью определения возможных новых видов и подходов, которые могут быть



внедрены в процессе гармонизации. Например, денежный штраф. Размер денежного штрафа по законодательству Германии составляет не менее пяти евро и, если закон не предусматривает иного, не более тысячи евро [6, с. 292]. Также установлено ограничение размера денежного штрафа в случае совершения умышленного или неосторожного деяния. Неосторожное деяние может наказываться высоким размером только в половину от предусмотренного высшего предела суммы денежного штрафа. Основанием для определения размера штрафа является значение нарушение порядка и вина, которая касается лица, совершившего деяние. Также принимается во внимание и имущественное положение лица, совершившего деяние. Установлено правило, согласно которому «штраф должен превышать ту имущественную выгоду, которое лицо, совершившее деяние, получила от нарушения порядка. Если установленного законом высшего размера для этого недостаточно, то его можно превысить [6, с. 293]. Необходимо упомянуть и о санкции – конфискации. Предметы могут быть конфискованы как дополняющие юридическое следствие нарушения порядка только в том случае, если это специально предусмотрено законом. Конфискация допускается только в том случае, если предметы на время принятия решения относятся или находятся в распоряжении лица, совершившего деяние. При применении конфискации по немецкому законодательству требуется соблюдение принципа соответствия. Конфискация не может быть осуществлена, если она не сопоставима со значением совершенного деяния и виной лица. Возможны и другие санкции, но штраф определяется и назначается как главная санкция.

Выводы. На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что важно для Украины не только внедрение нового вида субъекта административной и уголовной ответственности с фиксацией в нормативных актах положений, но и внедрение новых взысканий, применимых исключительно к указанной категории лиц, а также специфических принципов юридической ответственности, которые до сих пор должным образом не исследова-

ны украинской юридической наукой. В частности требуется закрепление в указанных кодифицированных актах законодательства принципа соразмерности между административными и уголовными мерами, и степени опасности или вредности противоправных действий, совершенных субъектом правонарушения. Этим принципом необходимо руководствоваться при выборе определенных санкций и альтернативных видов взысканий, в том числе, с учетом направленности умысла, и других обстоятельств дела. Вышеизложенный опыт европейских стран позволяет утверждать, что указанный принцип должен обеспечивать переход от более жесткого наказания к менее жесткому с учетом специфики субъекта правонарушения. Итак, в процессе гармонизации принципов юридической ответственности, установленных в системе законодательства Европейского Союза, необходимо в первую очередь учитывать специфику новых субъектов правонарушений, а также всесторонне исследовать представленные в кодифицированных актах европейских стран подходы к установлению взысканий к таким субъектам.

Список использованной литературы:

1. Экономидес К. Взаимоотношения между международным правом и внутренним законодательством (Европейская Комиссия за демократию через право) / К. Экономидес; – Издание Совета Европы, 1994. – 30 с.

2. Трансформація правової системи України: євроінтеграційний вимір: монографія / В.Д. Гвоздецький [та ін.]; заг. ред. В.Д. Гвоздецький; Академія управління МВС України. – К.: Логос, 2009. – 378 с.

3. Формування європейського правового простору: історія і сучасність: матеріали між нар. Наук.-практ. конф. / ред. кол.: Ю.П. Битяк, І.В. Яковюк, О.Я. Трагнюк. – Х.: НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування, 2011. – 235 с.

4. Рішення Конституційного Суду від 2 листопада 2004 р. № 15-рп у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69

Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 5.

5. Materials of the Russian-French conference on development and the administrative law process in Russia and France / Clermont Ferrand, 2014, – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.comitasgentium.com/images/Programma_conferencii.pdf

6. Банчук О.А. Адміністративне деліктне законодавство: Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / О.А. Банчук; – К.: Книги для бізнесу, 2007. – 912 с.



СОГЛАСИЕ ПОТЕРПЕВШЕГО НА ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА В ХОДЕ СПОРТИВНЫХ СОРЕВНОВАНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Марина ЗЕНОВА,
аспирант

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article is devoted to the theoretical research of the scientific approaches to the question of the conditions which victim's consent for harm during sporting events should comply with. In the article the own approach to the issue is also justified. The author provides specific theoretical guidelines concerning the qualification of defendant's actions in cases when such consent does not comply with conditions under which it would be the circumstance precluding criminality of an act.

Key words: consent, victim, victim's consent, sporting event.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование научных подходов к решению вопроса, каким условиям должно соответствовать согласие потерпевшего на причинение вреда в ходе спортивных соревнований. Обосновано собственный подход к решению этого вопроса. Также автор дает конкретные теоретические ориентиры относительно квалификации действий субъекта в случаях, когда такое согласие не отвечает условиям, при наличии которых оно выступало бы обстоятельством, исключающим преступность деяния.

Ключевые слова: согласие, потерпевший, согласие потерпевшего, спортивное соревнование.

Постановка проблемы. Уголовный Кодекс Украины 2001 г. (далее – УК Украины), а также Уголовный Процессуальный Кодекс Украины 2012 г. заставляют по-другому оценивать роль потерпевшего, который становится самостоятельной фигурой не только в уголовном процессе, но и в уголовном праве. Согласие потерпевшего может исключать преступность деяния, если телесные повреждения любой степени тяжести являются следствием участия в спортивных соревнованиях. Однако такое согласие, как обстоятельство, исключающее преступность деяния, не нашло свое отображение в УК Украины. В связи с этим нет никаких правовых, правоприменительных и теоретических ориентиров относительно того, каким условиям должно соответствовать согласие потерпевшего, чтобы исключить преступность деяния, а так же как квалифицировать действия субъекта в случаях, когда такое согласие не отвечает условиям, при наличии которых оно выступало бы обстоятельством, исключающим преступность деяния.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что до сих пор не выработано единого подхода к решению вопроса, каким условиям должно соответствовать согласие потерпевшего для того, чтобы исключить преступность причинения телесных повреждений или смерти, которые могут являться следствием участия в спортивных соревнованиях.

Состояние исследования. В научной литературе исследованию вопроса согласия на причинение вреда в ходе спортивных соревнований уделяли внимание Ю.В. Баулин, Е.К. Газданова, П.А. Дубовец, Н.Д. Дурманов, С.Г. Келина, А.Н. Красиков, А.В. Намумов, В.В. Орехов, Т.Ю. Орешкина, В.Д. Пакутин, А.А. Пионтковский, А.А. Скворцов, И.И. Слуцкий, А.В. Сумачев, Н.Д. Шаргородский и другие.

Целью и задачей статьи является исследование научных подходов к решению вопроса: каким условиям должно соответствовать согласие потерпевшего на причинение вреда в ходе спортивных соревнований?; определение собственного подхода к решению этого вопроса, а также теоретических ориентиров относительно квалификации действий субъекта в случаях, когда такое согласие не отвечает условиям, при наличии которых оно выступало бы обстоятельством, исключающим преступность деяния.

Изложение основного материала. В соответствии со ст. 1 Закона Украины «О физической культуре и спорте», спортивное состязание – это мероприятие, проводимое организатором спортивных мероприятий с целью сравнения достижений спортсменов и определения победителей в соответствии с правилами спортивных соревнований по видам спорта и утвержденного организатором спортивных мероприятий положения (регламента) об этих соревнованиях, что соответствует требо-

ваниям, определенным центральным органом исполнительной власти, обеспечивающим формирование государственной политики в сфере физической культуры и спорта.

Подавляющее большинство ученых указывает, что в случаях, когда: потерпевший добровольно участвовал в спортивном соревновании, в ходе которого был нанесен ущерб здоровью, противоправность исключается; соревнование было разрешено компетентными органами и причиненный вред не является результатом умышленного нарушения правил, установленных для этого вида спорта [5, с. 96; 10, с. 167]. Мы считаем, что этого недостаточно.

По нашему мнению, согласие потерпевшего на причинение вреда в ходе спортивного соревнования исключает преступность совершенного деяния, только если:

- 1) вид спорта, по которому проводятся спортивные соревнования, является законным;
- 2) спортивные соревнования являются официальными;
- 3) правилами этого вида спорта разрешено наносить вред здоровью соперника;
- 4) не было ни одного нарушения правил соответствующего спортивного соревнования;
- 5) соблюдены временные и пространственные границы спортивных соревнований (в случаях, когда вред причиняется не во время проведения спортивного соревнования или за пре-



делами специально отведенных мест (за пределами спортивной площадки, поля, ринга и т.п.), ответственность должна соблюдаться на общих основаниях, поскольку здесь, в большинстве видов спорта, согласие нельзя рассматривать как обстоятельство, исключающее преступность деяния).

Для начала следует определить, какой вид спорта является законным. В соответствии с п. 1.4 «Порядка признания видов спорта, включения их в Реестр признанных видов спорта в Украине, порядок его ведения», утвержденного Приказом Министерства образования и науки, молодежи и спорта Украины от 25.11.2011 г. № 1371 (далее Порядок), вид спорта считается признанным в Украине после включения его названия в Реестр признанных видов спорта в Украине (далее Реестр).

В соответствии с п. 2.3 Порядка, вид спорта не может быть признан в Украине, если соревнования по виду спорта связаны с опасностью или чрезмерным риском для жизни и здоровья людей или имеют антигуманный смысл.

Таким образом, все виды спорта, которые признаны в Украине, то есть включены в Реестр, являются законными, а также такими, что не связаны с опасностью или чрезмерным риском для жизни и здоровья людей и не являются антигуманными.

Официальность спортивного соревнования означает:

а) урегулированность установленными правилами;

б) осуществление специально уполномоченными лицами надзора за соблюдением правил во время его проведения (контроль за соблюдением правил спортивных соревнований, содержащих требования к соревнованиям, осуществляют спортивные судьи; во время тренировок надзор за соблюдением правил, очевидно, должен осуществлять тренер или другое уполномоченное на то лицо);

в) наличие в определенных случаях разрешения (решения) компетентных субъектов на его проведение (основанием для проведения спортивных мероприятий является решение (приказ) соответствующего органа, по инициативе (или под патронажем) которого они проводятся: международные мероприятия – по решению международных спортивных федераций; общегосу-

дарственные – по решению центральных органов исполнительной власти, региональные – по решению местных государственных администраций или органов местного самоуправления) [13, с. 419].

На наш взгляд, следует дать ответ на вопрос о том, как вид спорта влияет на наличие такого обстоятельства, исключающего преступность деяния, как согласие потерпевшего?

Как известно, существуют виды спорта, где отсутствует физическое взаимодействие между спортсменами, а также имеется пространственная и временная обособленность состязающихся (художественная гимнастика, прыжки в воду, шахматы и так далее). В таких случаях согласие потерпевшего не исключает преступность деяния.

Существуют также виды спорта, которые прямо не предусматривают причинение вреда – футбол, хоккей с шайбой, баскетбол, регби, американский футбол, гандбол, фехтование и др. В таких видах спорта причинение вреда возможно в основном лишь в результате нарушения правил (хотя не исключены случаи причинения вреда в результате удара шайбой, мячом и тому подобных). Например, правилом № 12 Официальных правил игры FIFA по футболу предусмотрена необходимость назначения штрафного удара в пользу команды соперника, если игрок грубо толкнет, ударит или попытается ударить соперника ногой или рукой, осуществит опасную атаку на него и так далее [11].

Однако вред все же может быть вызван и без нарушения норм. В качестве примеров можно указать на случаи причинения вреда вследствие технической борьбы за мяч или совершения опасных подкатов в футболе, применения силовых приемов в хоккее и тому подобные.

Наконец, существуют виды спорта, где правилами допускается причинение вреда (бокс, кикбоксинг, тайский бокс, каратэ, тхэквондо, айкидо, дзюдо, другие контактные силовые виды спорта). Дозволенности государством таких видов свидетельствует об автоматическом согласии государства на допустимость его причинения. Например, для зачисления баллов во время поединка по боксу спортсмен должен наносить сопернику удары, направ-

ленные в фронтальную или боковую части головы или корпуса выше пояса (п. 1.А. Правила XVIII Международных правил проведения соревнований и турниров АИВА по боксу) [8]. В разные периоды государство по-разному относилось к предоставлению разрешения на причинение вреда здоровью, запрещая конкретные виды соревнований. Так, 10 ноября 1981 г. вышел Указ Президиума Верховного Совета РСФСР за № 6/19 и № 6/24 «Об административной и уголовной ответственности за нарушение правил обучения каратэ», и введены в Административный и Уголовный кодекс РСФСР и Союзных республик соответствующие статьи об ответственности за «Незаконное обучение каратэ» и за «Нарушение правил обучения каратэ». 17 мая 1984 г. Спорткомитет СССР издает приказ № 404 «О запрещении обучения каратэ в спортивных обществах». Однако сегодня данный вид спорта является разрешенным.

На практике возможны случаи, когда при спортивных соревнованиях по таким видам спорта может быть причинен тяжкий вред здоровью или смерть. Например, 16 марта 1998 г. в Киеве во время поединка по боям без правил Е. Золотов нанес удар, в результате которого наступила смерть его противника – Д. Дейджа.

Как отмечается в литературе, перед началом боев без правил участники дают подписку о том, что они добровольно принимают участие в этих соревнованиях и не предъявляют лично или через других лиц претензий к организаторам соревнований в случае получения травм, повреждений или смерти [14, с. 98]. Получается, что основная цель проведения таких турниров – показать зрителям максимальный вред жизни и здоровью. Так же и в случаях, когда в ходе боксерского поединка при нокауте наступает смерть или тяжкий вред здоровью, закон разрешает такие последствия? Должен виновный в таких случаях нести ответственность?

Большинство ученых указывают на то, что лицо, наносящее телесные повреждения или смерть в ходе спортивного соревнования, не должно нести уголовную ответственность, поскольку эта деятельность разрешена законом [4, с. 204; 7, с. 85; 16, с. 101].



Вряд ли можно согласиться с такой позицией, поскольку нельзя отождествлять законную дозволенность заниматься определенным видом спорта с дозволенностью наносить при этом телесные повреждения или смерть.

Другие авторы считают, что лицо, причиняющее вред в ходе спортивного соревнования, находится в состоянии оправданного риска [9, с. 19; 12, с. 13]. Мы согласны с позицией А.А. Скворцова, который по этому поводу указывает, что при воздействии, связанном с риском, вред охраняемым уголовным законом интересам должен быть нанесен только для достижения общественно полезной цели, которая не присутствует в спортивных соревнованиях, поскольку спортсмен, допуская риск в своей деятельности, стремится достичь личных целей (например, получить спортивное звание, рейтинг и так далее), то есть выгоды носят личностный характер [14, с. 95].

П.А. Дубовец указывает, что уголовная ответственность может наступать тогда, когда при разрешенных спортивных соревнованиях спортсмен умышленно или неосторожно нарушает спортивные правила, в результате чего наносится вред здоровью [3, с. 19].

А.Н. Красиков отмечает, что если при спортивном соревновании нанесены повреждения путем разрешенных действий, оправданием является согласие, которое является юридически значимым тогда, когда правила спортивных соревнований предусматривают физическое воздействие на партнера как разрешенный способ достижения победы и повреждения как закономерное следствие законного действия. При этом согласие предоставляется не на причинение вреда, а на занятия соответствующим видом спортивной деятельности и соблюдения установленных для него правил [5, с. 108].

Занятие любым видом спорта предусматривает добровольное согласие лица на это. Однако можно ли такое согласие отождествлять с согласием на причинение телесных повреждений или смерти как результата участия в спортивном соревновании? Риск, связанный с возможностью получения телесных повреждений или смерти, действительно возлагается на самого человека. Как отмечает

А.Н. Красиков, спортсмен, давая согласие, осознает возможность возникновения такой ситуации, при которой ему может быть нанесен вред. Вместе с тем, он знает, что, овладев всем комплексом спортивно-технических приемов, он может исключить такой вред. Согласие спортсмена включает в себя согласие на занятия спортом и на возможный риск, ограниченный правилами спортивного соревнования. Указанные правила, с одной стороны, выступают пределами объективно возможного риска, а с другой – служат соответствующей гарантией для лиц, занимающихся спортом [5, с. 14].

Ю.В. Баулин отмечает, что согласие спортсмена носит альтернативный характер: он рассчитывает остаться невредимым, но одновременно выражает согласие на возможное причинение ему вреда в случае невозможности обезопасить себя [17, с. 658].

Мы согласны с утверждением Е.К. Газдановой, что согласие, предоставленное на участие в спортивном соревновании, не тождественно согласию на причинение вреда своему здоровью [2, с. 93]. Поскольку, кроме того, что не конкретизирован характер вреда, который может быть причинен в результате спортивного соревнования, согласие на причинение телесных повреждений в результате спортивного соревнования имеет косвенный характер, так как фактически предоставляется согласие непосредственно на участие в спортивном соревновании, что автоматически влечет за собой согласие на риск причинения в результате такого соревнования вреда здоровью лица и, соответственно, согласие на причинение такого вреда. Таким образом, лицо дает согласие на занятие спортом и на соблюдение правил занятия этим видом спорта.

Правила различных видов спортивных соревнований предусматривают свои виды ответственности – штраф, дисквалификация и так далее. Так, 9 июля 1997 г. в боксерском поединке между М. Тайсоном и Э. Холлифилдом за звание чемпиона мира в тяжелом весе, в третьем раунде М. Тайсон откусил часть уха соперника. Он был пожизненно дисквалифицирован комиссией штата Невада. Однако 25 октября 1998 г. он подал апелляцию – и комиссия вернула ему лицензию.

Возникает вопрос, достаточно ли такой ответственности, если нарушения повлекли тяжкий вред здоровью или смерть? А.Н. Красиков отмечает, что уголовной ответственности должны подлежать спортсмены, которые нанесли легкое телесное повреждение, умышленно нарушив правила спортивного соревнования, причем эти лица уже подлежали дисциплинарному наказанию в виде дисквалификации [5, с. 16].

Такая оговорка, на наш взгляд, не требуется, поскольку речь идет о другом виде ответственности. В таких случаях к спортсмену могут быть применены штраф, дисквалификация и другие виды санкций, предусмотренных правилами для соответствующего вида спортивного состязания, однако одновременно он обязательно должен нести ответственность по ст. 125 УК Украины – при условии умышленного отношения к причинению легкого телесного повреждения.

А.А. Пионтковский по этому поводу отмечал, что если спортсмен умышленно нарушает правила спортивного соревнования и при этом причиняет телесное повреждение, ответственность должна наступать за умышленное причинение такого телесного повреждения; если же причинение телесного повреждения было неосторожным – за неосторожное причинение такого телесного повреждения [6, с. 85–86]. Похожей позиции придерживался М.Д. Шаргородский [15, с. 370–371].

Мы не согласны с позицией ученых, поскольку они отождествляют психическое отношение к деянию и отношение к последствию, но не всегда психическое отношение спортсмена к нарушению правил спортивного соревнования соответствует такому отношению к последствию. В ходе спортивных соревнований правила могут нарушаться и по неосторожности. Например, в футболе игрок стремится отобрать мяч и при этом бьет не по мячу, а по ноге противника, тем самым причиняя ему телесное повреждение. Могут иметь место и случаи, когда наступает смерть. Так, 19 августа 2001 г. Сергей Перхун, вратарь ЦСКА и сборной Украины, на 75-й минуте в игровом столкновении с форвардом «Анжи» Б. Будунным



за пределами штрафной получил тяжелую черепно-мозговую травму, от которой скончался в больнице.

А.Н. Красиков отмечает, что неосторожное нарушение правил спортивных соревнований, повлекшее причинение телесного повреждения, не представляет собой той степени общественной опасности, за которую следует устанавливать уголовную ответственность. Исключением, по его мнению, является причинение смерти в результате неосторожного нарушения правил спортивных соревнований. В связи с этим ученый предлагает дополнить УК нормой, предусматривающей ответственность за неосторожное нарушение правил спортивных соревнований, повлекшее смерть [5, с. 119]. Похожей позиции придерживаются А.А. Скворцов и Ю.В. Баулин, указывая, что необходимо предусмотреть норму за неосторожные деяния спортсменов, повлекшие вред здоровью или смерть [1, с. 72; 14, с. 98].

Мы не поддерживаем позицию относительно создания специальных норм. Само по себе нарушение правил спортивных соревнований не содержит в себе необходимого уровня общественной опасности для криминализации соответствующего деяния, ведь за нарушение правил уже установлены санкции в соответствующих правилах спортивных соревнований, и они являются достаточными.

По нашему убеждению, необходимым для квалификации причинения вреда жизни и здоровью в процессе спортивных соревнований является определение формы вины не по отношению к нарушению правил спортивного соревнования, а по отношению к последствиям в виде вреда жизни и здоровью. Ведь при неосторожном и умышленном отношении к нарушению правил спортивного соревнования и при неосторожном отношении к последствию в виде вреда жизни и здоровью, преступление в целом признается неосторожным, а потому ответственность должна наступать за неосторожное причинение такого вреда. Поэтому, по нашему мнению, если отношение к последствию неосторожное, ответственность должна наступать за неосторожное причинение такого вреда, если же такое отношение умышленное – за умышленное

причинение вреда. При этом ответственность может наступать лишь за неосторожное причинение средней тяжести телесного повреждения, неосторожное тяжкого телесного повреждения и смерти по неосторожности (статьи 119, 128 УК Украины), поскольку законодатель не предусмотрел ответственности за неосторожное причинение легкого телесного повреждения. При умысле на причинение вреда жизни и здоровью лица ответственность должна наступать за умышленное причинение такого вреда – начиная от насильственных действий, причинивших физическую боль и не повлекших телесных повреждений, заканчивая умышленным причинением смерти (статьи 115, 121, 122, 125, 126 УК Украины).

И только в случаях, когда в ходе спортивного соревнования правила не были нарушены, и такой вред является разумно предусмотренным риском для соответствующего вида спортивных соревнований, следует распространять положения о согласии потерпевшего как обстоятельстве, исключающем преступность деяния.

Выводы. Таким образом, вред жизни и здоровью, причиненный в результате участия в спортивном соревновании, нужно оценивать по общему правилу о согласии потерпевшего – такое согласие исключает преступность деяния, если спортивные соревнования являются:

- законными;
- официальными;
- правилам этого вида спорта разрешено наносить вред сопернику;
- не было ни одного нарушения правил соответствующего спортивного соревнования;
- соблюдены временные и пространственные границы проведения спортивного соревнования.

Если же телесные повреждения или смерть являются последствием спортивных соревнований, не соответствующим указанным выше требованиям – например, вред причинен как результат неофициальных соревнований или решения между спортсменами личных споров (например, с мести за проигрыш), то такие деяния надлежит квалифицировать по соответствующим статьям Особенной части УК Украины, которыми установлена

ответственность за преступления против жизни и здоровья человека.

Список использованной литературы:

1. Баулин Ю.В. Причинение вреда здоровью с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключающее преступность деяния / Ю.В. Баулин. – Харьков, 2007. – 93 с.
2. Газданова Е.К. Согласие потерпевшего в уголовном праве: понятие, характеристика, значение: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Е.К. Газданова. – М., 2011. – 186 с.
3. Дубовец П.А. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву / П.А. Дубовец. – М.: Изд-во «Юридическая литература», 1964. – 160 с.
4. Дурманов Н.Д. Понятие преступления / Н.Д. Дурманов. – М.: Ленинград: Изд-во Академии наук СССР, 1948. – 311 с.
5. Красиков А.Н. Сущность и значения согласия потерпевшего в советском уголовном праве / А. Н. Красиков / под ред. И. С. Ноя. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1976. – 120 с.
6. Курс советского уголовного права: Преступление. В 6-ти томах: Часть общая / Пионтковский А. А.; Редкол.: Пионтковский А. А., Ромашкин П. С., Чхиквадзе В. М. – М.: Наука, 1970. – Т. 2. – 516 с.
7. Курс советского уголовного права: Преступления против личности, ес. прав. Хозяйственные преступления. В 6-ти томах: Часть особенная / Кригер Г. Л., Пионтковский А. А., Ромашкин П. С. – М.: Наука, 1971. – Т. 5. – 572 с.
8. Міжнародні правила проведення змагань і турнірів АІВА з боксу: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://www.aiba.org/documents/sitel>.
9. Орешкина Т. Ю. Обоснованный риск / Т. Ю. Орешкина // Уголовное право. – 1999. – № 1-2. – С. 19–25.
10. Орехов В. В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния / В. В. Орехов. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 217 с.
11. Правила игры в футбол: [Електронний ресурс] / Режим доступу: URL: <http://www.sportzone.ru/sport/rules.html?sport=football&chapter=12>.



ОЦЕНКА КОРРУПЦИОННЫХ РИСКОВ: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ

Сергей ИВАСЕНКО,
аспирант

Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

The article discusses methodological approaches to the assessment of corruption risks at the level of legal regulation of the relevant types or areas of activity (as assessment of corruption risks in legal acts and/or their projects, and at the level of actual practices; the activities of the specialized institutions of the Council of Europe and the European Union, which in recent years trying to influence the creation of the national models of anti-corruption expertise and their mutual coordination in fundamental aspects, comparing anti-corruption experience of different countries. In particular, it is shown that substantial specifics evaluation of risks of corruption gets in countries where it has established a specialised anti-corruption body, which has not only purely political objectives, but also carries out systematic activities in the field of prevention and counteraction of corruption on the basis of specific authority in the system of state bodies.

Key words: corruption, corruption risks, expertise, specialised anti-corruption body.

Аннотация

В статье анализируются методологические подходы к оценке коррупционных рисков, как на уровне нормативно-правового регулирования соответствующих видов или сфер деятельности (как оценка коррупционных рисков в нормативно-правовых актах и/или их проектах), так и на уровне фактических практик; рассматривается деятельность специализированных институтов Совета Европы и Европейского Союза, которые в последние годы пытаются влиять на создание национальных моделей антикоррупционной экспертизы и их взаимное согласование в принципиальных моментах, сравнивается антикоррупционный опыт различных стран. В частности, показано, что существенную специфику оценка коррупционных рисков получает в странах, где создан специализированный антикоррупционный орган, который выполняет не только чисто политические задачи, но и проводит систематическую деятельность в сфере предотвращения и противодействия коррупции на основе специфических полномочий в системе государственных органов.

Ключевые слова: коррупция, коррупционные риски, экспертиза, специализированный антикоррупционный орган.

Постановка проблемы. Становление Украины как независимого, демократического государства определяет необходимость противодействия социальным явлениям, негативно влияющим на развитие общественных отношений и создающим угрозу принципам существования правового государства. Одним из таких опасных явлений, которое тормозит надлежащее развитие любого государства, является коррупция, поскольку создает серьезные препятствия в налаживании нормальных отношений в правовой, экономической, политической и других сферах общественной жизни. Проведение научно обоснованной оценки существующих коррупционных рисков является важной составляющей антикоррупционной политики любого государства. Это актуализирует тематику исследования.

Актуальность темы. В последнее время большое внимание уделяется про-

блеме коррупции и антикоррупционной деятельности государства, хотя освещается главным образом проблема коррупции в органах внутренних дел (труды С. Алферова, А. Лунеева, О. Мартыненко, В. Медведева, С. Стеценко, О. Ткаченко). В то же время, несмотря на такое большое количество научных трудов, в вопросах предотвращения и противодействия коррупции в правоохранительных органах существует очень много нерешенных проблем. В частности, недостаточно изучен зарубежный опыт, специфика борьбы с коррупцией в других правоохранительных структурах (кроме ОВД), оценка коррупционных рисков. Это обусловило выбор темы исследования.

Цель статьи: освещение методологических подходов к оценке коррупционных рисков.

Изложение основного материала исследования с обоснованием полученных научных результатов. Оценка

12. Серова А. В. Профессиональный риск медицинского работника как вид обоснованного риска: автореф. дисс. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / А. В. Серова. – Екатеринбург, 1999. – 24 с.

13. Сибаль О. Кримінально-правова характеристика підстав вчинення правомірного діяння, пов'язаного із завданням шкоди під час спортивних заходів / О. Сибаль // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – Випуск 56. – С. 417–425.

14. Скворцов А. А. Уголовно-правовая оценка причинения вреда жизни или здоровью при занятиях спортом: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Александр Анатольевич Скворцов. – Саратов, 2005. – 180 с.

15. Шаргородский М. Д. Преступления против жизни и здоровья / М. Д. Шаргородский. М., 1948. – 511 с.

16. Шуберт Л. Об общественной опасности преступного деяния / Л. Шуберт / Под ред. Гельфера М. А. – М., 1960. – 238 с.

17. Энциклопедия уголовного права. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. – СПб.: Изд. проф. В. Б. Малинина, 2007. – Т. 7. – 722 с.



коррупционных рисков может происходить по определенным стандартизованным правилам, которые создаются и применяются как целостные методики выявления и оценки рисков. Есть две основные ситуации оценки коррупционных рисков:

а) на уровне нормативно-правового регулирования соответствующих видов или сфер деятельности (как оценка коррупционных рисков в нормативно-правовых актах и/или их проектах);

б) на уровне фактических процессов проведения такой деятельности (как компонент в реализации контрольных полномочий уполномоченных органов или должностных лиц, включая использование специфических правоохранительных средств, с целью выявления соответствующих коррупционных практик, то есть разновидностей коррупционного поведения).

При определенных условиях оценка коррупционных рисков возможна и путем сочетания этих двух моделей оценки.

Наиболее эффективным признается применение соответствующих методов оценки именно в первой ситуации, поскольку этим обуславливается возможность предупреждения возникновения институциональных предпосылок коррупционных деформаций в административных процедурах. Соответственно, именно в этой сфере накоплен наибольший опыт по разработке методик оценки коррупционных рисков, которые применяются или как компонент общих процедур оценки качества и эффективности нормативно-правовых актов (их проектов), или как специализированные (автономные) оценочные процедуры [5].

Стоит отметить, что существуют доказательства разработки и применения в различных странах мира методик выявления и оценки коррупционных практик, которые используются в сфере правоохранительной деятельности и обеспечения внутренней безопасности соответствующих органов [1, с. 24–31, 3, с. 18–23]. Однако информация о них имеет достаточно фрагментарный характер, относится к служебной (закрытой). В основном по своему предмету и методологии такие методики имеют ограниченный характер, поскольку они описывают преимущественно отдельные виды коррупционных практик, криминализованы в национальном

законодательстве (например: взяточничество, злоупотребление служебным положением и так далее) и содержат рекомендации по процедурам применения специфических правоохранительных мер. В тех случаях, когда такие методики имеют более комплексный характер и преимущественно превентивную ориентацию, они концептуально близки к методикам антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов, поскольку используют аналогичные подходы в определении ключевых элементов (коррупционный риск, факторы коррупционных практик, этапы и методы выявления и оценки, проявления коррупционных рисков и так далее).

В целом такие усилия являются свидетельством стремления согласовывать национальную практику с общеевропейскими и мировыми тенденциями в сфере противодействия коррупции, где происходит вполне очевидная переориентация с репрессивных на превентивные меры.

Важным фактором этих процессов становится активность специализированных институтов Совета Европы и Европейского Союза, которые в последние годы пытаются влиять на создание национальных моделей антикоррупционной экспертизы и их взаимное согласование в принципиальных моментах. Механизмы такого влияния достаточно разнообразны. Важное значение имеет предоставление экспертной помощи, проведение информационных обменов, распространение лучшего опыта в этой сфере.

Особенно активными такие усилия являются относительно стран с «сомнительной репутацией» (новые страны-члены, кандидаты на вступление, а также и некоторые страны-соседи). Более того, по оценкам отдельных авторов, именно особенности постсоциалистических реалий в странах Центральной и Восточной Европы инициировали формулировки коррупциогенности законодательства как самостоятельного направления прикладных исследований в рамках исследований нормотворческого процесса, поскольку традиционно оценка законодательства (включая проекты нормативно-правовых актов) ориентировалась на расчеты стоимостных изменений последствий правового регулирования или прогнозирования социальных (вторичных) последствий. Возможность

коррупциогенности законодательства оценивалась как маловероятная в условиях совершенного и рационально обоснованного нормотворческого процесса.

Особенностью этого процесса является отсутствие формального закрепления таких требований на уровне права ЕС, поскольку не удается достичь согласия относительно даже возможности такой формализации соответствующих методологий. Соответственно, согласования происходят не в законодательной плоскости (например, как приведение национального законодательства в соответствии с нормами ЕС), а на уровне теоретических разработок и политических решений.

Впервые в рамках ЕС эта проблема была поставлена как составляющая более общей проблемы оценки криминогенности законодательства (это зафиксировал ряд политических решений институтов ЕС в 1999–2010 гг.). В развернутом виде задача такой оценки определялась в Общем отчете Комиссии и Европола (март 2001 г.), который заложил основы стратегии в сфере противодействия организованной преступности, в частности предусмотрев потребность в наличии превентивных механизмов в нормотворческом процессе. Для реального решения этих задач была создана Европейская сеть предупреждения преступности, одним из приоритетов которой было названо формирование процедур и методов оценки криминогенности законодательства.

Однако наличие таких общих подходов на уровне политико-правовых документов ЕС не сопровождалось их реальной имплементацией в эффективные национальные практики, поскольку уже достаточно быстро определилась сложность создания соответствующих институционализированных процедур при отсутствии четких представлений о методологии такой оценки. Например, объектом критики стала одна из первых моделей оценки криминогенности, которая была разработана в Швеции как «пособие для парламентских комитетов» и по форме была практически систематизированным перечнем типичных ошибок при подготовке проектов актов парламента, которые создают риски криминогенности. То есть уже на ранних стадиях исследования проблем коррупциогенности законодательства



они рассматривались как аспект более общей проблемы качества и эффективности закона. В рамках европейских интеграционных процессов в политико-правовой сфере актуализируется проблема согласования подходов к оценке качества и эффективности законодательства в сфере противодействия преступности. Европейские исследователи эту проблематику рассматривают в плоскости «легиспруденции», что в последние годы институализируется как новая межотраслевая научная дисциплина. Ее специфика заключается в поиске органического сочетания чисто теоретических исследований с прикладными ориентациями на выработку практически полезных и реалистичных инструментов в сфере правотворчества и правоприменения. Одной из важных черт таких исследований является включение эффективности закона в более общую проблему качества закона, поскольку резюмируется невозможность говорить об эффективности закона, не соответствует универсальным критериям его качества: технико-юридическим, содержательным (отраслевым), «политической целесообразности», социальной справедливости и так далее.

В 2000–2011 годах разработка соответствующих методик проводилась в разных регионах. Особенно активно – в постсоциалистических странах. Стоит вспомнить разработку и публикацию методик антикоррупционной экспертизы в Российской Федерации, Молдавии, Узбекской Республике, Республике Казахстан, Литве, Латвии, Эстонии.

Интересен российский опыт, поскольку эта проблема формулировалась в российском экспертном поле еще в конце 90-х годов. В РФ существуют две методологии оценки коррупционных рисков, имеют как общие, так и отличные характеристики. С одной стороны, это «методика Фонда «Индем», которая была разработана в сотрудничестве негосударственных экспертных учреждений с научными учреждениями ведущих исследовательских центров. Эту методику достаточно часто определяют как «социологическую», поскольку она базируется на некоторых принципах и методах оценки, которые созвучны социологическому исследованию. В методике определяются три основные ситуации коррупционности: дискреционные нормы, отсылочные нормы, завы-

шенные требования нормы [2]. Однако основной акцент делается на анализ социальных практик (и не столько реальных, сколько потенциальных), возникающие под влиянием этих коррупционных факторов. С другой стороны, это методика Центра стратегических разработок, имеет более технико-юридический характер, поскольку она содержит более широкий перечень коррупционных факторов и большую детализацию самой процедуры оценки. Особенно важным является введение нескольких стадий такой оценки, позволяет достичь большей независимости такой оценки от позиций и установок отдельного эксперта или определенного экспертного учреждения. Очевидно, именно последняя методика начинает рассматриваться как модельная при разработке методик оценки коррупционных рисков на уровне федеральных ведомств и субъектов Федерации.

Противоречивый опыт последних лет по внедрению методологий оценки коррупционных рисков в разных регионах Европы показал необходимость в создании основы для разработки таких практически ориентированных методик, которыми должны были стать глубокие научные разработки и специализированные исследования. Ключевой проблемой при этом был вопрос сочетания общих политических (концептуальных) подходов, четких и непротиворечивых по содержанию, и специфического национального контекста. С этой целью Европейская комиссия начала ряд междисциплинарных специальных исследовательских проектов, которые были ориентированы на разработку именно таких концептуальных подходов. В 2004 г. в рамках проекта МАРК была предложена Общая методология оценки рисков криминальности в законодательстве, появление которой существенно изменила отношение к проблеме оценки коррупционности законодательства, переместив ее из сферы научных исследований в плоскость практической деятельности. Это совпало с появлением в международно-правовых документах, устанавливающих общие принципы и механизмы противодействия коррупции, четких положений о необходимости в создании национальных превентивных механизмов, которые делают невозможным или существенно уменьшают риски форми-

рования коррупционных практик (ст. 5 Конвенции ООН «Против коррупции»).

В различных практических контекстах проблема коррупционности законодательства обсуждалась еще с конца 90-х годов. Однако обсуждение ограничивалось преимущественно общими декларациями и чаще всего происходило на уровне институтов гражданского общества, скептически воспринимаясь государственными органами. Лишь в отдельных сферах государственные органы проявляли заинтересованность. Например, в этот период в Швеции разработаны первые варианты методики выявления «сфер коррупционных рисков и групп рисков» в сфере налогообложения, которые стали действенным механизмом внутреннего контроля. Однако они базировались не только на анализе законодательства, но и реальной практики, что делало их недостаточно открытыми, ориентированными преимущественно на решение специфических задач в сфере внутренней безопасности соответствующих органов. Поэтому с появлением Методологии проекта МАРК значительно активизировались усилия европейских институтов по созданию методики оценки коррупционных рисков в законодательстве, которая должна стать имплементации этой методологии на национальном уровне.

В основе методологии МАРК есть несколько принципиальных моментов:

1. Выделяются три стандартные фазы оценки (отбор законодательных актов, проведения их анализа, формулирования предложений по устранению выявленных рисков).

2. Оценка проводится как на уровне концепции нормативно-правового акта (общая оценка), так и на уровне его содержания (содержательная оценка)

3. Используется система специальных индикаторов (показателей) коррупционных рисков.

4. Коррупционные риски получают количественную оценку через специальные индексы. За последние годы подготовка методики антикоррупционной экспертизы на основе методологии МАРК проводилась лишь в нескольких европейских странах, хотя при этом полнота и последовательность ее осуществления была не всегда соблюдена. Чаще всего она использовалась как рамочная модель оценки.



Например, в 2007 г. в Молдове было утверждена методика оценки коррупционных рисков, которая разрабатывалась на основе использования отдельных положений методологии МАРК. Эта методика должна обеспечить возможность выявления коррупционных рисков в нормативно-правовых актах или в их проектах. Особенностью методики было выделение двух уровней оценивания: общего (на уровне концепции) и содержательного. Наиболее сложным было определить возможность появления коррупционных рисков на концептуальном уровне. Определялись два основных направления оценки:

а) соответствие нормативно-правового акта требованиям национального антикоррупционного законодательства и международным стандартам в этой сфере;

б) обоснованность нормативно-правового акта, которая предполагала фактическое соответствие акта требованиям поддержания справедливого баланса различных социальных интересов в этой сфере (невозможность удовлетворения интересов одних социальных субъектов за счет нанесения вреда, нарушения прав других, возложение общественно неоправданных затрат на социальных субъектов и других) [4, с. 20]. Стоит отметить, что в дискуссиях в российской экспертной среде в последнее время неоднократно обращалось внимание на то, что изъятие концептуального уровня по предмету оценки (а именно это было характерно для большинства методик, разработанных в этой стране) существенно снижает эффективность оценки. В содержательном компоненте оценки определяются типичные факторы, влияющие на возможность коррупционных деформаций в деятельности должностных лиц и учреждений. Набор таких факторов является достаточно стандартным и в значительной мере повторяется в других вариантах методик, которые разрабатывались в разное время и в разных странах. Среди них: нечеткость терминологии и языковых конструкций, конкуренция правовых положений (правовые коллизии), избыточность и необоснованность дискреционных полномочий должностных лиц, отсутствие прозрачности принятия решений и ограничения в доступе к информации, несовершенство внутренних контрольных механизмов, неадекват-

ность системы ответственности за нарушение правил и регламентов. Такие факторы являются достаточно обоснованными и логическими на концептуальном уровне, однако их операционализация требует глубоких и четких представлений о специфических чертах предмета правового регулирования. Именно операционализация (то есть установление эмпирических проявлений коррупционных факторов) является наиболее сложным элементом оценочных процедур, которая в большинстве случаев не может быть унифицирована.

Существенную специфику оценка коррупционных рисков получает в странах, где создан специализированный антикоррупционный орган, который выполняет не только чисто политические задачи, но и проводит систематическую деятельность в сфере предотвращения и противодействия коррупции на основе специфических полномочий в системе государственных органов. Примером в данном случае может быть Латвия, где существует Бюро предотвращения и противодействия коррупции. Одним из его задач является координация разработки и реализации планов противодействия коррупции на уровне отдельных государственных органов. Всего антикоррупционный план имеет четыре фазы: идентификация коррупционных рисков, их оценка (определение потенциальных и реальных последствий для определенных сфер управленческой деятельности), управление коррупционными рисками (определение и отбор возможных мер противодействия и предупреждения), планирование и контроль реализации соответствующих конкретных антикоррупционных программ и планов [6, р. 28]. Преимуществом такого подхода является возможность унификации методик на разных уровнях публичной сферы, возможность их органического включения в антикоррупционную деятельность.

Несколько иной подход был реализован в Литве, которая характеризуется достаточно активной и эффективной антикоррупционной политикой. Еще в рамочном законе «О предупреждении коррупции» предусматривалась обязательность проведения оценки коррупционных рисков. На основе этих положений правительством был утвержден порядок проведения такой оценки, которую должен осуществлять специальный

антикоррупционный орган (Служба специальных расследований), предварительно определив основания (критерии) для ее проведения. Этими критериями были следующие:

– наличие примеров негативного влияния определенных процедур или определенных нормативных положений на поведение государственных служащих;

– выявления коррупционных преступлений в аналогичных государственных органах или в аналогичных процедурах;

– необходимость в совершенствовании общей системы внутреннего контроля в учреждениях;

– наличие дискриминационных решений этого органа в интересах определенных категорий субъектов;

– наличие автономности учреждения в использовании средств государственного бюджета;

– информация, полученная в результате собственных расследований и так далее.

Есть страны, где коррупционные риски оцениваются исключительно специализированным антикоррупционным органом, что обеспечивает независимость и беспристрастность оценки. Основным результатом ее становятся конкретные рекомендации по устранению выявленных проблем. Конечно, такие рекомендации предусматривают: создание специальных планов реформирования процедур, совершенствования систем внутреннего контроля и отчетности, улучшение качества регламентирующих документов, повышение прозрачности принятия решений и тому подобное. [6, р. 28]. Вместе с тем недостатком этой модели является сохранение таких элементов реальной организации внутренних процедур, которые остаются закрытыми для внешнего контроля и оценки (иногда – в силу объективных факторов, иногда – через корпоративность, «круговую поруку» и другие субъективные обстоятельства). Существование методологии МАРК и попытки ее осуществления в отдельных странах не являются свидетельством решения проблемы, поскольку пока рано делать выводы об эффективности предложенной модели. Кроме того, тенденция к унификации методологии исследования коррупционных рисков сопровождалась интенсивными попытка-



ми создания альтернативных подходов, имевших общность концептуальных основ и целей, но использовались другие процедуры и методы оценки. В 2003 г. в Нидерландах была введена методология «превентивной самооценки коррупционной уязвимости в публичной сфере», на основе которой государственные органы могли проводить оценку коррупционных рисков. Особенностью этой методологии было применение двух концептуально и процедурно согласованных методов: анализа законодательства и проведения опросов должностных лиц. Такая комбинация позволила выйти за пределы формальной оценки рисков как преимущественно гипотетических моделей поведения (идеальных типов) и определить возможности реализации таких моделей в контексте конкретных ситуаций. Эта методология была использована в нескольких европейских странах в качестве образца при создании собственных методик оценки коррупционных рисков, особенно в тех случаях, когда существовала потребность учесть реальную практику административной деятельности, а не только законодательные основы и управленческие (административные) регламенты. Например, достаточно эффективной она оказалась в Эстонии, где в качестве пилотного проекта было проведено ее использования в правоохранительных органах [6, p. 23].

В нашем обзоре акцент был сделан на странах, ситуация в которых в значительной степени аналогична условиям современной Украины. Однако отсутствуют основания для механического заимствования опыта этих стран из-за чувствительности методики к нюансам политико-правовой и социальной ситуации в стране. Более важным является то, что уже сегодня предметом исследования и научного обсуждения могут стать следующие проблемные вопросы в методологии оценки коррупционных рисков. Необходимо использовать стандартную процедуру экспертной деятельности как «оценочной деятельности специалиста», поскольку единоличный характер оценки оказывается коррупционно уязвимым и зависимым от внешних воздействий. Поэтому вызывает сомнения возможность адекватного моделирования таких рисков в рамках традиционной для правовой сферы процедуры «моноэкспертизы». Еще в проекте

закона Украины «О криминологической экспертизе проектов нормативных актов» был предусмотрен такой подход, который на чисто позитивистских началах резюмирует возможность получения «объективной истины» – установления ответственности за ненадлежащее исполнение такой деятельности – уже за счет отбора надлежащего эксперта (то есть того, который имеет соответствующую квалификацию, определенные законом сертификаты и тому подобное). Но такая презумпция может опровергаться не только реальной практикой заказных экспертных заключений в различных сферах теми аргументами, которые используются современными критиками методологии позитивизма в научном познании. Во-первых, сама собой «научность познания» (следование методологическим и методическим канонам «науки») еще не гарантирует получения объективного и практически полезного знания. В некоторых случаях самостоятельное значение может иметь личная заинтересованность (как материальная, так и нематериальная). Существуют различия между теоретическими и практическими знаниями, которые имеют разные онтологии, различные модели реальности. Соответственно, прямое применение некоторых теоретических подходов оказывается не всегда обоснованным, поскольку сложные в методическом плане процедуры оценки дают достаточно тривиальные результаты, иногда не совсем понятные для практических работников.

Выводы. Подытоживая анализ практики разработки и внедрения методик оценки коррупционных рисков в некоторых европейских странах, можно определить общие выводы, которые могут быть использованы для разработки соответствующих методик в Украине.

1. Принципы и содержание методологии в значительной мере определяются степенью сформированности, системности и целостности национальной антикоррупционной политики. Аморфность и противоречивость ситуации в Украине принадлежит к негативным факторам, поскольку существует риск возникновения в перспективе несоответствия между принципами оценки коррупционных рисков на отраслевом уровне и на общегосударственном. Однако это не может быть препятствием для подготовки такой отраслевой мето-

дики, поскольку ее отсутствие снижает эффективность других отраслевых превентивных механизмов.

2. Основой отраслевой методики (ее концептуальной предпосылкой) должна быть идентификация трех типов коррупционных рисков. Во-первых, стандартные риски коррупционности нормативно-правовой базы (например, нарушение баланса общественных интересов, коллизии, технико-юридические ошибки и так далее). Во-вторых, специфические риски, обусловленные предметом правового регулирования. В-третьих, риски администрирования и организации текущей деятельности, которые непосредственно не связаны с существующим законодательным регулированием соответствующей сферы, однако дифференцируются по сферам деятельности налоговых органов (например, формирования кадрового корпуса, реализация контрольных полномочий, применение санкций и так далее).

3. Основными методами оценки рисков должны быть:

а) анализ нормативно-правовой базы по специальной процедуре и на основе стандартных критериев и показателей;

б) опрос экспертов и персонала соответствующих органов.

Сочетание этих методов имеет обеспечить возможность гибкого реагирования на трансформации соответствующих коррупционных практик.

4. Оценка коррупционных рисков в законодательстве является базовым компонентом методики и предполагает существование нескольких ступеней оценки:

а) на уровне разработчиков проектов нормативных актов (как формализованная самооценка);

б) на уровне специализированных подразделений (как базовая официальная экспертиза перед принятием соответствующего акта);

в) на уровне общественной (неофициальной) экспертизы, которая обеспечивается существованием прозрачной процедуры нормопроектирования и доступностью информации для общественности;

г) на уровне «контрольной экспертизы», которую, очевидно, в перспективе будет выполнять Министерство юстиции Украины.



5. Методика должна быть ориентирована на возможность выявления на ее основе коррупционных рисков разного типа и дифференцированных по структурным уровням налоговой системы (территориальные управления, функциональные подразделения по направлениям деятельности, отдельные органы или их структурные подразделения). Ввиду невозможности сплошной оценки ситуации в этих сферах, целесообразно исходить из применения такой оценки в рамках определенных целевых отраслевых программ противодействия коррупции, которые ориентированы на решение приоритетных задач в этой сфере. Например, в сфере возмещения НДС, проведения плановых проверок налогоплательщиков и так далее.

Список использованной литературы:

1. Голиков Г.А. Контроль за коррупцией в государственных и частных предприятиях ФРГ / Г.А. Голиков // Борьба с коррупцией за рубежом. – 2008. – № 3. – 24–31, 46 с.

2. Головщинский К.В. Коррупциогенность законодательства / [под ред. Г. Сатарова, В.Краснова]. – М. : ИНДЕМ, 2004. – 79 с.

3. Кошелев И.Н. Служебная проверка как средство противодействия коррупции и обеспечения собственной безопасности ОВД РФ / И.Н. Кошелев // Следователь. – 2008. – № 1. – 18–23, 137 с.

4. Москвичева А.И. Борьба с коррупцией в странах с переходной экономикой / А.И. Москвичева. Борьба с преступностью за рубежом. – 2007. – № 3. – 13–26 с.

5. Невмержицкий С.В. Корупція як соціально-політичне явище: особливості провів і механізми подолання у сучасній Україні : Дис... канд. політ. Наук : спец. 23.00.02 : «Політичні інститути та процеси» / ПАН України ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., – 1999. – 179–182 с.

6. Corruption Prevention in Public Administration in the Countries of Baltic Sea Region. – Riga. – 2008. – 23 p.

ИМПИЧМЕНТ КАК ФОРМА ПАРЛАМЕНТСКОГО КОНТРОЛЯ В СОВРЕМЕННЫХ ГОСУДАРСТВАХ

Тарас КАДУК,

соискатель кафедры конституционного, административного и финансового права Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

Summary

In this article, one of the most important forms of parliamentary control – impeach the head of state is investigated. It is argued that the impeachment – a special procedure that is used in the practice of democratic states in relation to the higher authorities, primarily in relation to the head of state. The main feature of impeachment is removal from office of the President. Also substantiated that impeachment is a means to avoid authoritarianism and security arrangements. As constitutional and legal norms of impeachment in Ukraine are analyzed, problems of implementation of the state and legal practice and Ukraine respectively outline and proposals to improve the national legislation in this area are made. Concludes that impeachment is an institution of separation of powers and the most common indicator of rule of law.

Key words: impeachment, parliamentary control, the head of state, the President, the President of Ukraine.

Аннотация

В этой статье исследуется одна из важнейших форм парламентского контроля – импичмент главы государства. Утверждается, что импичмент – это особая процедура, которая используется в практике демократических государств по отношению к высшим органам власти и в первую очередь применительно к главе государства. Основной чертой импичмента является отстранение от занимаемой должности главы государства. Также обосновано, что импичмент является средством недопущения авторитаризма и механизмом обеспечения национальной безопасности. Также анализируются конституционно-правовые нормы об импичменте в Украине, очерчиваются проблемы реализации их в государственно-правовой практике Украины и соответственно вносятся предложения по совершенствованию отечественного законодательства в этой области. Делается вывод о том, что импичмент является институтом разделения властей и наиболее типичным показателем правового государства.

Ключевые слова: импичмент, парламентский контроль, президент, глава государства, Президент Украины.

Постановка проблемы. Импичмент как конституционно-правовое явление раскрывает природу и потребность юридической ответственности руководителей, призванных утверждать конституционную законность в публичной сфере, а не совершать различного рода правонарушения, в том числе и преступления. В конституционной теории и практике Украины процедура импичмента рассматривается в контексте механизма сдержек и противовесов как действующая форма парламентского контроля над деятельностью высшего должностного лица, которым является фигура Президента Украины. Особую актуальность данная проблематика приобретает в связи с последними событиями, которые имели место в Украине.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрыто-

сти темы – в настоящее время, несмотря на повышенный интерес ученых к этой проблематике, все же не хватает основательного исследования института импичмента, особенно в сравнительно-правовой плоскости. Также проблемой является и отсутствие специального закона по обозначенной проблематике, что часто провоцирует на практике ситуации, когда парламентарии начинают спекулировать на вопросе импичмента с целью принуждения главы государства к принятию «нужных решений». Бесспорно, такая ситуация (в сочетании с другими негативными явлениями в украинском политикуме) приводит к разрушению механизма государственного властвования. Движение в направлении построения правового демократического государства нужно начинать с просмотра таких негативных явлений, искоренения коррупции и повышения



уровня правового сознания среди населения. В этой связи будет полезным обращение к зарубежному опыту конституционно-правового регулирования и применения на практике процедуры импичмента.

Состояние исследования. Парламентский контроль как институт конституционного права, бесспорно, всегда привлекал внимание ученых-конституционалистов, как в Украине, так и за рубежом. Однако надо отметить, что большинство западных исследователей прибегают лишь к изложению американских прецедентов. Это, например, М. Ломаско, П. Хоффер, Д. Смит, Дж. Уилсон и ряд других. В Украине можно также утверждать, что очерченная проблематика фрагментарно освещается отечественными учеными, в основном это имеет место при проведении исследований по проблемам организации и деятельности высших органов государственной власти. Но все же можно выделить работы В. Шаповала, А. Мельника, Н. Самуйлика, публикации по этому вопросу М. Кармазиной, О. Волощук и других ученых. К тому же, за исключением коллективного труда И. Кресиной, А. Коваленко, С. Балана «Институт импичмента. Сравнительный политико-правовой анализ», в украинской науке конституционного права практически отсутствует сравнительное исследование института импичмента в зарубежных государствах. Учитывая то, что интерес к изучению вопросов об импичменте повышается в последние годы в связи с активизацией попыток применения этой процедуры по главам ряда государств, в том числе и в Украине, есть объективная потребность в более основательном теоретическом анализе этого феномена.

Цель статьи заключается в исследовании и анализе различных теоретических подходов к определению сущности импичмента как особой формы парламентского контроля, а также в выяснении проблемных вопросов, связанных с реализацией этой процедуры на практике.

Изложение основного материала. Институт импичмента в зарубежных странах возник в разные времена, в неодинаковых исторических условиях, что существенно влияет на сегодняшнее его наполнение, однако именно с помощью этого инструмента можно

обезопасить высшие органы государственной власти от произвола и злоупотребления властью. За весь период своего существования данный институт претерпел некоторые изменения, трансформировался и не всегда трактовался с той позиции, согласно которой данный институт был введен: исторически институт импичмента возник как функциональный заменитель парламентской ответственности правительства в президентской республике. Сегодня данный институт связывают, в первую очередь, с главой государства.

Прежде всего, нужно отметить, что понятие «импичмент» слишком свободно трактуется, особенно украинскими политиками, что очень отдаляет это понятие от его первоисточника. Поэтому, наверное, есть смысл выяснить сначала, что представляет собой «импичмент», а потом уже анализировать проблемные вопросы, связанные с реализацией этой процедуры на практике и предлагать соответствующие пути их решения.

В наиболее общем виде импичмент можно определить как принудительное досрочное прекращение выполнения своих обязанностей, лишение публичной должности, отстранение от занимаемой должности [6, с. 4]. Считается, что институт импичмента имеет, прежде всего, предупредительное значение, поскольку его реализация происходит в политической практике государств сравнительно редко.

Как отмечается в литературе, термин «импичмент» происходит от латинского «impedio-are», означающего «захватывать» или «улавливать», и имеет определенный аналог в современном французском и английском языках – глаголы «empêcher» (предотвращать) и «impede» (препятствовать) соответственно. В отдельных источниках отмечается, что этот термин происходит от лат. «imprius», что означает «нечестивый, преступный, гнусный». В период средневековья известные этимологи также связывали это слово (правда, ошибочно) с производным от латинского «imperete» (атаковать) [26]. И все же в целом смысловая нагрузка понятия «импичмент» весьма разнообразна. В каждой стране ценность импичмента понимается по-своему. Такое разнообразное толкование объясняется тем, что процедура импичмента в от-

дельных государствах существенно отличается, применяется в отношении различных субъектов и имеет гораздо больше различий, чем общих черт.

Если обратиться к истории становления и развития импичмента как важного института конституционного права в зарубежных странах, то нужно заметить, что этот институт сформировался не на голом месте и достигает глубокой древности. Отдельные исследователи утверждают, что прототип института импичмента возник еще в Античной Греции в виде так называемого **процесса «eisangelia»** [10, с. 8]: особого вида процесса, в ходе которого вне очереди рассматривались дела о преступлениях против государства, антидемократических заговорах, по поводу которых выносились «чрезвычайные заявления». Суд был открытым и публичным. Ареопаг (древнее уголовное судилище в Афинах) имел право отстранить от должности любого государственного чиновника, чьи действия наносили вред государству. На этом процессе могли присутствовать не только афиняне, но и приезжие из других государств. Решение принималось тайным голосованием. Простым большинством голосов. Оно было окончательным и не подлежало обжалованию [3, с. 204]. Такой процесс довольно отдаленно напоминает импичмент. Однако полностью отрицать то, что такая процедура создала определенное обоснование для появления в будущем импичмента, не имеет смысла.

Другие исследователи утверждают, что процедура, которая служит прототипом современного импичмента, появилась в Англии в конце XIV в. Суть ее заключалась в следующем: Палата общин поднимала перед Палатой лордов вопрос об обвинении того или иного должностного лица в злоупотреблении властью [22, с. 98]. При этом импичмент был судебной по форме и политической по сути процедурой привлечения высших должностных лиц к ответственности высшим представительным органом государства. Нормативное закрепление данная процедура получила при принятии соглашения между парламентом и королем от 1338 г. и заключалась в том, что любой из королевских министров мог быть отстранен от должности за совершение «тяжких преступлений и проступков».



В 1376 г. данная процедура была применена так называемым «Хорошим парламентом» против барона Уильяма Латимера – он был не только лишен титула Красного барона Латимера, но и приговорен к длительному тюремному заключению [26].

В средневековые времена британская модель импичмента претерпела некоторые изменения. Сначала Палата лордов постановила, что импичмент может применяться только к пэрам (дворянам), и дворянство может подвергаться этой процедуре себе равных в парламенте. При этом Палата общин не могла использовать эту процедуру – процесс в отношении членов Палаты общин проходил в суде присяжных. Однако, в 1681 г. Палатой общин была принята резолюция, согласно которой члены этой палаты могли использовать процедуру импичмента к любому должностному лицу в стране. Известно, что в течение 1620–1649 гг. более 100 процедур импичмента было возбуждено Палатой общин. В 1677 г. Палатой общин импичмент был использован в отношении первого королевского министра графа Денби из-за переговоров о союзе с Королем Франции, однако все же Палата лордов отказалась осудить Денби, хотя он и был смещен с поста и пять лет провел в заключении в Тауэре [1]. Интересен и тот факт, что такой вид ответственности был применен и к первому генерал-губернатору Индии Уоррену Гастингсу. Произошло это в 1786 г., однако закончилось в 1795 г. Гастингс был обвинен в плохом управлении Индией, «тяжких преступлениях и проступках», коррупции при исполнении служебных обязанностей и жестокости в отношении населения Индии. В 1701 г. законом о престолонаследии было установлено, что министры несут ответственность за все действия короля. То есть, король может, как и раньше, действовать по совету своих министров и быть политически нейтральным. Однако, хотя процедура импичмента была законодательно закреплена, ее характер не является чисто правовым. Ведь основания для привлечения к ответственности носили чисто политический характер. С развитием доктрины об ответственности министров в XIX в. потребность процедуры импичмента постепенно отпадает. Именно поэтому в последний

раз данный вид ответственности был применен в 1806 г. в отношении лорда Мелвина [7].

В свое время еще Александр Гамильтон написал когда-то в журнале «Федералист», что Великобритания послужила моделью, с которой импичмент был заимствован [27].

Уже с конца XVIII в. институт импичмента получил распространение во всем мире и долгое время использовался довольно активно. Однако здесь следует сделать предостережение по поводу того, что, в отличие от современного варианта, в те времена импичмент означал, в первую очередь, привлечение высших должностных лиц к уголовной ответственности.

На конституционно-правовом уровне институт импичмента был впервые закреплён в Конституции США 1787 г. В конституционном закреплении института импичмента в США было использовано британскую формулировку «государственная измена», «тяжкие преступления и проступки»: «Президент, вице-президент и все гражданские должностные лица Соединенных Штатов могут быть отстранены от должности после осуждения в порядке импичмента за государственную измену, взяточничество или другие тяжкие преступления и проступки» (р. 4 ст. II Конституции США). С тех пор он стал типичным для государственно-правовой практики всех развитых республик. Правда, с этого времени количество случаев отстранения от должности в порядке импичмента значительно уменьшилось. Так, по данным, которые приводит В.Е. Чиркин, эта процедура была доведена до конца лишь несколько раз – в странах Латинской Америки, Индонезии, Филиппинах, а также в Азербайджане [25, с. 356]. Однако, как верно отмечается в литературе, «эффективность импичмента следует оценивать не столько частотой, сколько реальной возможностью и целесообразностью в его использовании» [15, с. 155].

Среди вопросов, которые ставятся в юридической литературе по поводу импичмента, можно выделить следующие.

Во-первых, до сих пор продолжают дискуссии о дефиниции импичмента. Как считает Н. Онищук, «современная смысловая нагрузка понятия «им-

пичмент» достаточно разнообразна». Так, импичмент трактуется как специальная процедура обвинения по решению парламента высших должностных лиц государства в случаях нарушения ими законов данной страны; как особый порядок судопроизводства по делам о преступлениях, совершенных высшими должностными лицами; как процедура привлечения к суду благодаря парламенту высших должностных лиц государства. Отдельные американские ученые дают такую трактовку: импичмент – это рассмотрение в квазиполитическом суде уголовного дела, возбужденного против государственного служащего. Иногда импичмент трактуют как парламентскую процедуру, связанную с лишением президента неприкосновенности в связи с совершением им определенного преступления. По мнению сторонников этого подхода к определению импичмента, лишение президента неприкосновенности (иммунитета от преследования за совершение уголовного преступления) сопровождается смещением его с должности (поста). Импичмент можно толковать и как одну из форм конституционной ответственности [19].

Таким образом, из приведенных дефиниций становится понятным, что импичмент – это особая форма парламентского контроля за деятельностью главы государства в демократических государствах, которая влечет отстранение от должности главы государства в связи с обвинениями его в совершении преступлений. При этом такой контроль со стороны парламента нужен, чтобы охранять стабильность общественного и конституционного строя. Следовательно, импичмент является средством недопущения авторитаризма и механизмом обеспечения национальной безопасности. То есть сейчас изменились акценты в правовой природе импичмента – теперь он означает особую процедуру отстранения от должности [2, с. 9–10].

Социально-правовое назначение института импичмента на современном этапе развития государственности не исчерпывается лишь пониманием его как одного из элементов механизма сдержек и противовесов. Как показала практика, при проведении процедуры импичмента могут быть обнаружены не только признаки преступных дея-



ний высших органов государственной власти, но и обстоятельство, являющееся причиной неэффективного государственного управления. Так, во время импичмента Президента США Р. Никсона, специальная комиссия сената обратила внимание правительства и общественности на серьезные недостатки в сфере соблюдения государственным служащим норм этики государственного управления, которые, в частности, и стали одним из важных факторов, вызвавших «Уотергейт». Ею были также предложены конкретные шаги по недопущению в будущем подобных явлений [8, с. 474].

Во-вторых, камнем преткновения на практике являются основания отстранения главы государства от занимаемой должности в порядке импичмента. Хотя импичмент имеет место при различных формах государственного правления, основания импичмента президента, а также процедура осуществления имеют значительные различия. Так, в странах с парламентской формой правления импичмент в значительной степени уступает место политической ответственности. В президентских и полупрезидентских республиках он выступает неотделимым элементом системы сдержек и противовесов. Как отмечают А. Мишин и В. Власихин, «импичмент только по форме может считаться судебной процедурой, по сути же своей он является политическим процессом, цель которого – отстранение от должности федеральных должностных лиц» [16, с. 32].

Обычно, в юридической литературе указываются следующие основные основания досрочного прекращения полномочий главы государства в случае импичмента: нарушение норм Основного Закона, совершение государственной измены, тяжелых и других видов преступлений, среди которых отдельно выделяют взяточничество. Эти основания находят отражение в текстах конституций зарубежных государств. Так, иногда это только государственная измена (например, Конституции Республики Казахстан, Турции, Чехии). Нередко наряду с государственной изменой отмечается также и о совершении «иных тяжких преступлений» (например, Конституции Республики Беларусь, Российской Федерации, Армении, Кыргызстана). В отдельных

государствах эти основания весьма широко толкуются и сводятся к нарушению конституции и законов. Заметим в этой связи, что едва ли не самый широкий перечень таких оснований наблюдаем в США: президент может быть смещен с должности в порядке импичмента как за государственную измену, так и за взяточничество, и другие тяжкие преступления и проступки (misdemeanors) [13]. Встречается и такое, что в законодательстве может вообще отсутствовать закрепления какие-нибудь основания импичмента, что делает главу государства практически беззащитным лицом перед возможным обвинением (например, Конституции Латвии, Эстонии).

Совокупность действий, которые служат основанием для импичмента, в большинстве случаев носит смешанный, комбинированный характер: это могут быть как конституционные деликты, так и уголовные преступления. Так, несомненно, самой весомой причиной применения процедуры импичмента во всех без исключения государствах является государственная измена. Трактовка такого основания в каждом государстве имеет свои особенности, впрочем, в отношении президентов действует такая интерпретация, которая предполагает скорее политико-правовую, чем собственно уголовно-правовую ответственность президента за государственную измену. Так, например, в США под государственной изменой понимают ведение войны президентом против США или присоединения к их врагам, предоставления врагам помощи и поддержки. В Конституции Украины также предусмотрено такое основание.

Ст. 111 Конституции Украины к основаниям импичмента относит совершения президентом не только государственной измены, но и иного тяжкого преступления. По мнению О. Волошук, такая формулировка достаточно удачная, поскольку учитывает не только отдельные виды преступления – государственную измену или тяжкие преступления как основания отстранения от должности главы государства (например, как это сделано в Конституции РФ), но и все деяния, подпадающие под признаки преступления [4, с. 184–187]. С другой стороны, считаем, что вполне оправдана полемика в юридической ли-

тературе по поводу дополнения оснований импичмента Президента Украины. В частности, предлагается установить такое основание, как нарушение Президентом Конституции Украины [24, с. 193; 11, с. 6–7]. По нашему мнению, эта позиция вполне аргументированная. Как альтернативу, можно предложить и такое основание, как нарушение Президентом Украины присяги. Такой государственно-правовой феномен, как присяга, еще не достаточно исследован в юридической науке. На уровне Основного Закона принесения присяги предусмотрено в отношении народного депутата Украины (ст. 79) и Президента Украины (ст. 104). Социально-правовое значение присяги заключается в том, что ее составление является, во-первых, взятием должностным лицом на себя обязательств действовать в интересах государства и народа [24, с. 60; 17, с. 415], а, во-вторых, «правовой формой легализации его статуса» [14, с. 11]. Сам текст присяги содержит высокие требования к деятельности главы государства: «Я, (имя и фамилия), волей народа избранный Президентом Украины, вступая на этот высокий пост, торжественно присягаю на верность Украине. Обязуюсь всеми своими делами отстаивать суверенитет и независимость Украины, заботиться о благе Отчизны и благосостоянии Украинского народа, отстаивать права и свободы граждан, соблюдать Конституцию Украины и законы Украины, исполнять свои обязанности в интересах всех соотечественников, повышать авторитет Украины в мире». Как представляется, введение такого основания, как нарушение присяги президентом, может, по нашему мнению, сделать процедуру отстранения главы государства от занимаемой должности в порядке импичмента более эффективной. В связи с этим можно вспомнить и конституционную инициативу Президента Франции Ж. Ширака, который в 2003 г. предложил расширить перечень оснований для отстранения главы государства от власти, добавив сюда, пренебрежение обязанностями, очевидно несовместимыми с президентским мандатом и упростить процедуру судебного преследования бывших президентов [9, с. 219–220]. Тот факт, что соответствующие поправки в конституцию были внесены лицом, факти-



чески меньше всех заинтересованным в их принятии, достаточно красноречив в общей характеристике гражданской культуры и правового сознания «президентских монархий» современной Европы. Кроме этого, по мнению О. Волощук, к основаниям импичмента следовало бы добавить аморальные поступки. Поддерживая такое предложение, считаем, что главе государства как высшему должностному лицу, представителю государства во внутривнутриполитической жизни и на международной арене нужно всегда достойно вести себя, взвешенно относиться к своим высказываниям и поступкам. Ведь неподобающее поведение, в конце концов, отражается не только на репутации самого главы государства, но и на имидже государства в целом.

В-третьих, довольно часто в юридической литературе поднимается проблема чрезмерной усложненности процедуры импичмента [23 550; 5, с. 99]. В целом следует отметить, что в литературе выделяют три основных разновидности процедуры импичмента. Первый – когда вопрос об отстранении главы государства решает парламент самостоятельно (США). Второй – вопрос решает Конституционный суд после предъявления обвинения парламентом (ФРГ, Венгрия). Третий – для решения этого вопроса создается специальный орган, например, Верховная палата правосудия во Франции или Государственный трибунал в Польше [20, с. 120–121].

В Украине существует своя специфическая форма процедуры импичмента: окончательное решение принимается парламентом при условии получения заключения Верховного Суда Украины о наличии признаков преступления в действиях Президента Украины и заключения Конституционного Суда Украины о соблюдении конституционной процедуры импичмента. То есть фактически предусмотрено достаточно усложненную процедуру импичмента. По мнению многих украинских авторов, указанная процедура устранения Президента Украины с поста слишком усложненная, что не делает ее эталоном в современном демократическом мире. Процедура импичмента даже парламентариям кажется не более, чем мифом, ведь набрать конституционное большинство голосов на завершающем

этапе 3/4 нереально. С другой стороны, импичмент нередко воспринимается не как юридическая процедура, а как политический акт, направленный против Президента. Так, в 1998 г. в Верховную Раду Украины депутатской фракцией «Единство» был внесен законопроект «О порядке устранения с поста Президента Украины в порядке импичмента», который так и не был рассмотрен парламентом. Поэтому блокирование подобных законопроектов может свидетельствовать, по словам В. Скачко, лишь о том, что лицо на посту Президента воспринимает закон об импичменте как приговор, неподписание – как устранение приговора [21].

Учитывая зарубежный опыт, украинские ученые-конституционалисты предлагают различные пути совершенствования процедуры импичмента. Так, Л. Т. Кривенко, обращаясь к опыту зарубежных стран, предлагает создать специальный квазисудебный орган, который занимался бы вопросом привлечения высших должностных лиц к конституционно-правовой ответственности [11, с. 4–5]. Однако, как верно отмечается в юридической литературе по этому поводу, создание специального органа не стало оправданным на практике: Верховная палата правосудия во Франции до сих пор не функционирует [12, с. 439]. Другие ученые склоняются к мысли об уменьшении количества голосов, необходимых для устранения Президента Украины с поста – с 3/4 от конституционного состава Верховной Рады Украины до 2/3 от ее конституционного состава.

Наиболее рациональным и уместным для Украины считаем вариант, предложенный Н. Онищуком, который считает необходимым разделить процедуру импичмента на два этапа. На первом (парламентском) этапе должно происходить снятие Верховной Радой Украины неприкосновенности с главы государства; а на втором (судебном) этапе – рассмотрение Верховным Судом Украины, с соблюдением всех требований уголовно-процессуального законодательства, дела о совершении Президентом преступления, при условии проверки Конституционным Судом Украины соблюдения Конституции Украины при снятии парламентом неприкосновенности с Президента Украины [19].

В целом правовое регулирование института импичмента главы государства в Украине имеет ряд и других фундаментальных пробелов. В частности, здесь можно говорить не только о чрезмерной усложненности процедуры импичмента, но и о насыщенности ее различными субъектами (парламент, Конституционный Суд Украины, Верховный Суд Украины, специальный прокурор, специальный следователь), это также в определенной степени может привести к практической невозможности его проведения. Также следует упомянуть и о том, что действующая Конституция не предусматривает нормативно-правовой регламентации статуса специального прокурора и специального следователя. И, наконец, учитывая то, что Президент Украины имеет фундаментальное значение в формировании Конституционного Суда Украины, много вопросов может подниматься относительно объективности Конституционного Суда Украины как субъекта процедуры импичмента.

В-четвертых, важными являются вопросы, связанные с правовыми последствиями процедуры импичмента. Если парламент не принимает решения об импичменте, то ситуация более чем понятная, а если принимает, то следствием этого является то, что глава государства отстраняется от должности и должен предстать перед судом. Соответственно, возможна ситуация, когда смещенный с поста теперь уже экс-президент будет признан невиновным в совершении преступления, обвинение в котором послужило формальным основанием для отрешения его от поста, но он не будет восстановлен на посту. Таким образом, окажется, что устранение с поста состоялось без причин юридического характера. Наконец, парламент может или выдвигать, либо нет обвинения против президента с тех же политических соображений – независимо от причин юридического характера. Представляется, что именно в этом направлении и нужно проводить исследования института импичмента. Кроме того, какие верно замечает Е. Олькина, в случае досрочного прекращения полномочий Президента Украины в результате импичмента, возникают другие важные вопросы: подлежит ли лицо, бывшее главой государства, уголовной ответственности; имеют ли доказательственное значение дан-



ные, собранные в процессе процедуры импичмента главы государства во время рассмотрения дела в суде; возможно ли восстановление в должности в том случае, когда суд признает экс-президента невиновным в преступлении, которое было основанием для импичмента; может ли лицо, смещенное с поста Президента, участвовать во внеочередных выборах Президента Украины? [18, с. 160–170]

Н. Онищук также поднимает ряд важных вопросов, на которые нужно дать ответ после провозглашения импичмента Президента. В частности это такие. Суд какой инстанции возбудит уголовное дело против гражданина, который еще вчера был Президентом Украины? Каким образом будут осуществлены такие фундаментальные принципы судопроизводства, как независимость и беспристрастность суда, состязательность и диспозитивность сторон, при наличии заключения Верховного суда Украины, в котором уже содержится преюдиция в виновности лица? Как и каким образом будет осуществляться апелляционное и кассационное производство, когда высшая судебная инстанция (Верховный суд Украины) уже выразила свою позицию? Или: как должна действовать Верховная Рада Украины, если суд первой инстанции или апелляционный суд вынесет оправдательный приговор? Кто и как в таком случае обязан восстановить в должности Президента? Каким образом будет возмещен причиненный Президенту моральный и материальный ущерб? [19]

И наконец, еще один момент. В отличие от многих зарубежных конституций, Основной Закон Украины не предусматривает общего срока с момента предъявления обвинения, в течение которого предстоит принять решение о смещении Президента Украины с поста. Учитывая это, необходимо уравновесить политические и правовые составляющие ответственности в институте импичмента в Украине. Поэтому мы поддерживаем предложение тех авторов, которые считают, что эти пробелы можно было бы заполнить в специальном законе об импичменте Президента Украины или в Законе Украины «О Президенте Украины».

Безусловно, вышеизложенное свидетельствует, по меньшей мере, о на-

личии в существующей процедуре импичмента в Украине целого ряда нерешенных противоречий.

Выводы. Итак, учитывая вышеказанное понятно, что импичмент – это обязательно исключительная процедура. Появление ее отнюдь не случайно, ведь развитие государства и его институтов требовало появления механизма контроля над действиями высших органов государственной власти, чтобы обезопасить их от злоупотреблений властью. Сейчас импичмент является институтом разделения властей и наиболее типичным показателем правового государства, не случайно в авторитарных государствах этот институт как таковой отсутствует. Вопросы применения импичмента требуют еще долгих лет исследований не только с точки зрения истории, настоящего, но и будущего.

Список использованной литературы:

1. Андерхилл Д. Политика. Толковый словарь / [Д. Андерхилл, С. Барретт, П. Бернелл, П. Бернем, и др.]. Общая редакция: д.э.н. Осадчая И. М. – М. : «ИНФРА-М», Издательство «Весь Мир», 2001. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/politology/65/>
2. Афанасьева И.А. Импичмент в конституционном механизме США : Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.02 / И.А. Афанасьева / МГУ им. М. В. Ломоносова. юрид. фак. – М., 1982. – 15 с.
3. Балух В.О. Історія Античної цивілізації : У 3-х т. / В.О. Балух – Чернівці : ТОВ «Видавництво «Наші книги», 2007. – Т. 1. Стародавня Греція : Підручник. – 656 с.
4. Волощук О.Т. Імпічмент як форма контролю за діяльністю вищої посадової особи / О.Т. Волощук // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 55. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. – С. 184–191.
5. Гарашук В.М. Контроль законодавчої влади // Проблеми законності : Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В.Я.Тадій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2002. – Вип. 57. – С. 94–100.

6. Дзидзоев Р.М. Институт импичмента в России / Р.М. Дзидзоев. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 216 с.

7. История возникновения импичмента [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.impeachment.ru/c/>

8. Классики теории государственного управления: американская школа / Под ред. Дж. Шафритца, А. Хайда – М. : Из-во МГУ, 2003. – 800 с.

9. Конституционное право государств Европы: Учебн. пособ. / Отв. ред. Д. А. Ковачев. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 320 с.

10. Кресіна І.О., Коваленко А.А., Балан С.В. Інститут імпичменту : Порівняльний політико – правовий аналіз / [І.О. Кресіна (ред.), А.А. Коваленко, С.В.Балан та ін.]. – К. : Юридична думка, 2004. – 173 с.

11. Кривенко Л. Конституційна відповідальність глави держави / Л. Кривенко // Віче. – 2001. – № 1. – С. 4–7.

12. Маклаков В.В. Парламент Франции / В.В. Маклаков // Парламенты мира: Сборник. – М. : Высш. школа, Интерпракс, 1991. – С. 385–400.

13. Малкіна Г.М. Імпічмент президента: міф і реальність / Г.М. Малкіна [Електронний ресурс]. – : Режим доступу : <http://vuzlib.com/content/view/1286/89>.

14. Манчуленко Г., Філіпчук В. Народний депутат України: конституційно-правовий статус / Г. Манчуленко, В. Філіпчук // Віче. – 1998. – № 1. – С. 3–11.

15. Мельник О. Імпічмент Президента. Можливість і доцільність / О. Мельник // Віче. – 2000. – № 2. – С. 150–155.

16. Мишин А.А., Власихин В. А. Конституция США. Политико-правовой комментарий / А.А. Мишин, В.А. Власихин. – М. : Международные отношения, 1985. – 334 с.

17. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Отв. ред. В.В. Лазарев., 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Спарк, 2001. – 670 с.

18. Олькіна О.В. Конституційний інститут дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб України розвиток законодавства та юридичної практики / О.В. Олькіна: дис... к.ю.н.: 12.00.02. – Одеса, 2011. – 281 с.



19. Оніщук М. Імпічмент з правовим обличчям / М. Оніщук // Дзеркало тижня. – 2002. – № 38 (413) 5. – 11 жовтня.

20. Сивицкий В. А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности : обзор научной конференции [Текст] / В. А. Савицкий // Государство и право. – 2002. – № 2. – С. 114–121.

21. Скачко В. 9-а сесія Верховної Ради / В. Скачко // Голос України. – 1998. – 12 лютого.

22. Страхов М.М. Історія держави і права зарубіжних країн: [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти] / М.М. Страхов – Харків : Право, 2001. – 461 с.

23. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики [Текст] : монография / Ю. Н. Тодыка. – Харьков : Факт, 2000. – 608 с.

24. Тодыка Ю. Н., Яворский В. Д. Президент Украины : конституционно-правовой статус / Ю. Н. Тодыка, В. Д. Яворский. – Харьков: «Факт», 1999. – 256 с.

25. Чиркин В. Е. Современное государство: Монография / В. Е. Чиркин. – М. : Международные отношения, 2001. – 416 с.

26. Impeachment Process [Электронный ресурс] / Kulbhushaan Raghuvanshi [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.buzzle.com/articles/impeachment-process.html>

27. Wilson D. Historical background for impeachment / D. Wilson [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www/research-assistance.com/hazel-doc/ra-topics/history_us_presidency.html.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРАВ НАНИМАТЕЛЯ В КОНТЕКСТЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ И НАУКЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Иван КАЛАУР,

кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданского права и процесса юридического факультета
Тернопольского национального экономического университета

Summary

In this article a theoretical study of the legal nature of the rights of the employer in the context of the civil legislation of Ukraine and science of civil law. Carried out an analysis of civil law prerevolutionary and Soviet period as well as modern legislation of Ukraine and laws of foreign countries to address the issue of following the right thing for recruitment and the possibility of using the employer as the titular owner of the proprietary-legal methods of protecting their rights. It is proved that the employer owns two kinds of rights – and of obligation in rem, which are interconnected, but there are parallel.

Key words: droid, proprietary methods to protect the rights, tenant, lease agreement, rental property law, right of possession and use.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование правовой природы прав нанимателя в контексте гражданского законодательства Украины и науке гражданского права. Осуществляется анализ гражданского законодательства дореволюционного и советского периода, а также современного законодательства Украины и законодательства зарубежных стран по решению вопроса следования права найма за вещью и возможности использования нанимателем, как титульным владельцем, вещно-правовых способов защиты своих прав. Обосновано, что нанимателю принадлежат два вида прав – обязательственные и вещные, которые взаимосвязаны, но существуют параллельно.

Ключевые слова: право следования, вещные способы защиты прав, наниматель, договор найма, вещное право аренды, право владения и пользования.

Постановка проблемы. Один из вопросов, который длительное время остается дискуссионным в спектре анализа содержания договора найма, является вопрос о правовой природе прав нанимателя. Разные взгляды, высказанные в юридической литературе по этому поводу, характеризуются как диаметральной противоположностью (определяя права нанимателя исключительно как обязательственные или как вещные), так и попыткой найти «золотую середину» путем определения права найма как смешанного права, которому присущи одновременно признаки и обязательственных, и вещных прав.

Актуальность темы исследования подтверждается незначительным количеством исследований правовой природы прав нанимателя в науке гражданского права Украины после принятия Гражданского кодекса Украины.

Состояние исследования. Научный анализ природы прав нанима-

теля осуществлялся многими учеными дореволюционного и советского периода. В Украине этот вопросом исследовали И.В. Спасибо-Фатеева, В.И. Крат и другие. Работы этих ученых служили фундаментальной базой для дальнейшего изучения рассматриваемого вопроса.

Целью и задачей статьи является исследование позиции законодателя в решении вопроса следования права найма за вещью и возможности использования нанимателем, как титульным владельцем, вещно-правовых способов защиты своих прав. Новизна работы заключается в том, что в статье сделана попытка отыскать дополнительные аргументы, которые указывают, что нанимателю принадлежат два вида прав – обязательственные и вещные, которые взаимосвязаны, но существуют параллельно.

Изложение основного материала. В усилении права на существование каждой концепции важной была и остается позиция законодателя по ре-



шению вопроса следования права найма за вещь и возможности использования нанятым, как титульным владельцем, вещно-правовых способов защиты своих прав. Следует заметить, что в нормативных актах различных исторических периодов прослеживается неодинаковый подход к решению поднятого вопроса: в одних случаях правовые положения были направлены на укрепление правового положения нового собственника имущества, переданного в аренду, в других – защищали интересы нанятого.

Так, исследования института имущественного найма в римском праве доказывают, что юристы того времени видели в правах нанятого обязательственно-правовую природу. Свидетельством этого служит их однозначная позиция в решении вопроса «следования» прав нанятого, которое римляне решали следующим образом: «Если наймодавец до истечения срока имущественного найма отчуждает имущество, которое было передано в аренду, новый владелец не связан договором своего предшественника» [1, с. 350]. Следовательно, нанятой продолжал пользоваться вещь только тогда, когда ее новый владелец давал на это согласие. В противном случае, наймодавец отвечал перед нанятым за невыполнение возложенной на него обязанности обеспечить возможность пользования вещь.

Похожая ситуация отслеживается и в гражданском законодательстве дореволюционного периода. В частности, в Своде законов гражданских Российской империи не было правовых норм, определяющих статус нанятого как титульного владельца, который вправе применять вещно-правовые способы защиты своих прав. Также, в этом нормативном акте не предусмотрена обязательность договора найма для нового владельца, а это означало, что в случае отчуждения наймодателем имущества, переданного им в аренду, договор найма прекращался.

Такое состояние правового регулирования отношений найма того времени был обусловлен доктринальной позицией цивилистов, большинство из которых, в противоположность судебной практике, расценивали имущественный наем как обязательственное

правоотношение, которому не присущи вещно-правовые элементы. Указанное обстоятельство вместе с другими (1) нанятой не принадлежит вещное право, которое бы следовало за вещь, а право требования на конкретные действия, в данном случае – на передачу вещи в пользование и на поддержание ее в надлежащем состоянии; 2) относительное право нанятого сталкивается лицом к лицу с вещным правом нового собственника; 3) последний не участвует в заключении договора имущественного найма, поэтому не может быть принужден к какому-то действию) послужило основой для вывода, сделанного Г.Ф. Шершиневицем о том, что договор имущественного найма прекращается с отчуждением вещи, поскольку он не может быть обязательным для приобретателя, который не принимал в нем участия [3, с. 362–363].

Однако, оставаясь на позиции исключительно обязательственно-правовой природы прав нанятого, многие из исследователей указывали на непаритетное положение этого участника отношений найма в случае отчуждения имущества третьему лицу и искали пути оптимального решения указанной проблемы. Например, Д.И. Мейер считал, что судьба отношений найма в такой ситуации зависит от того, предыдущий наймодавец и новый собственник вещи «условливали договор об отчуждении вещи «без соображения найма». Вместе с тем, российский цивилист не исключал возможности существования случаев, когда, независимо от вышеуказанных обстоятельств, право пользования по найму превращается в вещное право нанятого и становится правом на чужую вещь. В качестве примера таких фактов он называет аренду недвижимого имущества с условием предварительной оплаты за аренду более чем за год и наем вещи по договору, который был заключен до продажи вещи с публичных торгов на выполнение взыскания [3, с. 270].

Проект Гражданского Уложения, в некоторой степени, примирил сторонников вещно-правовой и обязывающей природы найма, установив обязательность договора (в пределах срока найма) для приобретателя имущества

только в случае внесения договора в вотчинную книгу, а также, если имущество до момента его отчуждения уже находилось в пользовании нанятого [4, с. 38–39].

На то время подобное правило уже существовало в кодифицированных актах Правобережной Украины. Так, в ГК Восточной Галиции (ст. 231) [5, с. 403] и Общем гражданском уложении Австрийской империи (ст. 1095) [6, с. 1117], право нанятого (арендатора) считалось вещным, если договор найма или аренды был внесен в публичные книги (в государственные реестры). Более того, такое право переходило к следующему владельцу имуществом, которое он использовал до окончания срока договора.

Законодательство советского периода сняло любые ограничения относительно обязательности договора найма для нового собственника имущества. Ст. 169 ГК УССР 1922 и ст. 228 ГК УССР 1963 г. закрепили положение, в соответствии с которым при переходе права собственности на имущество, которое было передано в аренду от наймодателя к другому лицу, договор найма сохранял силу для нового собственника без каких-либо ограничений. Такое же правило действовало и в том случае, когда имущество передавалось в пользование одной государственной организацией другой. Таким образом, переданное в аренду имущество обременялось правом нанятого, принимавшее свойства права следования, что характерно для вещно-правовых отношений [7, с. 67].

Законодательная позиция относительно правового статуса нанятого и закрепление в кодифицированных актах правила – «покупка не разрушает наем», непременно сказалась на формировании научных взглядов советских цивилистов относительно правовой природы его прав. Исследователи того времени настаивали на позиции, что в результате заключения договора найма нанятой приобретает не только правомочия обязательно-правового характера (относительные), но и вещственно-правовые (абсолютные) [8, с. 24–25].

В современном законодательстве зарубежных стран решения поднятого



нами вопроса обусловлено различными факторами. Так, в Англии и США, в зависимости от предмета найма, различают найм недвижимости (lease) и наем движимых вещей (hire). Найм недвижимости обуславливает получение нанимателем ограниченного вещного права. Что касается найма движимых вещей, то такой найм порождает лишь обязательственные права, которые не могут противостоять третьим лицам. Подобная ситуация имеет место в других государствах «общего права», где при отчуждении недвижимого имущества официально признается вещественная природа найма, что позволяет нанимателю сохранить свои права при отчуждении недвижимости, которая была передана ему в пользование.

Законодательство континентальной ветви права также стоит на позиции защиты прав и интересов нанимателя, но определяет безусловную обязательность договора найма для нового собственника вещи, как, к примеру, законодательство Франции. В соответствии со ст. 1743 Французского гражданского кодекса, если наймодатель продает нанятую вещь, то приобретатель не может выселить фермера или нанимателя, у которого есть удостоверенный договор найма или договор с указанной датой заключения. Однако указанная норма имеет диспозитивный характер, и в ст. 1744 этого Кодекса говорится об обязанности наймодателя возместить убытки в порядке, определенном ст. 1745, ст. 1746, если в договоре найма, условием которого была предусмотрена возможность выселения нанимателя в случае продажи переданной в аренду вещи, не имеется других договоренностей о взыскании убытков.

Ответственность наймодателя в подобной ситуации предусмотрена в § 571 Германского гражданского уложения, который называется «Покупка вещи не прекращает правоотношения найма», и предусматривает обязанность для приобретателя земельного участка вступить в права и обязанности наймодателя, если земельный участок был отчужден наймодателем после передачи ее нанимателю.

Сделанный нами анализ законодательного решения вопроса обязательности договора найма для нового собственника вещи предопределяет

возможность сделать вывод, что в законодательстве большинства стран свойство «следования», которое присуще вещным правам, связано с наймом недвижимости. Предоставление праву нанимателя недвижимости свойства вещного права обеспечивает за ним сохранение всех его правомочий из договора, то есть возможность противопоставить свои права по договору найма третьему лицу, и в первую очередь – новому владельцу [9, с. 340].

Украинское законодательство определяет вещным право аренды земельного участка и право пользования (найма, аренды) зданием или другими капитальными сооружениями, их отдельными частями (п. 2 ч. 1 ст. 4 Закона Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их отягощений») [10]. Согласно ч. 1 ст. 93 Земельного кодекса Украины право аренды земельного участка – это основанное на договоре срочное платное владение и пользование земельным участком, необходимым арендатору для осуществления предпринимательской и иной деятельности. Заметно, что в указанной дефиниции, как и в определении самой аренды (с. 1 ЗУ «Об аренде земли» [11]) акцент перенесен на комплекс правомочий, которые имеют вещный характер.

Кроме указанных правовых возможностей, арендодатель может передать земельный участок в субаренду без изменения целевого назначения, если это предусмотрено договором аренды или осуществляется с письменного согласия арендодателя. Одновременно, право аренды земельного участка может отчуждаться, в том числе продаваться на земельных торгах, а также передаваться в залог, наследство, вноситься в уставный капитал собственником земельного участка – на срок до 50 лет, кроме случаев, определенных законом (ч. 5 ст. 93 ЗК Украины).

Тем не менее, в гл. 58 ГК Украины и в § 5 гл. 30 ГК Украины такие возможности для нанимателя (арендатора) не указаны. Их законодательное закрепление можно отследить в положении других глав указанных кодифицированных актов и отдельных законах. Так, внесение права найма (аренды) в качестве вклада в уставный

капитал хозяйственного общества может быть реализовано на основании ч. 2 ст. 115 ГК Украины и ч. 1 ст. 13 ЗУ «О хозяйственных обществах» [12]. В соответствии с ч. 7 ст. 5 ЗУ «Об ипотеке» [13], право аренды или пользования недвижимым имуществом может служить предметом ипотеки. Одновременно в юридической литературе получила научное обоснование мысль о возможности залога имущественных прав арендатора [14, с. 138–144].

Бесспорно, во всех вышеуказанных случаях речь идет не о праве нанимателя (арендатора) требовать от наймодателя передачу ему вещи, а о правах на вещь, которые он получает в результате такой передачи, в первую очередь – это владение и пользование. Указанные правомочия, в контексте современного правового регулирования отношений найма, следуют за вещью, ведь законодатель, для обеспечения стабильности отношений аренды, в ч. 1 ст. 770 ГК Украины обусловил автоматическое приобретение новым собственником вещи прав и обязанностей наймодателя. Поэтому, в случае перехода права собственности, которое обременено правом пользования, основанном на договоре найма (аренды), сам договор не прекращается, и, соответственно, не прекращаются права и обязанности нанимателя.

Очерченный подход к законодательному регулированию динамики прав нанимателя (арендатора) доказывает, что под выражением «право найма (аренды)», укрывают два вида прав. Первую группу составляют права, по своей сути являющиеся обязательственными. Они возникают с момента вступления договора юридической значимости и реализуются за счет активного поведения обязанного контрагента. Вторая группа – это права владения и пользования, которые наниматель приобретает после передачи ему вещи и ради которых он вступает в договорные отношения найма (аренды). Указанные права по своей сути являются вещественными и отвечают определенным в науке гражданского права характерным признакам этих прав. Оба вида прав нанимателя (обязательственные и вещные) имеют общее основание их возникновения (договор найма (аренды)) и являются взаимосвязанными,



поскольку возможность осуществления нанимателем пользования вещью обуславливает у наймодателя право требовать плату за эксплуатацию его вещи. Законодательным доводом этого является ч. 6 ст. 762 ГК Украины, в соответствии с которой наниматель освобождается от платы за все время, в течение которого имущество не использовалось им в силу обстоятельств, за которые он не отвечает.

Сделанный нами вывод не распространяется на тот случай, когда предметом договора найма являются имущественные права, допустимость которых в роли предмета договора найма предусмотрена ч. 2 ст. 760 ГК Украины.

Все теоретические подходы к решению вопроса правовой природы прав нанимателя, встречающиеся в науке гражданского права можно выделить в отдельные группы по критерию сущности этого права, которую доводят представители каждого из них.

Первая группа исследователей считает, что право найма является вещным правом [15, с. 169]. Основными доводами, на которые ссылаются представители этой научной позиции, является законодательное закрепление «следования» права за вещью, и возможность нанимателя использовать вещно-правовые способы защиты своих прав. Однако с нашей точки зрения более мотивированной является мысль авторов одного из учебников гражданского права Российской Федерации. Они считают, что вещественная природа права арендатора следует из титульной возможности арендатора пользоваться индивидуально определенной вещью в своих интересах независимо от других лиц, а не из свойства «следования» права аренды или предоставления арендатору вещно-правовых способов защиты. Указанные свойства являются результатом определения права аренды в качестве вещного и не требуют дополнительного нормативного подтверждения [16]. Таким образом, «в случае с арендой пользования вещью, как впрочем, и владения, осуществляется независимо от всех третьих лиц, включая собственника, и без их помощи; обязанностью этих лиц по отношению к арендатору является воздержание от действий, которые могут ему мешать» [17].

«Однако трудно согласиться с однозначной оценкой природы арендных отношений как исключительно вещных. Можно ли говорить, что после передачи арендованного имущества арендатору, фигура арендодателя исчезает, и отношения между ними относительно арендованной вещи прекращаются? Нет. Даже если передано именно имущество, но, например, без принадлежностей или необходимых документов, арендатор не имеет возможности пользоваться арендованным имуществом. А самое главное – передача объекта является результатом действий арендодателя. Кроме того, взаимоотношения «арендодатель – арендатор» не исчерпываются фактом передачи имущества: арендодатель обязуется осуществлять по общему правилу капитальный ремонт имущества, имеет право во многих случаях требовать расторжения договора и тому подобное» [18, с. 84].

Вторая группа ученых отстаивает сугубо обязательственную правовую природу прав нанимателя [19; 20]. Обычно, основными аргументами довода истинности этой научной позиции называют тот факт, что указанное право возникает в результате заключения договора, основной направленностью которого является предоставление нанимателю пользование вещью, а также временность, срочность права пользования нанимателя. Допустимости применения вещно-правовых средств защиты прав нанимателя и закрепления свойства «следования» к обязательственному праву исследователи определяют, как «специальное средство юридической техники, который подтверждает не изменение сущности обязательственного права, а попытку законодателя предоставить субъекту обязательства и дополнительные возможности с целью охраны его прав» [19, с. 337].

Сторонники антитетической концепции, отрицая обязательственную природу прав нанимателя, указывают, что временный характер этих прав не может служить причиной опротестования их вещно-правовой природы, поскольку бессрочность не может рассцениваться как исключительное свойство вещного права только потому, что не присуща всем их видам. Например, сервитут, право пользования жилым

помещением по завещательному отказу прямо определены в законе как вещные права с установленным сроком существования.

Возникновение симбиоза вещных и обязательственных прав в результате заключения договора найма видят представители теории «смешанного» права нанимателя [21, с. 15–16].

Например, В.В. Витрянский считает целесообразным выделить в предмете указанного договора два объекта: объект первого рода – соответствующие действия обязанных лиц, и объект второго рода – имущество.

Таким образом, в исследованиях правовой природы права нанимателя существуют как полярные концепции, так и прослеживается попытка сблизить указанные позиции путем моделирования «смешанной» субстанции, которой присуще сочетание свойств вещных и обязательственных прав.

Кроме рассмотренных научных взглядов, в доктрине гражданского права существует еще одна научная позиция, сторонники которой считают, что в результате заключения договора найма имеет место не смешанное правоотношение, а существуют параллельно два самостоятельных вида правоотношений: отношения между наймодателем и нанимателем, которые по своей сути являются обязательственным, и отношения между нанимателем, который владеет вещью наймодателя, и третьими лицами, в том числе и собственником вещи – его контрагентом [18]. В контексте такого подхода к решению правовой природы права нанимателя заслуживает внимания мнение М.М. Агаркова о том, что «Различие абсолютных и относительных правоотношений является отличием именно правоотношений, а не институтов. В пределах одного и того же института могут быть правоотношения как абсолютные, так и относительные. Так, например, институт имущественного найма охватывает вещные правомочия и чисто обязательные» [22, с. 30].

Выводы. Подытоживая сделанный анализ законодательного подхода и теоретических концепций решения вопроса правовой природы нанимателя, приходим к выводу, что наниматель, с момента передачи ему вещи в пользование, находясь уже в то время



стороной обязательственных правоотношений, одновременно становится субъектом права на вещь наймодателя. Такое положение его правового статуса не приводит к стиранию границ между вещными и обязательственными правами и появления «смешанных» гражданских прав. Указанные права нанимателя имеют общее основание возникновения, взаимосвязаны, однако существуют параллельно. И только в случае найма имущественных прав институт имущественного найма остается чисто обязательственным.

Список использованной литературы:

1. Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. М., 2000. – 448 с.
2. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 2 / Уклад.: Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. К.: Правова єдність, 2009. – 1240 с.
3. Мейер Д. И. Русское гражданское право. Ч. 2. По исправленному и дополненному 8-му изд. 1902, М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. – 455 с.
4. Ерш А. В. Аренда зданий и иных сооружений [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Александр Владимирович Ерш. М. – 2003. – 207 с
5. Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797г. = Codex civilis pro Galicia Orientali MDCCXCVII / Пер. с лат. А. Гужвы; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут; Одесса, 2013. – 536 с.
6. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1 / Уклад.: Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. К.: Правова єдність, 2009. – 1168 с.
7. Карцева Н.С. Договор аренды недвижимости в современном российском гражданском законодательстве [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Наталья Сергеевна Карцева. М. – 2004. – 140 с.
8. Пронина М. Г. Договор имущественного найма между социалистическими организациями [Текст]: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. Г. Пронина. Минск, 1963. – 140 с.;
9. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Под ред. Е. А. Васильева . 3-е изд. перера. и доп. М: Высшая школа, 1993 – 560 с.
10. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України в редакції Закону № 1878-VI від 11.02.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 18. – Ст.141.
11. Про оренду землі: Закон України в редакції Закону № 1211-IV від 02.10.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 10. – Ст. 102.
12. Про господарські товариства: Закон України № 1576-XII від 19.09.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
13. Про іпотеку: Закон України № 898-IV від 5.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст.313.
14. Нижний С. В. Застава майнових прав як спосіб забезпечення виконання зобов'язань [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Сергій Валерійович Нижний. К. – 2007. – 198 с. .
15. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 2. – 4-е изд., перераб. и доп. / Е. Ю. Валянина, И. В. Елисеев и др.; Отв. ред.. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 169.
16. Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева. Гражданское право: учебник: в 3-х томах. Том 2. Часть 1., 2010 [електронний ресурс] – режим доступу: <http://all-books.biz/grajdanskoe-pravo-uchebnik/grajdanskoe-pravo-uchebnik-tomahtom50.html>
17. Рыбалов А. О. Владение арендатора и хранителя / А. О. Рыбалов // Арбитражные споры. 2005. – № 2. – С. 160-170.
18. Кокоева Л. Т. Основные проблемы гражданско-правового регулирования арендных отношений [Текст]: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03 / Луиза Темболатовна Кокоева. – Саратов, 2004 – 452 с.
19. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 8: Договори про передачу майна у власність та користування / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Ч.: ФО-П Лисяк Л. С., 2013. – С.337;
20. Слободянюк С. О. Правове регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно: монографія / С. О. Слободянюк. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С. 104.
21. Дорошкова А. Г. Договор аренды здания, сооружения и нежилого помещения : Автореф. дис. канд. юрид. наук. специальность 12.00.03 /Антонина Григорьевна Дорошкова. – Саратов, 2002. – 29 с.
22. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 192 с.



ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Владимир КАНЦИР,

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса
Института права и психологии Национального университета «Львовская политехника»

Марина ОЛАШИН,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса
Львовской коммерческой академии

Summary

This article deals with the peculiarities of preventive measures for persons suspected, accused of committing a crime. With the adoption of the Criminal Procedure Code in 2012, has undergone significant changes and institute preventive measures, new types of preventive measures which led to the relevance of the study features the application of preventive measures.

Key words: precautions grounds for the application of preventive measures, suspect, accused.

Аннотация

Данная статья посвящена особенностям применения мер пресечения к лицам, которые подозреваются, обвиняются в совершении преступления. С принятием Уголовного процессуального кодекса Украины в 2012 году, претерпел существенные изменения и институт мер пресечений, появились новые виды мер процессуального принуждения, что и привело к актуальности исследования особенностей применения мер пресечения.

Ключевые слова: меры пресечения, основания применения мер пресечений, подозреваемый, обвиняемый.

Постановка проблемы. Реформирование уголовно-процессуального законодательства Украины происходит через призму утверждения приоритета прав и свобод человека и гражданина, поскольку в основе судебно-правовой реформы заложена идея построения системы уголовного судопроизводства охранного типа. Важной задачей уголовно-процессуальной науки, нормотворчества и юридической практики на современном этапе является реальное обеспечение правовой защиты лица – участника уголовного судопроизводства, усиление гарантий прав и свобод каждого гражданина, привлекаемого к уголовно-процессуальной деятельности. Особое значение в этой связи приобретает законное и обоснованное применение мер пресечения. С одной стороны, применение таких мер процессуального принуждения уголовного производства способствует раскрытию уголовного преступления, обеспечивает неотвратимость ответственности лиц, его совершивших, а с другой – связано с вторжением в сферу конституционных прав и свобод граждан. Именно последнее обстоятельство вызывает потребность в создании надежных гарантий законного и обоснованного применения мер, которые в значительной степени зависят от четкого законодательного закрепления оснований, условий и порядка их применения.

Вместе с тем, определение в законе оснований, условий и порядка при-

менения предупредительных мер не во всех случаях является достаточно полным и не всегда соответствует принципам уголовного процесса Украины и потребностям практики.

Актуальность темы исследования. Место, значение мер пресечения в уголовном судопроизводстве, негативные последствия их незаконного и необоснованного применения на практике обусловили то, что на протяжении всей истории уголовно-процессуальной науки к этой проблеме обращались многие ученые-правоведы. В теории уголовного процесса существуют различные мнения относительно толкований целого ряда положений института мер пресечения, и прежде всего тех, которые касаются особенностей их применения. Последние определяются по разным – а иногда и противоположным – позициям. Это частично объясняет тот факт, что основания применения мер по-разному воспринимаются и реализуются практическими работниками, что влечет за собой снижение эффективности их применения и нарушения прав человека.

Все это требует более глубокого теоретического исследования особенностей применения мер пресечения.

Состояние исследования. Этой проблеме в определенной степени посвящены труды таких ученых-юристов: Л.Б. Алексеева, В.П. Божьева, Б.А. Галкина, Ю.Н. Денежного, В.Г. Даева, А.Я. Дубинского, Л.Б. Зуся,

В.И. Каминской, Л.М. Корнеева, Л.Д. Корева, Э.Ф. Куцова, П.А. Лупинской, В.З. Лукашевича, В.И. Маринева, М.М. Михеенко, М.Я. Никоненко, И.Л. Петрухина, В.А. Золушка, В.В. Рожнова, М.С. Строговича и других.

По действующему УПК Украины, принятому 13 апреля 2012 г. в системе мер обеспечения уголовного производства в гл. 18 указан исчерпывающий перечень видов мер пресечения, обобщены цель и основания их применения к подозреваемому, обвиняемому, осужденному, чтобы предотвратить их попытки уклониться от досудебного расследования или суда; препятствовать установлению истины по делу или продолжать преступную деятельность, а также помешать выполнению процессуальных решений.

Целью исследования является теоретическое обобщение особенностей мер, а также содействие разработке научно обоснованных положений и рекомендаций по совершенствованию деятельности государственных органов (их должностных лиц) по применению мер пресечения, защиты конституционных и иных прав и свобод граждан, привлекаемых в сферу уголовного судопроизводства.

Изложение основного материала. В теории уголовного процесса общепринятым является мнение, что меры предосторожности – это разновидность мер процессуального принуждения [7, с. 36]. С принятием нового Уголов-



ного процессуального кодекса Украины был четко определен перечень мер обеспечения уголовного производства, которые могут применяться к подозреваемому, обвиняемому, осужденному, применяемые на основании постановления следственного судьи или суда. Учитывая, что меры обеспечения уголовного производства ограничивают права и свободы граждан (в том числе и конституционные – неприкосновенность жилища, тайну переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции, банковских вкладов, свободу передвижения и так далее), закон подвергает процедуру их применения детальной регламентации.

Учитывая требования уголовно-процессуальной формы, необходимость соблюдения принципа законности, изучения вопросов, касающихся избрания, изменения и отмены мер обеспечения уголовного производства является в целом успешной и эффективной работой органов досудебного расследования, соблюдение прав граждан и недопущения их нарушений.

В теории уголовного процесса термин «меры обеспечения уголовного производства» практически не используется, чаще можно встретить определение «меры уголовно-процессуального принуждения». Однако, анализ законодательно определенного перечня этих мер и цель их применения позволяет утверждать, что понятие «меры обеспечения уголовного производства» и «меры уголовно-процессуального принуждения» тождественны. Ведь эти меры дают возможность находить, собирать и хранить доказательства, предупреждать возможное противоправное поведение или исключать возможность подозреваемого, обвиняемого уклониться от следствия и суда. Среди мер обеспечения уголовного производства важное место занимают меры пресечения.

Меры пресечения – важная часть мер обеспечения уголовного производства. Они носят превентивный и обеспечивающий характер и направлены на предупреждение возможного противодействия со стороны подозреваемого, обвиняемого на производство по уголовному делу, являются эффективным средством коррекции неправомерного поведения указанных участников уголовного судопроизводства [4,

с. 324]. Ограничивая конституционные права подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления, меры пресечения выполняют положительную роль, реализуя в уголовном процессе материально-правовой принцип крайней необходимости: нанесение меньшего вреда для предупреждения вреда большего [7, с. 19].

Как отмечает В.А. Михайлов, с помощью мер пресечения обеспечивается непосредственное участие обвиняемого в уголовном судопроизводстве, его невозможность уклонения от уголовного преследования, применения к нему мер уголовного наказания и взыскания с него причиненного преступлением материального ущерба [9, с. 17].

На стадии досудебного производства меры пресечения применяются исключительно к подозреваемому и обвиняемому, а в судебном производстве – к подсудимому и осужденному. Они являются специфическими превентивно-принудительными обстоятельствами, направленными против опасных для интересов уголовного процесса действий указанных лиц, которые могут быть совершены ими в ходе расследования преступления и рассмотрения уголовного дела, и как меры устранения или восстановления нарушенного процессуально-правового положения не выступают. Они применяются для создания нормальных условий функционирования уголовного судопроизводства, но их применение допустимо лишь в случаях, пределах и в порядке, предусмотренными законом.

Согласно ч. 1 ст. 176 УПК Украины существуют следующие виды мер:

- 1) личное обязательство;
- 2) личное поручительство;
- 3) залог;
- 4) домашний арест;
- 5) содержание под стражей [3].

Указанный перечень мер пресечения в каждом конкретном случае позволяет индивидуализировать его применения, учитывая при этом как интересы правосудия, так и недопущения неоправданных ограничений прав и свобод подозреваемого, обвиняемого. При этом Уголовный процессуальный кодекс в отдельных нормах конкретизирует условия применения определенных мер пресечения. Так, в соответствии с ч. 7 ст. 194 УПК Украины, подозреваемого, обвиняемого в

совершении преступления, за которое предусмотрено основное наказание в виде штрафа более 3000 необлагаемых минимумов доходов граждан, может быть применена мера пресечения только в виде залога или содержания под стражей.

Мера пресечения должна избираться исключительно с целью обеспечения должного процессуального поведения подозреваемого, обвиняемого, в частности, для обеспечения выполнения возложенных на него процессуальных обязанностей, предусмотренных ч. 7 ст. 42 и другими нормами УПК Украины, а также – чтобы предотвратить попытки скрыться от органов предварительного расследования и/или суда; уничтожить, скрыть или исказить любую из вещей или предметов, которые имеют существенное значение для установления обстоятельств уголовного преступления; незаконно влиять на потерпевшего, свидетеля, другого подозреваемого, обвиняемого, эксперта, специалиста в этом же уголовном производстве; препятствовать уголовному производству иным образом; совершить другое уголовное преступление или продолжить уголовное преступление, в котором подозревается, обвиняется.

Применение меры пресечения с любой другой целью, например, с целью наказания лица за уголовное преступление, с целью добиться показаний относительно ее причастности к уголовным преступлениям и так далее недопустимо. Его применение ни в коем случае не должно зависеть от того, признает подозреваемый, обвиняемый свою вину в совершении уголовного преступления или не признает [6, с. 328].

Необходимость в применении мер пресечения устанавливается с учетом всех ситуаций, которые сложились в ходе расследования, с одновременным выделением оснований для применения указанных мер. Сопоставление оснований применения мер пресечения со всеми обстоятельствами дела позволит сделать вывод о необходимости применения такой меры в каждом конкретном случае. Итак, можно согласиться с мнением о том, что нет необходимости в применении мер, если тот же результат может быть достигнут с помощью иных, не принудительных средств [5, с. 57].



Мы разделяем позицию этих ученых и, учитывая уголовно-процессуальный закон, который разделяет основания применения мер и наличие признаков уголовного преступления. Так, например, в ст. 196 УПК Украины указано, что в постановлении о применении меры пресечения указываются наряду с другими данными сведения об уголовном правонарушении (его суть и правовую квалификацию с указанием статьи закона Украины об уголовной ответственности), в котором подозревается или обвиняется лицо; обстоятельства, свидетельствующие о существовании рисков, предусмотренных ст. 177 УПК Украины; мера пресечения и основания его избрания.

Статья 178 УПК Украины предусматривает ряд обстоятельств, которые должны быть учтены при решении вопроса об избрании меры пресечения.

По результатам исследования, более 50 постановлений по применению мер пресечения [1] имеют заключение о необходимости применения содержания под стражей в качестве меры пресечения, в 35-ти из них было сделано заключение на основании совокупности данных об отсутствии у подозреваемого, обвиняемого постоянного места работы, об отсутствии постоянного места жительства, наличие судимостей. При этом учитывались негативные характеристики с места жительства и места работы. В таких случаях эти данные совпадают по своему значению с данными, предусмотренными ст. 178 УПК Украины, то есть выступают как основания применения меры пресечения.

Тот факт, что указанные в ст. 178 УПК Украины обстоятельства в определенных случаях могут входить как основания применения меры пресечения в конструкцию ст. 148 УПК Украины, вызванный различным проявлением влияния этих обстоятельств на избрание меры пресечения. Одним из проявлений такого влияния и считают их признания в качестве оснований применения мер, учитывая при этом, что в таком случае их значение уже находится за пределами ст. 178 УПК Украины.

Во-вторых, обстоятельства перечислены в ст. 178 УПК Украины, способствуют наиболее целесообразному выбору вида меры пресечения. При ус-

ловии соблюдения тяжести уголовного преступления личности подозреваемого, обвиняемого, смягчающих или отягчающих обстоятельств возможно применение более строгого или менее строгого пресечения.

В-третьих, указанные обстоятельства могут устранить необходимость применения мер, даже в случае наличия фактических данных, свидетельствующих о возможном уклонении от следствия и суда. Например, инвалидность подозреваемого, обвиняемого, пребывание на их иждивении малолетних детей, тяжелое состояние здоровья и др. Эти и другие данные нередко приводятся следователями для обоснования решения об избрании меры пресечения, не связанной с изоляцией.

Учет различных данных об уголовном правонарушении, личности подозреваемого, обвиняемого имеет важное значение для обеспечения справедливости применения меры пресечения, поскольку они позволяют избежать формального избрания меры пресечения. Необходимость применения меры пресечения доступна только тогда, когда рядом с предусмотренными ст. 177 УПК Украины данными установлено также отсутствие каких-либо обстоятельств, которые могут исключить целесообразность применения меры пресечения [11, с. 380]. Такими обстоятельствами и являются, в первую очередь обстоятельства, перечисленные в ст. 178 УПК Украины. Перечень этих обстоятельств может быть продлен, например, обстоятельствами, смягчающими наказание, тяжелой болезнью или смертью единственного работающего члена семьи, если подозреваемым или обвиняемым является беременная женщина, одинокая мать или отец и тому подобные.

В-четвертых, следует иметь в виду, что обстоятельства, перечисленные в ст. 178 УПК Украины, могут и не влиять на избрание меры пресечения. Этот факт имеет важное значение, поскольку нередко обоснования избрания меры пресечения ограничивается общими определениями, которые не несут в себе какого-либо конкретного содержания. Например, «с учетом личности обвиняемого», «принимая во внимание тяжесть совершенного преступления» и т.п. При таком обосновании не понятно, какие качества личности повлияли на

избрание меры пресечения, в чем именно выраженная тяжесть преступления. Для практических работников нередко такие обстоятельства, как тяжесть совершенного преступления, судимость, отсутствие постоянного места жительства приобретают значение оснований применения меры пресечения, независимо от того, как могут повлиять эти обстоятельства на будущее поведение подозреваемого, обвиняемого.

Уклонение подозреваемого, обвиняемого от следствия и суда, продолжение им преступной деятельности или препятствование установлению истины, могут быть настолько ярко выражены в поведении лица, влияние обстоятельств, перечисленных в ст. 178 УПК Украины, на принятие решения об избрании меры пресечения практически отсутствует. Одной из ошибок, которая встречается при применении меры пресечения, является то, что следователь слишком увеличивает значение отдельных данных (положительные характеристики подозреваемого, обвиняемого, наличие постоянной работы, постоянного места жительства) и выбирает подозреваемому, обвиняемому меру пресечения, не связанную с изоляцией. Это приводит к совершению новых преступлений, к уклонению подозреваемого, обвиняемого от следствия и так далее [10, с. 14].

Анализ действующего УПК Украины дает возможность сформулировать следующие общие правила применения мер пресечения:

1) мера пресечения может быть применена во время досудебного расследования только на основании постановления следственного судьи или суда по ходатайству следователя, согласованному с прокурором;

2) при решении вопроса о применении меры пресечения, кроме оснований, указанных в ст. 177 УПК, учитывают также другие обстоятельства, в частности, тяжесть преступления, в совершении которого подозревают или обвиняют человека; его возраст, состояние здоровья; семейное и материальное положение; вид деятельности; место жительства и другие обстоятельства, что его характеризуют (ст. 178 УПК Украины);

3) мера пресечения может быть избрана только следственным судьей или судом;



4) мера пресечения не может быть строже, чем наказание по статье, по которой человека обвиняют (например, содержание под стражей применяется к ранее судимому лицу, подозреваемому или обвиняемому в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок более пяти лет – ч. 2 п. 4 ст. 183 УПК Украины);

5) меры пресечения применяются только к надлежащему субъекту (например, меры пресечения не применяются в отношении несовершеннолетнего, не достигшего возраста уголовной ответственности);

6) в отношении одного лица может быть применена только одна мера пресечения. Однако это не исключает возможности одновременного применения другой меры обеспечения уголовного производства (например, обвиняемого, в отношении которого избрано личное обязательство, можно отстранить от должности, которую он занимает);

7) ходатайство о продлении срока содержания под стражей имеет право подать прокурор, следователь по согласованию с прокурором не позднее чем за пять дней до окончания действия предыдущей постановления о содержании под стражей;

8) меры пресечения отменяют или заменяют, если уже нет необходимости в ранее избранной мере пресечения;

9) мера пресечения может быть изменена в случаях, если появились:

- новые обстоятельства – обстоятельства, которые возникли после принятия предыдущего решения о применении меры пресечения;

- вновь открывшиеся обстоятельства – обстоятельства, которые существовали во время принятия предварительного решения о применении меры пресечения, но о которых следователь, прокурор в то время не знали.

10) Постановление следственного судьи, суда об избрании любого пресечения прекращает свое действие немедленно.

Выводы. Меры пресечения очень важны в борьбе с преступностью и необходимы при реализации задач уголовного процесса. Особенно важность их возникает в применении на стадии досудебного расследования, поскольку именно здесь происходит расследование уголовных правонарушений, изо-

бление лиц, их совершивших, соби- рание доказательств.

Правильным и эффективным применением мер пресечения будет тогда, когда их основания принимаются и одинаково используются как установленные, оценены и закреплены в уголовно-процессуальном порядке следователем, прокурором, следственным судьей, судом конкретные факты, которые соответствуют критериям, определенным в целях их применения.

Особенностью правового закрепления оснований применения мер пресечения является то, что в нормах права отражены не сами фактические обстоятельства, а лишь общие критерии установления и оценки фактов. Именно цель применения меры пресечения как будущий результат содержит ссылку на признаки фактических данных, которые вызывают применение такой меры. Законодательное определение целей применения мер пресечения включает в себя причинную связь между фактическими данными, которые обосновывают применение этих мер и необходимым результатом их применения. В каждом конкретном случае следственный судья, суд, принимая решение о применении меры пресечения, используя установленные в законе критерии необходимости его применения, способен проанализировать юридическое значение фактических данных, на основании которых он должен действовать.

Список использованной литературы:

1. Єдиний державний реєстр судових рішень України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.reyestr.court.gov.ua.

2. Конституція України: Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.portal.rada.gov.ua.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. професорів В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012.

5. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право; Курс лекцій: Навч. посібник. / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2007. – 456 с.

6. Маринів В.І. Принцип особистої недоторканності в кримінальному процесі України: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. / В.І. Маринів. – Харків, 1999. – 196 с. (53).

7. Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам / [под ред. М.Е. Токаревой]. – М. : Юрлитинформ, 2005. – 184 с.

8. Михайлов В.А. Уголовно-процесуальні заходи пресечения в судопроизводстве Российской Федерации. / В.А. Михайлов. – М. : Институт защиты предпринимателя. – 1997. – 644 с.

9. Михайлов А.И. Отдельное поручение следователя. / А.И. Михайлов. – М. : Юрид. лит., 1971. – 67 с.

10. Мохонько О.О. Застава як запобіжний захід в Україні: проблеми застосування. / О.О. Мохонько // Процесуальне та організаційне забезпечення діяльності органів досудового слідства та дізнання в системі МВС України : Матеріали НПК (17 травня 2008 р.). – Сімферополь : КЮІ ОДУВС, 2008. – С. 85–91.

11. Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року : Збірник статей. – К. : Істина, 2012 р. – 128 с.



МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ПАЦИЕНТОВ

Юлия КОЗАЧЕНКО,

соискатель при кафедре административного права и административной деятельности
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

In the article there have been presented the results of the research of the international legal acts, regulating citizens' rights in the sphere of health protection, namely patients' rights. The article contains analysis of Declaration on Policy in the Field of Patient Rights Securing in Europe (1994), European Charter of Patients' Rights (2002) and others acts of legal regulation of patient's rights. It has been detected that in the countries of the world the problem of the normative regulation of patient rights has become urgent as the development of health systems and the increase demands of citizens to the state and medical institutions in the sphere of health protection and rendering of medical services.

Key words: patients' rights, legal basics, international legal acts, international public organizations, national legislation.

Аннотация

В статье представлены результаты исследования системы международно-правовых актов, регламентирующих права граждан в области охраны здоровья, а именно права пациентов. Статья содержит анализ Декларации о политике в области обеспечения прав пациента в Европе (1994 г.), Европейской Хартии прав пациентов (2002 г.) и других источников правового регулирования прав пациента. Определено, что в странах мира проблема нормативной регламентации прав пациентов становится актуальной по мере развития систем здравоохранения и роста требований граждан к государству и медицинским учреждениям в области охраны здоровья и предоставления медицинских услуг.

Ключевые слова: права пациентов, правовое обеспечение, международно-правовые акты, международные общественные организации, национальное законодательство.

Постановка проблемы. Признание, обеспечение и защита неотъемлемых и естественных прав человека, в том числе, право на жизнь, охрану здоровья, обеспечение своевременной, качественной и безопасной медицинской помощи, является обязанностью со стороны общества и государства. Именно на основе этой позиции основываются нормы действующего международного права. Современный перечень прав и свобод человека зафиксирован в международно-правовых документах, является результатом длительного исторического становления принципов и стандартов, которые стали нормой современного общества.

До середины XX в. в международном законодательстве отсутствовали нормы о правах человека в сфере здравоохранения и правах пациента. Необходимость их закрепления на законодательном уровне стала очевидной после Второй мировой войны, которая заставила народы мира посмотреть новыми глазами на общественные ценности, политические, социальные и экономические проблемы. Тяжелые медико-санитарные последствия войны придали проблемам здравоохранения международную остроту и значение. Это стало главной причиной перехода «от спорадических личных контактов между медиками и учеными разных стран и первых договоров между службами и

учреждениями здравоохранения до широкого международного сотрудничества и взаимной помощи в сфере охраны жизни и здоровья людей» [1, с. 25].

Актуальность темы. Среди актуальных вопросов в области здравоохранения проблема обеспечения и защиты прав пациентов является одной из наиболее обсуждаемых представителями научного медицинского и правового общества, как в Республике Молдова, так и на Украине. Ученые обеих стран обращают внимание на то, что с целью реформирования системы здравоохранения и совершенствования медицинского законодательства необходимо изучение положений международно-правовых актов о правах пациента и зарубежного опыта по их обеспечению. Здоровье населения и каждого отдельного человека имеет определяющее значение для существования и развития правового государства. Нездоровая нация не имеет шансов на успешное развитие и прогресс.

Состояние исследования. Международный опыт обеспечения прав пациентов, содержание международных и внутригосударственных актов, регулирующих вопросы обеспечения и защиты прав граждан в сфере здравоохранения, в том числе права пациентов, были объектами исследования многих ученых-правоведов и медиков. Так, анализ отдельных международных документов и внутренних зако-

нодательных актов различных стран мира по вопросам прав пациентов осуществляли В. Абоймов, С. Агиевец, В. Глуховский, С. Добрянский, Я. Дрговец, Е. Жилиева, А. Коваль, Г. Колоколов, В. Сава, И. Сенюта, С. Стеценко, И. Паращич, А. Пищита, Л. Тимченко, П. Холленедер.

Целью данной статьи является изучение и анализ международного опыта относительно правового урегулирования прав пациентов, установление правовых гарантий обеспечения их реализации и защиты.

Изложение основного материала. Исторический процесс формирования международной концепции прав пациентов начался с середины XX в. Важную роль в утверждении прав и свобод человека сыграла Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 10 декабря 1948 г. Она положила начало признанию на международном уровне таких ценностей, как достоинство человека, его жизнь и здоровье, и таким образом способствовала появлению целого ряда правовых документов международного уровня, которые конкретизировали и развивали те или иные ее положения. Так, 4 ноября 1950 г. была принята Европейская конвенция о правах и основных свободах граждан, 11 декабря 1953 г. – Европейская конвенция о социальной и медицинской помощи, 18 октября 1961 г. –



Европейская социальная хартия, 16 апреля 1964 г. – Европейский кодекс социального обеспечения, 16 декабря 1966 г. – Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Эти международные акты, по мнению В. Глуховского, по праву можно считать фундаментом, на котором в дальнейшем начала формироваться концепция прав пациентов [2, с. 5].

Причинами формирования концепции прав пациентов стали существенные изменения как в области здравоохранения европейских государств, так и в отношении к ней потребителей медицинских услуг – пациентов. Среди конкретных факторов, способствовавших принятию международных актов о правах пациентов, Е. Жилиева выделяет следующие: рост сложных медицинских вмешательств, которые часто влекли за собой не только новые блага, но и риск для здоровья; чрезмерная специализация и бюрократия медицины, при которой больной человек практически перестает существовать для врача как целостная личность; непомерная и постоянно растущая дороговизна медицинской помощи и недостаточность ассигнований для ее финансирования [3, с. 40]. Кроме того, существенно выросла информированность населения в вопросах права и здравоохранения. Развитие медицинской науки способствовало появлению повышенных ожиданий и требований пациентов к качеству и безопасности медицинской помощи.

В связи с этим закономерно возрастает значение правовой регламентации и защиты прав пациентов. Начиная со второй половины 1970-х годов принят ряд международно-правовых документов о правах пациентов. В частности, Хартия о правах больничных пациентов, разработанная Комитетом Европейского экономического сообщества (1979 г.), Рекомендации Комитета Министров Совета Европы относительно пациентов, как активных участников своего собственного лечения (1980 г.), Общая декларация ООН, ЮНЕСКО о геноме человека и правах человека (1997 г.), Рекомендации Комитета министров Совета Европы относительно контроля за безопасностью пациентов и предупреждения нежелательных

эффектов в области здравоохранения (2004 г.) и др.

Необходимость особой правовой охраны интересов пациента зафиксирована также в ряде деклараций и конвенций, принятых международными общественными организациями врачей и пациентов, в частности Всемирной организацией здравоохранения (далее – ВОЗ) и Всемирной медицинской ассоциацией (далее – ВМА). Среди них: Алма-Атинская декларация ВОЗ о первичной медико-санитарной помощи (1978 г.), Люблинская хартия ВОЗ по реформированию здравоохранения в Европе (1996 г.), Токийская декларация ВМА Основные лекарственные принципы в отношении пыток и других видов жестокого, негуманного или унижительного обращения или наказания в случае задержания и заключения (1975 г.), Лиссабонская декларация ВМА о правах пациента (1981 г.), Декларация ВМА отношении эвтаназии (1987 г.), Декларация ВМА о трансплантации человеческих органов (1987 г.).

Среди международных документов по правам пациентов наиболее важное значение имеют Декларация о политике в области обеспечения прав пациента в Европе и Европейская хартия прав пациентов. Эти документы, утверждает В. Глуховский, внесли «значительный вклад в развитие законодательства и реформу системы здравоохранения стран Европейского Союза» [4, с. 6].

Декларация о политике в области обеспечения прав пациента в Европе была принята Европейским консультативным совещанием ВОЗ по правам пациентов, проходившей в Амстердаме 28–30 марта 1994 г. В Декларации впервые были сформулированы принципы прав пациентов с целью оказания помощи странам, которые развивают соответствующую политику относительно прав пациентов, в основе которой должно быть уважение к правам человека и человеческих ценностей. В систему этих принципов вошли следующие: уважение человеческого достоинства; самоопределение; физическая и психическая неприкосновенность и защита; уважение к конфиденциальности; уважение к моральным, культурным и религиозным ценностям; возможность защиты собственного здоровья в той мере, в которой это позволяют существующие меры профилактики

и лечения болезней; возможность достичь наивысшего для себя уровня здоровья [5].

Амстердамская декларация о политике в области обеспечения прав пациента в Европе стала собранием основных принципов, направленных на поддержку и осуществление прав пациентов. С момента ее принятия большинство стран Европы направили свою политику в определенном направлении и приступили к целенаправленному внедрению принципов прав пациентов в собственное законодательство [2, с. 8]. Амстердамская декларация о политике в области обеспечения прав пациента и сегодня составляет общеевропейскую схему действий и общую стратегию соблюдения прав пациентов в Европейском Союзе.

Европейская хартия пациентов была принята 15 ноября 2002 г. на совещании ведущих национальных общественных организаций из Италии, Германии, Бельгии, Португалии, Испании, Греции, Ирландии, Дании, Нидерландов, Австрии, Великобритании [4, с. 7]. Это событие стало частью движения гражданского общества по всей Европе за право пациентов играть более активную роль в формировании медицинской политики и процессе предоставления медицинских услуг.

На сегодняшний день Европейская хартия прав пациентов определяет оптимальный объем индивидуальных прав пациентов. Среди них:

- 1) право на профилактические меры;
- 2) право на доступность медицинских услуг;
- 3) право на информацию, то есть право на получение любой информации о своем состоянии здоровья, о медицинских услугах и способах получения этих услуг;
- 4) право на согласие, то есть право на получение любой информации, которая позволит пациенту активно участвовать в принятии решений относительно своего здоровья;
- 5) право на свободу выбора между различными медицинскими процедурами и заведениями (специалистами) на основе адекватной информации;
- 6) право на приватность и конфиденциальность личной информации;
- 7) право на уважение к времени пациента;



8) право на соблюдение стандартов качества медицинской помощи;

9) право на безопасность;

10) право на инновации;

11) право на предупреждение по возможности страданий и боли;

12) право на индивидуальный подход к лечению;

13) право на обжалование;

14) право на компенсацию в случае причинения ему физического или морального и психологического вреда действиями медицинского учреждения [6].

Хотя Европейская хартия прав пациентов имеет рекомендательный характер, объединенные в мощную сеть организации по правам пациентов в Европе успешно пролоббировали признание и принятие прав, провозглашенных в Хартии, на внутренних законодательных уровнях [7, с. 1–3]. Кроме того, этот документ служит ориентиром для мониторинга и оценки систем здравоохранения государств Европы.

Система здравоохранения Украины также была оценена с использованием современных индикаторов, разработанных на основе Европейской хартии прав пациентов, с целью выявления реально существующей ситуации обеспечения прав пациентов в государстве [4].

Вышеназванные международно-правовые акты стали юридическими принципами для решения проблемы обеспечения прав пациентов не только в международном масштабе, но и на уровне отдельных государств [8, с. 9]. Ситуации в разных странах различны, это связано с особенностями внутреннего законодательства государства, организации национальных систем здравоохранения, экономических условий, социальных, культурных и моральных ценностей. Однако признание государствами мира международно-правовых актов предусматривает применение мер для их реализации, охраны и защиты, изменение национального законодательства в соответствии с требованиями международных стандартов.

Процесс развития национальных законодательств по правам пациентов активизировался в европейских странах в 1980–1990-е годы [3, с. 40]. Для законодательного урегулирования и закрепления прав пациентов странами мира используются разнообразные формы. В частности, они представляют собой нормы, закрепленные в Кон-

ституциях государств, специальных законах о правах пациентов, кодексах профессиональной этики медицинских работников, хартиях пациентов и других актах. Некоторые положения о правах пациентов включаются также в специальные национальные законы, посвященные охране здоровья отдельных групп населения (например, детей, инвалидов), проведению научных исследований, донорству, переливанию крови, трансплантации органов, осуществлению других видов медицинского вмешательства [3, с. 41]. Кроме того, внутригосударственное законодательство может уполномочивать медицинские учреждения принимать локальные акты в области обеспечения и защиты прав пациентов.

Впервые в мире Закон о статусе пациента и его правах был принят в Финляндии в 1992 г. Он закрепил права пациентов на получение качественной медицинской помощи, информирование о состоянии здоровья, самостоятельное принятие решения относительно медицинского вмешательства, определил статус несовершеннолетних, установил равенство их прав с правами совершеннолетних пациентов, а также ввел и обозначил правовой статус Уполномоченного по правам пациента [9]. И. Парашич обращает внимание на то, что Финляндия была первой европейской страной, которая на законодательном уровне обязала все лечебные учреждения ввести должность «омбудсмена» – уполномоченного по правам человека [10, с. 64]. Основная обязанность уполномоченного заключается в доведении до сведения общественности содержания Закона о правах пациентов, рассмотрение жалоб пациентов и защита их интересов [9].

Несколько позже подобные законы были приняты в Нидерландах (1994 г.), Израиле (1996 г.), Литве (1996 г.), Исландии (1997 г.), Дании (1998 г.), Норвегии (1999 г.), Грузии (2000 г.), Франции (2002 г.), Молдове (2005 г.) и так далее [11, с. 119].

Во многих странах мира положения о правах пациентов существуют не в виде самостоятельных законодательных актов, а представляют собой раздел основного закона в области здравоохранения [3, с. 41], поскольку для разработки отдельного закона, как правило, требуется больше времени

и ресурсов [10, с. 79]. Так, в Испании нормы о правах пациентов являются составной частью федерального закона в сфере здравоохранения (1986 г.), в Португалии – закона об основных принципах охраны здоровья (1990 г.), в Греции – закона о модернизации и организации системы здравоохранения (1992 г.), в Украине – основ законодательства о здравоохранении (1992 г.), в Австрии – федерального закона о больницах (1993 г.), в России – основ законодательства об охране здоровья граждан (1993 г.), в Белоруссии – закона о здравоохранении (1993 г.), в Венгрии – закона о здравоохранении (1997), в Люксембурге – закона о больничных учреждениях (1998 г.) [11, с. 119].

Значительную роль в сфере обеспечения и защиты прав пациентов играют хартии прав пациентов. Практика использования хартий, которые представляют собой общественные соглашения, является прерогативой государств с развитым гражданским обществом, где голос граждан играет значительную роль в деятельности системы здравоохранения [10, с. 80]. Так, в Португалии закон, устанавливающий основные принципы национальной системы здравоохранения (1990 г.), включает хартию потребителей [3, с. 41], а в Германии Социальный кодекс дополнен Хартией пациентов (1975 г.) [11, с. 119].

Положение хартий, как правило, разрабатываются общественными организациями, учреждениями здравоохранения, министерствами или ведомствами. Такая непарламентская процедура установления прав пациентов требует значительно меньшие затраты времени и ресурсов по сравнению с законодательной. И довольно часто положения хартий не имеют обязательной силы, в частности, если хартия принята общественной организацией. Однако, по мнению автора статьи, любой документ о правах пациента способствует повышению правовой культуры людей, осведомленности со своими правами и является дополнительной гарантией их защиты, поэтому значение хартий не следует нивелировать.

В Великобритании действует особая система регламентации прав пациентов, которая непосредственно не связана с разработкой и принятием законов или положений, а развитие прав пациентов основано на прецедентном



праве [10, с. 79]. Процесс расширения прав пациентов происходит в зависимости от судебных решений, которые принимаются и часто есть несовершенным относительно рисков, характерных для каждой отдельно рассматриваемой ситуации [12, с. 12]. Так, каждый год Национальная служба здравоохранения вынуждена выплачивать по искам пациентов в связи с некачественной медицинской помощью около двухсот миллионов фунтов стерлингов из государственного бюджета [2, с. 65].

Дальнейшее развитие внутригосударственных законодательных актов относительно прав пациентов в европейских государствах заключается в совершенствовании и детализации ранее провозглашенных общих положений. В частности, уточняются объем и форма информации, которая предоставляется пациенту, относительно его состояния здоровья, необходимые меры по соблюдению конфиденциальности такой информации, также права пациентов отдельных социальных или профессиональных групп, пациентов, страдающих отдельными видами болезней [3, с. 42].

Американский исследователь Д. Брок отмечает, что в правоотношении «врач-пациент» заложено первичное природное неравенство. Специальные знания, которыми обладает врач, дают ему власть над пациентом в той сфере, которая является для последнего особой ценностью [13], пациент перед врачом «обнажен физически и эмоционально» [14, р. 6]. Поэтому отсутствие надлежащей нормативной регламентации правового статуса пациента является, по мнению И. Сенюты, ключевой проблемой в медицинском законодательстве любого государства [15, с. 17].

Выводы. Международно-правовые документы по правам пациентов служат основой для защиты права на охрану здоровья – одного из основных прав человека. Закрепление прав пациента в международно-правовых документах является важной гарантией признания мировым сообществом прав пациентов и возлагает на государства обязанности выполнять механизмы обеспечения и защиты этих прав. На принципах международных документов по правам пациентов основываются современные системы медицинского права большинства стран мира.

Мировой опыт развития системы обеспечения прав пациентов указывает на то, что проблема регулирования прав пациентов становится актуальной в связи с развитием системы здравоохранения, ростом требований граждан к государству и медицинским учреждениям, в первую очередь, в области качества и безопасности предоставления медицинской помощи. В настоящее время наблюдается устойчивая тенденция формирования национального законодательства в сфере защиты прав пациентов. Правовой статус пациента в последние десятилетия получил закрепление в законодательстве ряда европейских государств. Однако законодательства отдельных государств различаются между собой в связи с экономическими, идеологическими, историческими, политическими, культурными особенностями их развития.

В Украине в данное время существует необходимость принятия специального закона, который бы детально определял права пациентов, а также устанавливал правовые, экономические и организационные основы защиты этих прав. По мнению автора статьи, принятие закона «О правовом статусе пациентов в Украине» позволит установить гарантированный уровень оказания медицинской помощи, исключить любые проявления дискриминации в отношении доступа к медицинской помощи и обеспечить безопасность и эффективность оказания медицинской помощи в соответствии с утвержденными стандартами в сфере здравоохранения. Этот закон должен не только поставить перед украинскими врачами повышенные требования относительно их деятельности, но и способствовать формированию правовой культуры пациентов и осознанию своей ответственности во время обращения за медицинской помощью. В основу такого нормативного акта должен быть положен принцип взаимной поддержки и уважения в отношениях между пациентом и врачом или медицинским учреждением.

Список использованной литературы:

1. Братков О.И. Всеобщее право и здоровье и его реализация в различных странах мира / О.И. Братков, Д.Д. Вене-

диктов, Е.В. Галахов. – М.: Медицина, 1981. – 278 с.

2. Глуховский В.В. Стандарты и механизмы обеспечения прав пациентов в системах здравоохранения / В.В. Глуховский. – Николаев: Дизайн и полиграфия, 2008. – 134с.

3. Жилияева Е.П. Формы закрепления прав пациентов в законодательстве стран Европы / Е.П. Жилияева // Проблемы социальной гигиены, здравоохранения и истории медицины. – 2003. – № 6. – С. 40-42.

4. Україна крізь призму Європейської хартії прав пацієнтів: результати виконання в Україні другого етапу європейських досліджень на відповідність стандартам ЄС з прав пацієнтів / [Глуховський В.В. та ін.]; Європ. прогн. Міжнар. фонду Відродж. «Розвиток співпраці аналітичних центрів України та країн Західної Європи». – К. : Дизайн і поліграфія, 2012. – 158 с.

5. Декларация о политике в области обеспечения прав пациента в Европе, ВОЗ; 1994 г. [Электронный ресурс] / http://samlib.ru/s/stonogin_s_w/europe.shtml.

6. Европейская хартия прав пациентов от 15.11.2002 г. [Электронный ресурс] / <http://cop.health-rights.org/ru/teaching/51/European-charter-of-patients-rights>

7. Охорона здоров'я та права людини: ресурс. довід.: пер. з англ. / Ін-т відкритого суп-ва, Міжнар. навч. Центр «Еквітас»; за ред. Д. Коен [та ін.] ; за наук. ред. (укр. версія): І. Сенюта; передм.: А. Найера. – 5-те вид., допов. – Львів: Медицина і право, 2011. – 506 с.

8. Абоймов В.В. Обеспечение и защита прав граждан в системе обязательного медицинского страхования / В.В. Абоймов [и др.] ; ред. А.М. Таранов; Федеральный фонд обязательного медицинского страхования. – М.: [б.и.], 2001. – 112 с.

9. Act on the Status and Rights of Patients. Issued in Helsinki on 17th August 1992 [Electronic resource]. URL: <http://www.thewaml.com/97918/Finland5>.

10. Паращич І.М. Права пацієнтів: проблеми та їх вирішення (досвід країн Європейського союзу) / І.М. Паращич // Економіка та держава. – 2009. – № 5. – С. 78-80.

11. Пономаренко В.М. Права пацієнтів (реалії та проблеми) /



В.М. Пономаренко та ін. // Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України. – 2006. – № 3. – С. 118-121.

12. Паращич І.М. Державні механізми забезпечення та захисту прав пацієнтів в Україні: стан і тенденції розвитку: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02 / І.М. Паращич; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – К., 2009. – 20 с.

13. Brock D. Legal rights and moral responsibility in the health care process // The law-medicine relation: philosophical exploration / Ed. by Spikier St. F. et al. – Dordrecht etc., 1981.

14. Brazier M. Medicine, patient and the law. – London: Penguin books, 1987.

15. Право на медичну допомогу в Україні / Харківська правозахисна група; уклад. А.О. Романський. – Х.: Права людини, 2009. – 268 с.

ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМЫ ЗАКОНОВ В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА В УКРАИНЕ

Евгений КОМАР,

аспирант кафедры правового регулирования экономики юридического факультета
Киевского национального экономического университета
имени Вадима Гетьмана

Summary

The systems of laws that govern various aspects of capital construction in Ukraine were analyzed; as well as economic and legal nature of construction law was justified. Based on the analysis to draw conclusions about a significant level of inconsistency of certain laws in the regulation of capital construction, which complicates the practical application of building legislation and update the development and adoption of the Town Planning Code of Ukraine.

Key words: Capital construction, system of laws, building law, Town Planning Code.

Аннотация

Анализируется система законов, которые регулируют разные аспекты капитального строительства в Украине, а также обосновывается хозяйственно-правовая природа строительного законодательства. На основе проведенного анализа сделано вывод о значительном уровне несогласованности отдельных законов в сфере регулирования капитального строительства, что осложняет практическое применение строительного законодательства и актуализирует разработку и принятие Градостроительного кодекса Украины.

Ключевые слова: капитальное строительство, система законов, строительное законодательство, Градостроительный кодекс.

Постановка проблемы. Основные отношения в сфере осуществления капитального строительства в Украине на сегодня характеризуются, прежде всего, одним из наибольших масштабов их правового регулирования в сравнении с другими сферами общественной деятельности. Это обуславливается особенностями строительной области (объективная составляющая) и отсутствием надлежащего уровня систематизации и консолидации соответствующих правовых норм (субъективная компонента), что служит причиной чрезвычайной загроможденности современного строительного законодательства и, как следствие, усложнением его использования на практике.

Актуальность темы исследования. Детальный анализ системы украинских законов, которые регулируют осуществление капитального строительства в Украине, выступает неотъемлемой составляющей поиска наиболее оптимального пути решения современных правовых проблем в сфере градостроительства, что обуславливает теоретическую и практическую актуальность выбранной темы.

Состояние исследования. На сегодня отсутствуют комплексные науч-

ные работы, посвященные особенностям функционирования строительного законодательства в Украине. Лишь отдельные аспекты этого вопроса раскрываются в исследованиях В. Коссака, Е. Харитоновой, Н. Доценко-Белой, Ю. Полищук и других, которые служат теоретической основой для дальнейшего исследования рассматриваемой проблематики.

Целью и задачей статьи является исследование основных законов в сфере осуществления капитального строительства в Украине, рассмотрение научных взглядов и разработок, а также выделение основных недостатков украинского законодательства в этой сфере. Новизна работы заключается в том, что в ней сделана попытка изучения строительного законодательства в Украине как целостной функционирующей системы.

В результате этого предложено оптимальное направление дальнейшего реформирования украинского законодательства в сфере строительства – разработка и принятие Градостроительного кодекса.

Изложение основного материала.

До недавнего времени в научных кругах Украины существовала тенденция



к идентификации норм строительного законодательства, прежде всего, как актов гражданского права, что сегодня вызывает значительную критику. Оппоненты этого утверждения, такие как Н. Доценко-Белоус и Е. Харитонова, делают ударение на том, что объединяя в себе специфические организационные (основание фондов производственного и непроизводственного назначения с целью аккумуляции значительных ресурсов и удовлетворения нужд общества), субъектные (участниками отношений в сфере капитального строительства чаще всего выступают юридические лица и физические лица-предприниматели) и имущественные (инвестиции привлекаются для создания объектов недвижимости или улучшения качества последних) элементы, строительная деятельность имеет выраженную хозяйственную природу [1, с. 23]. На наш взгляд, указанное утверждение наиболее объективно отображает современную сущность капитального строительства.

На современном этапе развития отечественного строительного законодательства очерченное противоречие в определении юридическо-отраслевой принадлежности строительного законодательства наиболее выразительно проявляется в дублировании Гражданским и Хозяйственным кодексами Украины ряда правовых положений, которые регламентируют осуществление строительной деятельности. В частности, согласно структуре гл. 61 Гражданского кодекса Украины от 16 января 2003 г. № 435-IV (далее – ГК Украины), подряд рассматривается как единый по своей сущности договор, который включает в себя общие положения (§ 1 указанной главы) и, в зависимости от предмета и субъектного состава, делится на такие виды, как договор бытового подряда (§ 2), договор строительного подряда (§ 3) и договор подряда на проектные и поисковые работы (§ 4) [2]. Такая структура дала возможность установить логический порядок урегулирования общих элементов подрядных отношений (права и обязанности сторон, цена договора, смета, сроки выполнения и порядок оплаты работ, качество и гарантийные сроки) и специфические элементы бытового и строительного подряда.

Вместе с тем в ГК Украины договор на выполнение научно-опытных или опытно-конструкторских и тех-

нологических работ отмежевывается от подряда и регулируется отдельной гл. 62. Указанное обусловлено тем, что в отличие от договоров подряда, научно-опытные, опытно-конструкторские и технологические работы имеют выраженный творческий характер, который служит причиной существенного возрастания рисков недостижения на фоне объективных факторов результата, ожидаемого со стороны заказчика [3, с. 4]. В частности, согласно ст. 899 ГК Украины, исполнитель в процессе осуществления этих работ может убедиться в невозможности достижения результата, поставленного заказчиком. В таком случае ответственность за риск фактически будет нести не подрядчик (исполнитель), как это предусмотрено договором подряда, а заказчик.

В свою очередь, гл. 33 «Капитальное строительство» Хозяйственного кодекса Украины от 16 января 2003 г. № 436-IV [4] (далее ХК Украины) расширяет круг вопросов о строительном подряде, которые регулируются нормами ГК Украины. В частности, ч. 2 ст. 317 содержит расширенный перечень видов подрядных договоров, ч. 5 ст. 318 – обязательные элементы договора подряда, ст. 322 – конкретные сроки исковой давности для требований, которые вытекают из ненадлежащего качества предоставленных работ по договору подряда на капитальное строительство [5, с. 563–564].

Вместе с этим, положения статей 319 «Генеральный подрядчик и субподрядчик», 321 «Расчеты по договору подряда на капитальное строительство», 324 «Договор подряда на проведение проектных и опытных [авт. – соответственно ГК Украины, поисковых] работ» ХК Украины фактически дублируют соответствующие нормы ГК Украины, что подтверждает отсутствие в отечественном законодательстве унифицированного подхода к урегулированию подрядных отношений в сфере строительства. Итак, сравнивая правовую природу договора строительного подряда, который содержится в ГК Украины, и определенного ХК Украины договора подряда на капитальное строительство, некоторые отечественные научные работники указывают на тождественность их предметов [6, с. 376].

Кроме того, положения ст. 331 «До-

технической продукции», включенной в главу 34 «Правовое регулирование инновационной деятельности» ХК Украины, в дополненной форме повторяются в гл. 62 ГК Украины. Об идентичности указанных договоров свидетельствует и абз. 2 ст. 1 Закона Украины «О научно-технической информации» от 25 июня 1993 г. № 3322-XII [7], согласно которому научно-техническая информация – это любые сведения и/или данные об отечественных и зарубежных достижениях науки, техники и производства, полученные в ходе научно-исследовательской, опытно-конструкторской, проектно-технологической, производственной и общественной деятельности, которые могут быть сохранены на материальных носителях или отображены в электронном виде.

Своевременное и качественное проведение строительства значительно зависит от эффективности механизмов его финансирования. В указанном контексте Закон Украины «Об инвестиционной деятельности» от 18 сентября 1991 г. № 1560-XII [8] закладывает финансово-правовые основы осуществления капитального строительства в Украине, в частности определяет понятие капитальных вложений и указывает на их источники (статьи 1, 10); рассматривает основные фонды как объекты инвестиционной деятельности (ст. 4); очерчивает перечень субъектов инвестиционной деятельности и устанавливает их права и обязанности (ст. 5, 7, 8); определяет договор (соглашение) как основное правовое средство регулирования взаимоотношений между субъектами инвестиционной деятельности (ст. 9); закрепляет правовые формы государственного регулирования в сфере инвестирования (ст. 12); регламентирует порядок принятия решений относительно государственных инвестиций (ст. 13).

Еще одним базовым нормативно-правовым актом, который формирует правовые основы для проведения капитального строительства, является Закон Украины «Об архитектурной деятельности» от 20 мая 1999 г. № 687-XIV [9]. Приоритетными его задачами выделено создание благоприятной жизненной среды, достижение эстетичной выразительности, экономической целесообразности и надежности домов, сооружений и их комплексов. С



этой целью детальному правовому регулированию поддаются механизмы государственного содействия архитектурной деятельности (ст. 2), порядок проведения архитектурных и градостроительных конкурсов (ст. 6), разработка и утверждение проекта объекта архитектуры и рабочей документации (ст. 7, 8), осуществление государственного, авторского и технического архитектурно-строительного контроля и надзора (ст. 10, 11), лицензирование и профессиональная аттестация производителей работ (услуг), связанных с созданием объектов архитектуры (ст. 17).

Кроме того, Закон Украины «Об архитектурной деятельности» определяет виды архитектурных работ (ст. 4), круг субъектов регулирования в сфере градостроительства и архитектуры (ст. 13–16), права и обязанности субъектов архитектурной деятельности (архитекторов, заказчиков, подрядчиков) в ходе создания и эксплуатации объектов архитектуры (ст. 22–28), ответственность за нарушение законодательства об архитектурной деятельности (ст. 32–33), а также особенности приобретения авторских прав на объекты архитектурной деятельности (ст. 29–31). Вместе с тем более детально вопросы защиты личных неимущественных и имущественных прав авторов и их правопреемников, связанных с созданием и использованием произведений архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, регулируются Законом Украины «Об авторском праве и сопредельных правах» от 23 декабря 1993 г. № 3792–XII [10].

Нормативно-правовым актом комплексного характера в сфере осуществления капитального строительства является также Закон Украины «Об основах градостроительства» от 16 ноября 1992 г. № 2780–XII [11], который определяет сущность, элементы и ответственность за нарушение законодательства в сфере градостроительства. Указанный законодательный акт закрепляет основные требования к градостроительной деятельности, определяет полномочия Кабинета Министров Украины, уполномоченных органов в сфере градостроительства, областных, районных советов, сельских, поселковых, городских советов и их исполнительных органов, местных государственных администраций отно-

сительно государственного регулирования в сфере градостроительной деятельности. Кроме этого, в р. 3 Закона Украины «Об основах градостроительства» законодатель определяет роль строительных норм, государственных стандартов, правил в регулировании градостроительной деятельности и описывает функциональные характеристики и механизмы реализации градостроительной документации.

Относительно недавно принятый Закон Украины «О регулировании градостроительной деятельности» от 17 февраля 2011 г. № 3038–VI [12], который отменил действие Закона Украины «О планировании и застройке территорий» от 20 апреля 2000 г. № 1699–III [13], целесообразно рассматривать как нормативно-правовой акт, направленный на детализацию Закона Украины «Об основах градостроительства» и усовершенствование регулирования отношений в сфере осуществления градостроительной деятельности путем нивелирования тех юридических проблем, которые возникали в прошлом. Однако на протяжении последнего времени к этому Закону было внесено много изменений, в том числе существенных.

Подавляющее большинство статей Закона Украины «О регулировании градостроительной деятельности» посвящены регламентации правовых, документальных, финансовых и организационных вопросов, которые возникают во время осуществления планирования и застройки территорий, а также определению ряда ключевых понятий в сфере градостроительства. Вместе с тем, обозначенные в ст. 7 Закона Украины «О регулировании градостроительной деятельности», особенности управления в сфере градостроительной деятельности в значительной степени дублируют положения ст. 8 («Содержание государственного регулирования в сфере градостроительства») Закона Украины «Об основах градостроительства», что закладывает основы для потенциального углубления противоречий между субъектами градостроительной деятельности и актуализирует необходимость дальнейшей унификации украинского строительного законодательства.

Закон Украины «О строительных нормах» от 05 ноября 2009 г. № 1704–VI

[14] регламентирует правовые и организационные основы разработки, согласования, утверждения, регистрации и применения строительных норм. В указанном контексте Закон определяет принципы государственной политики в сфере нормирования в строительстве, полномочия субъектов нормирования в строительстве (ст. 4–6), порядок формирования и использования фондов строительных норм – упорядоченных собраний контрольных экземпляров строительных норм (ст. 8), а также источники финансирования работ по нормированию в строительстве (ст. 9).

Еще одним важным нормативно-правовым актом в сфере технического регулирования строительства и изготовления строительных материалов и изделий является Закон Украины «О стандартах, технических регламентах и процедурах оценки соответствия» от 01 декабря 2005 г. № 3164–IV [15], который определяет правовые и организационные основы разработки и применения национальных стандартов, технических регламентов и процедур оценки соответствия, а также основоположные принципы государственной политики в сфере стандартизации, технического регулирования и оценки соответствия. Согласно ст. 4 Закона, объектами стандартизации и/или технического регулирования являются продукция, процессы и услуги, в частности материалы, составные части, оборудование, системы, их совместимость, правила, процедуры, функции, методы или деятельность.

Важнейшим элементом в сфере обеспечения качества строительных работ на сегодня является возможность привлечения виновных лиц к административной и уголовной ответственности. В частности, уголовная ответственность (в виде штрафа от двухсот до пятисот необлагаемых минимумов доходов граждан, ареста на срок до шести месяцев, ограничения воли на срок до шести месяцев или лишения свободы на срок до трех лет) за самовольное занятие земельного участка и самовольное строительство на нем, если это повлекло за собой значительные убытки (в сто и больше раз выше необлагаемого минимума доходов граждан) его законному владельцу, что



предусмотрено ст. 197–1 Уголовного кодекса Украины от 05 апреля 2001 г. № 2341–III [16].

В свою очередь, административная ответственность за нарушение требований законодательных и других нормативных актов по безопасному ведению работ, хранение, использование и учета взрывных материалов в областях промышленности, несоблюдение требований законодательства, строительных норм, государственных стандартов и правил во время строительства, планирования и застройки территорий, самовольное строительство домов или сооружений, правонарушение в области стандартизации, качества продукции, метрологии и сертификации предусмотрена главами 8 и 13 Кодекса Украины об административных правонарушениях от 07 декабря 1984 г. № 8073–X [17].

Ответственность юридических лиц и физических лиц-предпринимателей (субъектов градостроительства) за нарушения градостроительного законодательства определяется Законом Украины «Об ответственности за правонарушения в сфере градостроительной деятельности» от 14 октября 1994 г. № 208/ 94-ВР [18]. В частности, ст. 2 указанного Закона определяет виды противоправных действий (действий или бездействия) субъектов градостроительства – юридических лиц и физических лиц-предпринимателей, которые привели к невыполнению или ненадлежащему выполнению требований, установленных законодательством, строительными нормами, государственными стандартами и правилами, а также устанавливает размер штрафных санкций за указанные правонарушения.

В поточный момент в Украине сохраняют высокую остроту вопросы стимулирования развития строительной и сопредельных областей экономики, стабилизации строительства, повышение платежеспособности населения, а также обеспечение реализации жилых прав граждан, которые нуждаются в государственной поддержке в условиях мирового финансового кризиса. Урегулировать упомянутые проблемы призван Закон Украины «О предотвращении влияния мирового финансового кризиса на развитие строительной области и жилищного строительства» от 25 декабря 2008 г. № 800–VI [19]. При

этом целесообразно отметить, что на нынешнем этапе реализация базовых положений указанного Закона существенно тормозится из-за нестабильной политико-экономической обстановки в стране, недостатка средств в государственном бюджете, а также низкой платежеспособности населения.

Существование множества действующих нормативно-правовых актов в сфере капитального строительства актуализировало вопрос приведения их в единый кодифицированный акт. Однако, невзирая на принятие Кабинетом Министров Украины Распоряжения «Об одобрении Концепции Градостроительного кодекса Украины» от

18 июля 2007 г. № 536–р [20], этот процесс пока что находится на начальной стадии. На сегодня в Верховной Раде Украины не зарегистрировано ни одного целостного проекта Градостроительного кодекса, хотя о необходимости безотлагательного его принятия часто слышны призывы в научных и деловых кругах.

Выводы. Действующая система законов в сфере осуществления капитального строительства в Украине характеризуется значительным уровнем несогласованности отдельных его элементов, что усложняет практическое применение норм строительного законодательства и приводит к использованию некоторыми участниками строительных отношений имеющихся законодательных недостатков в ущерб другим субъектам хозяйствования. В таких условиях унификация отечественного строительного законодательства и терминологии в указанной сфере, оптимальным путем реализации которой, по нашему мнению, является разработка и принятие Градостроительного кодекса Украины, превращается в приоритетную задачу для власти, юристов, научных и общественных кругов Украины.

В этом контексте наиболее оптимальным вариантом является ускорение реализации положений Распоряжения Кабинета Министров Украины «Об одобрении Концепции Градостроительного кодекса Украины», в котором определены основные параметры и первоочередные меры, направленные на разработку и утверждение Градостроительного кодекса Украины. Реализация упомянутой инициативы

обеспечит систематизацию законодательства в сфере градостроительства и согласование его положений с нормами сопредельных областей законодательства, окажет содействие повышению эффективности деятельности органов исполнительной власти и местного самоуправления, рациональному использованию территорий, усовершенствованию порядка разработки и утверждения градостроительной документации и созданию необходимых условий для конструктивного международного сотрудничества Украины в сфере градостроительства.

Список использованной литературы:

1. Доценко-Белоус Н.А. Правовая энциклопедия инвестирования строительства: Практическое пособие / Н.А. Доценко-Белоус. – К. : Юридическая практика, 2006. – 554 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Поліщук Ю. Організація і проведення дослідно-конструкторських робіт: Стандарт Національної академії наук України // Ю. Поліщук, Л. Топалова. – К. : НАНУ, 2011. – Ч. 1 : Розроблення технічного завдання. – 17 с.
4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
5. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / [Е.И. Харитонов, Е.О. Харитонов, В.Н. Коссак и др.; под ред. Е.И. Харитоновой]. – Харьков : Одиссей, 2007. – 725 с.
6. Господарське право : підручник : у 2 ч. / [В.Ф. Опришко, Н.С. Хатнюк, Н.А. Фукс та ін.; за заг. ред. В.Ф.Опришка, Н.С.Хатнюк]. – К. : КНЕУ, 2011. – Ч. 2. Особлива частина господарського права. – 501 с.
7. Про науково-технічну інформацію : Закон України від 25 червня 1993 р. № 3322-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 33. – Ст. 345.
8. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.
9. Про архітектурну діяльність :



Закон України від 20 травня 1999 р. № 687-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 246.

10. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

11. Про основи містобудування : Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2780-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 52. – Ст. 683.

12. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.

13. Про планування і забудову територій : Закон України від 20 квітня 2000 р. № 1699-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 31. – Ст. 250.

14. Про будівельні норми : Закон України від 05 листопада 2009 р. № 1704-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 5. – Ст. 41.

15. Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності : Закон України від 01 грудня 2005 № 3164-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 12. – Ст. 101.

16. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001 р. – № 25. – Ст. 131.

17. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

18. Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності : Закон України від 14 жовтня 1994 р. № 208/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 411.

19. Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва : Закон України від 25 грудня 2008 р. № 800-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 19. – Ст. 257.

20. Про схвалення Концепції Містобудівного кодексу України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 536-р // Офіційний вісник Президента України. – 2007. – № 53. – Ст. 2171.

ПРАВОВОЙ СТАТУС ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ В УКРАИНЕ И СТРАНАХ СНГ

Ольга КОСТУР,

аспирант Юридического института

Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

Summary

The article presents a comparative legal analysis of state-owned agricultural enterprises as the legal form of agricultural production in Ukraine and CIS countries. The author researched the legislation of Ukraine and the CIS countries about state-owned agricultural enterprises, including some features of creation, termination of activity of such enterprises, the content of their statutes, features of state enterprises management of public enterprises in different countries. Based on the research set out proposals to improve the legal status of state-owned agricultural enterprises in Ukraine.

Key words: state enterprise; state-owned agricultural enterprise; the legal status of state-owned agricultural enterprise; statute of state-owned agricultural enterprise; registered capital of the state-owned agricultural enterprise.

Аннотация

В статье осуществлен сравнительно-правовой анализ государственных сельскохозяйственных предприятий как организационно-правовой формы ведения товарного сельскохозяйственного производства в Украине и странах СНГ. Автором исследовано законодательство Украины и стран СНГ о государственных сельскохозяйственных предприятиях, в частности, некоторые особенности создания, прекращения деятельности таких предприятий, содержание их уставов, особенности управления государственными предприятиями в разных государствах. На основе проведенного исследования сформулированы предложения по совершенствованию правового статуса государственных сельскохозяйственных предприятий в Украине.

Ключевые слова: государственное предприятие; государственное сельскохозяйственное предприятие; правовой статус государственного сельскохозяйственного предприятия; устав государственного сельскохозяйственного предприятия; уставный капитал государственного сельскохозяйственного предприятия.

Постановка проблемы. Государственные сельскохозяйственные предприятия являются специфическими субъектами аграрных отношений, которые создаются органами государственной власти для реализации общегосударственных программ в сфере сельского хозяйства и для осуществления деятельности, находящейся под особым контролем государства. Правовой статус государственных сельскохозяйственных предприятий определяется преимущественно с помощью норм гражданского законодательства, которые предусматривают особенности государственных предприятий. Так, в отличие от Гражданского кодекса Украины, в гражданских кодексах многих государств СНГ закреплена такая организационно-правовая форма юридических лиц как унитарное предприятие, в том числе государственное. В Украине правовой статус данных предприятий устанавливается с помощью норм Хозяйственного кодекса Украины. Однако, во многих

государствах приняты также специальные законы, которые определяют особенности правового статуса государственных предприятий. В Украине правовой статус таких предприятий остается недостаточно урегулированным, ведь нормами Хозяйственного кодекса также предусмотрено принятие специального закона в этой сфере. Это определяет актуальность темы исследования и проведение сравнительно-правового анализа законодательства Украины и стран СНГ.

Анализ последних исследований и публикаций. Отдельные вопросы правового статуса государственных сельскохозяйственных предприятий исследовали такие ученые как Н.О. Багай, Ц.В. Бычкова, О.М. Винник, В.М. Гайворонский, В.М. Ермоленко, В.П. Жушман, М.И. Козырь, В.И. Курило, Т.В. Лямцева, А.А. Погребной, В.И. Семчик, А.Н. Стагивка, Н.И. Титова, В.Ю. Уркевич, В.В. Янчук, В.З. Янчук. Особого внимания заслуживает диссертационное исследование



Т.В. Лямцевой «Правовое обеспечение производственно-хозяйственной деятельности государственных специализированных сельскохозяйственных предприятий» [13], а также диссертационные исследования, посвященные правовому статусу государственных предприятий: И.М. Любимова «Правовой статус государственных предприятий» [12] и Е.А. Черненко «Организационно-правовые формы государственного предприятия» [15]. Однако, особенности правового статуса государственных сельскохозяйственных предприятий в настоящее время мало исследованы в аграрно-правовой науке.

Целью статьи является осуществление сравнительно-правового анализа правового статуса государственных сельскохозяйственных предприятий как организационно-правовой формы ведения товарного сельскохозяйственного производства по законодательству Украины и стран СНГ.

Изложение основного материала исследования. Законодательное регулирование деятельности государственных сельскохозяйственных предприятий в государствах СНГ осуществляется преимущественно с помощью норм гражданского законодательства этих стран. Так, ст. 70–72 Гражданского кодекса Республики Узбекистан [2] определен правовой статус унитарного предприятия и его разновидностей: унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, государственного унитарного предприятия, основанного на праве оперативного управления. Ст. 158–159 Гражданского кодекса Кыргызской Республики [3] определяют правовой статус государственных предприятий, основанных на праве оперативного управления и хозяйственного ведения, подобные нормы содержатся и в гражданских кодексах Таджикистана, Российской Федерации, Беларуси. Кроме того, такая организационно-правовая форма хозяйствования предусмотрена в государственных классификаторах организационно-правовых форм хозяйствования разных государств (Украины, Российской Федерации, Кыргызстана), что еще раз подчеркивает ее самостоятельность. Особенности правового статуса государственного предприятия в Украине закреплены в Хозяйственном кодексе Украины (гл. 8) [1]. В некоторых

странах СНГ приняты специальные законодательные акты, регулирующие деятельность государственных предприятий: Закон Республики Молдова «О государственном предприятии» от 16.06.1994 г. [5], Закон Республики Казахстан «О государственном имуществе» от 01.03.2011 г. [6], Закон Российской Федерации «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от 14.11.2002 г. [7], Закон Республики Таджикистан «О государственных предприятиях» от 28.02.2004 г. [8].

В Украине не существует специального нормативно-правового акта, который бы определял правовой статус государственных предприятий. В научной литературе существуют неоднозначные подходы относительно необходимости принятия такого акта. Так, по мнению Е.А. Черненко, целесообразным является принятие Закона «О государственных унитарных предприятиях» и «О государственных акционерных обществах» [15, с. 18]. И.М. Любимов отстаивает позицию о необходимости принятия Закона «О государственных предприятиях» [12, с. 12], а Т.В. Лямцева предлагает принять Закон «О государственных специализированных сельскохозяйственных предприятиях» [13, с. 9]. Есть и другие мнения. И.М. Кучеренко отрицает необходимость принятия Закона «О государственных унитарных предприятиях» [11, с. 145], мотивируя это необходимостью преобразования государственных коммерческих предприятий в государственные хозяйственные общества. По мнению Н.О. Багай, целесообразным является определение особенностей правового статуса государственных сельскохозяйственных предприятий в едином кодифицированном акте аграрного законодательства [10, с. 124]. Следует согласиться с предложениями ученых о необходимости принятия специального закона, который бы определял общие принципы деятельности государственных предприятий в Украине, а особенности государственных сельскохозяйственных предприятий как организационно-правовой формы ведения товарного сельскохозяйственного производства следует закрепить в едином кодифицированном акте аграрного законодательства.

Государственным предприятиям во всех странах СНГ присущи такие общие

черты: они наделены статусом юридического лица (в Украине это юридические лица публичного права); создаются по решению соответствующего органа государственной власти, который выделяет имущество, необходимое для функционирования предприятия; имущество таким предприятиям принадлежит на праве оперативного управления или хозяйственного ведения.

Основными специфическими особенностями государственного сельскохозяйственного предприятия как организационно-правовой формы ведения товарного сельскохозяйственного производства как в Украине, так и в других государствах, является использование земель сельскохозяйственного назначения как основного средства производства и предмет деятельности – производство, переработка и реализация сельскохозяйственной продукции.

Согласно Хозяйственному кодексу Украины [1] (далее – ХК Украины), государственное коммерческое предприятие является субъектом предпринимательской деятельности и действует на основе устава (ч. 1 ст. 74 ХК) [1]. Однако, ХК Украины не содержит особых требований к уставу такого предприятия. Но, например, в Законе РФ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» определено содержание устава государственного предприятия, в частности, в нем должны быть предусмотрены цели и предмет деятельности такого предприятия, а также органы, к сфере управления которых такое предприятие входит (ч. 3 ст. 9) [7]. Государственное сельскохозяйственное предприятие осуществляет специфический вид деятельности, поэтому, безусловно, сведения о предмете деятельности такого предприятия должны быть закреплены в его уставе. К тому же, в данном Законе РФ указано, что уставы государственных предприятий утверждаются соответствующими органами государственной власти, по распоряжению которых создается государственное предприятие (ч. 2 ст. 9) [7]. Содержание устава государственного предприятия устанавливает также ч. 3 ст. 2 Закона Республики Молдова «О государственном предприятии» [5], ч. 2 ст. 124 Закона Республики Казахстан «О государственном имуществе» [6].

Устав играет важную роль при определении правосубъектности го-



сударственного сельскохозяйственного предприятия. Так, устав «вместе с нормами законодательства определяет правовой статус сельскохозяйственных товаропроизводителей и устанавливает правовую основу их хозяйственной деятельности» [14, с. 11]. Поэтому, следует определить содержание устава государственного сельскохозяйственного предприятия на законодательном уровне, в частности, закрепить в нем следующие положения: наименование такого предприятия (с обязательным указанием «государственное сельскохозяйственное предприятие») и его местонахождение; цель создания; предмет деятельности (производство, переработка и реализация сельскохозяйственной продукции); орган, к сфере управления которого входит данное предприятие; органы управления предприятия и порядок их формирования; порядок формирования имущества предприятия; размер и местонахождение земельного участка, находящегося в его постоянном пользовании или на праве аренды; основания прекращения деятельности предприятия.

ХК Украины определяет, что минимальный размер уставного капитала государственного коммерческого предприятия устанавливается уполномоченным органом, к сфере управления которого он принадлежит (ч. 3 ст. 74 ХК Украины) [1]. Ст. 12–15 Закона РФ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» [7], ст. 143 Закона Республики Казахстан «О государственном имуществе» [6] определяют понятие, порядок формирования и минимальный размер уставного фонда государственного предприятия. И.М. Любимов отмечает необходимость закрепления на законодательном уровне минимального размера уставного фонда, необходимого для создания государственного предприятия [12, с. 8]. При этом за основу его расчета ученый предлагает использовать следующие критерии: цели и направления деятельности, определенные в уставе; виды хозяйственной деятельности и принадлежность к определенной отрасли; объем хозяйственной компетенции, определенный владельцем [12, с. 8]. Соглашаясь с приведенными соображениями, считаем целесообразным определение минимального раз-

мера уставного капитала, необходимого для создания государственного сельскохозяйственного предприятия, на законодательном уровне.

Особенности управления государственными сельскохозяйственными предприятиями предусмотрены Законом Украины «Об управлении объектами государственной собственности» от 21.09.2006 г. [4]. Порядок назначения руководителей государственных сельскохозяйственных предприятий определяется Постановлением Кабинета Министров Украины «О проведении конкурсного отбора руководителей государственных субъектов хозяйствования» от 03.09.2008 г. № 777 [9].

В государствах СНГ порядок управления государственными предприятиями закреплен на уровне законов. Так, этим вопросом посвящена гл. IV Закона РФ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» «Управление унитарным предприятием» [7], гл. III Закона Республики Молдова «О государственном предприятии» «Управление предприятием» [5], ст. 139 Закона Республики Казахстан «О государственном имуществе» «Управление государственным предприятием» [6]. Ст. 73 ХК Украины устанавливает, что законом могут быть определены особенности статуса руководителя государственного унитарного предприятия (ч. 7 ст. 73) [1]. Одним из недостатков такой организационно-правовой формы как государственное предприятие Е.А. Черненко называет сложность применения к руководителям мер ответственности за результаты деятельности предприятия [15, с. 5]. Поэтому, следует определить порядок назначения руководителя государственного сельскохозяйственного предприятия, его полномочия, а также ответственность на уровне закона.

ХК Украины не содержит норм, определяющих порядок прекращения деятельности государственных предприятий. Зато гл. V Закона РФ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» [7] посвящена реорганизации и ликвидации таких предприятий, нормы о прекращении деятельности таких предприятий содержатся и в законодательстве других государств СНГ. О необходимости определения на уровне закона положений об основаниях добровольного

и принудительного прекращения деятельности государственных предприятий отмечает и И.М. Любимов [12, с. 8]. Поэтому, следует учесть опыт стран СНГ и определить порядок прекращения деятельности государственного сельскохозяйственного предприятия, в том числе в связи с прекращением права пользования земельным участком.

Выводы. Государственные сельскохозяйственные предприятия как организационно-правовая форма ведения товарного сельскохозяйственного производства продолжают функционировать в аграрном секторе как Украины, так и государств СНГ. Такие предприятия во всех государствах СНГ имеют общие черты: создаются по распоряжению соответствующих органов государственной власти; имущество закреплено за ними на праве оперативного управления или хозяйственного ведения; среди видов таких предприятий выделяют государственные унитарные и корпоративные сельскохозяйственные предприятия, а также государственные коммерческие сельскохозяйственные предприятия и казенные сельскохозяйственные предприятия. Специфическими их чертами являются: вид деятельности – товарное сельскохозяйственное производство и основное средство производства – земли сельскохозяйственного назначения.

В некоторых государствах приняты специальные нормативно-правовые акты, которые определяют правовой статус государственных предприятий (Российская Федерация, Казахстан, Молдова, Таджикистан). Целесообразным является учет опыта этих стран и закрепление особенностей таких предприятий в специальном нормативно-правовом акте Украины о государственных предприятиях, а особенности правового статуса государственных сельскохозяйственных предприятий следует закрепить в кодифицированном акте аграрного законодательства.

Представляется уместным учет опыта государств СНГ и закрепление на законодательном уровне:

– требований к содержанию устава государственного сельскохозяйственного предприятия, в том числе определение в нем положений о местонахождении и размере земельного участка, который предприятие использует на



праве постоянного пользования или на условиях аренды;

– минимального размера уставного капитала, необходимого для создания государственного сельскохозяйственного предприятия;

– порядка назначения руководителя государственного сельскохозяйственного предприятия, его полномочий, а также оснований его ответственности и санкций;

– оснований и порядка прекращения деятельности государственного сельскохозяйственного предприятия, в том числе и в случае прекращения права пользования земельным участком.

В итоге можно отметить, что законодательством стран СНГ, в отличие от Украины, особенности правового статуса государственных предприятий определяются гораздо подробнее, что свидетельствует о необходимости дальнейшего развития украинского законодательства о государственных сельскохозяйственных предприятиях.

Список использованной литературы:

1. Хозяйственный кодекс Украины [принят 16.01.2003 г.] : [по состоянию на 01.06.2014 г.] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
2. Гражданский кодекс Республики Узбекистан [принят 01.03.1997 г.] : [по состоянию на 14.03.2014 г.] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=111181.
3. Гражданский кодекс Республики Кыргызстан [принят 08.09.1996 г.] : [по состоянию на 21.04.2014 г.] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30212538.
4. Об управлении объектами государственной собственности: Закон Украины [принят 21.09.2006 г.] [по состоянию на 19.04.2014 г.] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/18516>.
5. О государственном предприятии: Закон Республики Молдова [принят 16.06.1994 г.] : [по состоянию на 27.03.2014 г.] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=311598&lang=2>.
6. О государственном имуществе: Закон Республики Казахстан [принят 01.03.2011 г.] : [по состоянию на 11.04.2014 г.] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30947363.
7. О государственных и муниципальных унитарных предприятиях: Закон Российской Федерации [принят 14.11.2002 г.] : [по состоянию на 28.12.2013 г.] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156908.
8. О государственных предприятиях: Закон Республики Таджикистан [принят 28.02.2004 г.] : [по состоянию на 29.10.2010 г.] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mmk.tj/ru/library/o_gospredpriyatih.doc.
9. О проведении конкурсного отбора руководителей государственных субъектов хозяйствования: Постановление Кабинета Министров Украины № 777 [принято 03.09.2008 г.] : [по состоянию на 12.07.2010 г.] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/777-2008-%D0%BF>.
10. Багай Н.О. Поняття та ознаки державного комерційного сільськогосподарського підприємства: проблеми законодавчого регулювання / Н.О. Багай // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. – 2009. – Випуск XXI – С. 123–129.
11. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб публічного права / І.М. Кучеренко // Університетські наукові записки. – № 2 (22). – 2007. – С. 134–146.
12. Любімов І.М. Правовий статус державних підприємств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / І.М. Любімов ; Ін-т економіко-правових досліджень НАН України. – Донецьк, 2010. – 19 с.
13. Лямцева Т.В. Правове забезпечення виробничо-господарської діяльності державних спеціалізованих сільськогосподарських підприємств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Т. В. Лямцева ; Нац. юрид. академія України ім. Я.Мудрого. – Х., 2001. – 20 с.
14. Марченко С.І. Організаційно-правові питання товарного сільськогосподарського виробництва в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / С.І. Марченко ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2008. – 17 с.
15. Черненко О.А. Організаційно-правові форми державного підприємства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / О.А. Черненко ; НДІ приватного права ім. Ф.Г. Бурчака НАПрН України. – Київ, 2011. – 20 с.



ПРИНЦИПЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОРГАНИЧЕСКОЙ ТРАНСФОРМАЦИИ ЧЕЛОВЕКА

Катерина КСЕНДЗЫК,

магистр международного права Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

Organic transformation is a rather new topic to the science of international law. Some issues of bioethics have been studied by many domestic and foreign scholars. In the present article, the author raises a question of fundamental human capabilities to change his or her biological nature without special permits from the international community and national states. With this aim the existing rules and principles of international law have been analyzed and the new ones have been proposed. Furthermore, the author raises a question of appropriateness to introduce the notion «right of mind» instead of «human right» into the science in general and into international law in particular because of the possibility of creating over time fundamentally new creatures – clones, cyborgs, androids, and artificial intelligence.

Key words: organic transformation, somatic rights, bioethics, sovereignty of mind principle.

Аннотация

Органическая трансформация – тема достаточно новая для науки международного права. Отдельные вопросы биоэтики исследуются многими отечественными и зарубежными авторами. В исследовании автор поднимает вопрос принципиальной возможности человека менять свою биологическую природу без специальных разрешений от мирового сообщества и национальных государств. Для этого анализируются существующие нормы и принципы международного права и предлагаются новые. Кроме того, автор ставит вопрос о целесообразности введения в науку в целом и в международное право в частности вместо «прав человека» – «права разума» ввиду возможности создания со временем принципиально новых существ – клонов, киборгов, андроидов и искусственного интеллекта.

Ключевые слова: органическая трансформация, соматические права человека, биоэтика, принцип суверенитета разума.

Постановка проблемы. XX и XXI века поставили перед человечеством много новых вопросов и задач, к которым оно практически не было готово. Темпы научно-технического прогресса не дают нам возможности сомневаться в том, что компьютерные мощности скоро сравняются с мощностями человеческого мозга, а дальше будут недоступны для понимания. Сторонники концепции технологической сингулярности связывают этот момент с созданием искусственного интеллекта и машин, способных к самовоспроизведению [1]. И, по мнению автора, не учитывать такой вариант развития будущего притом, что уже первые андроиды в Японии могут сдать вступительные экзамены в университеты [2], для науки международного права было бы неправильно.

Актуальность темы исследования состоит в том, что оно позволит определить основные принципы международного права, на основе которых должно осуществляться регулирование органической трансформации человека. Также мы сможем выявить коллизии и проблемы, которые существуют на современном этапе развития международно-правового регулирования права человека на жизнь и собственное тело.

Кроме того, работа является актуальной, поскольку Украина всегда была известна своим научно-технологическим потенциалом, поэтому развитие исследований в области биотехнологий в мире

может значительно повлиять на развитие исследований и их правового регулирования непосредственно в Украине.

Состояние исследования. Теоретическое обеспечение данной темы в отечественной и зарубежной литературе недостаточно и в целом сосредоточено на анализе влияния международного права на регулирование вопросов биоэтики.

В тех или иных аспектах, разработкой данной темы занимались И. Лукашук, П. Рабинович, В. Крусс, В. Вернадский, В. Хонин, О. Старовойтова, Н. Медведева, А. Абашидзе, А. Солнцев, А. Йориш, Л. Удовик, С. Стеценко и другие.

В работе были использованы материалы работы Генеральной Ассамблеи ООН по проблемам клонирования человека, декларации, разработанные в рамках Международного комитета по биоэтике ЮНЕСКО по проблемам клонирования и генома человека, конвенции и дополнительные протоколы, принятые в рамках Совета Европы, доклады Святого Престола на эту тему и другие.

Целью и задачей статьи является определить основные принципы и нормы современного международного права, которые регулируют процесс органической трансформации человека, а также ввести понятие и обозначить важность введения нового принципа суверенитета разума в науку международного права.

Изложение основного материала исследования. Одной из функций международного права является прогности-

ческая, которая означает, что международное право должно развиваться и прогнозировать урегулирование вопросов, которые могут возникнуть в будущем, а не только реагировать на вызовы международной среды.

В случае создания искусственного интеллекта, развития биотехнологий до уровня возможности выращивать себе третью руку и менять цвет кожи, заменять себе части тела на искусственные аналоги (что уже практикуется и сегодня), перемещать разум (мозг) в другие организмы или на искусственные носители, перед человечеством возникнет много этических и правовых проблем:

– какие права предоставлять киборгам, андроидам, искусственному интеллекту?

– меняется ли статус человека в зависимости от того, какую физическую оболочку для своего ума он выбрал?

– какими могут быть «критерии разумности»?

Сейчас мы не имеем ответов на данные вопросы. Международное сообщество пошло по пути отрицания и запрета проводить любые эксперименты с биологической природой человека. Однако, остановило ли это сами эксперименты и научно-технический прогресс в этой сфере?

Основными актами, которые регулируют данный вопрос на международном уровне, являются:

1) Всеобщая декларация прав человека 10 декабря 1948 г.;



2) Декларация ООН о клонировании человека от 8 марта 2005 г.;

3) Всеобщая декларация ЮНЕСКО о геноме человека и о правах человека от 11 ноября 1997 г.;

4) Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине от 4 апреля 1997 г.;

5) Дополнительный протокол к Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины, касающийся запрещения клонирования человеческих существ от 12 января 1998 г.;

6) Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека от 24 января 2002 г.;

7) Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине в области биомедицинских исследований от 25 января 2005 г.;

8) Лиссабонская декларация по правам пациента от 1 октября 1981 г., принята Всемирной медицинской ассоциацией.

Международное право в целом содержит только основные принципы регулирования международных антропогенных отношений, большинство же норм содержится в национальном праве государств.

На сегодняшний день в вопросах, касающихся биологической природы человека, мировое сообщество руководствуется следующими принципами:

1) уважения к жизни и здоровью человека [3];

2) защиты достоинства и индивидуальности каждого человека;

3) при этом гарантируется право человека на целостность и защиту от неправомерного вмешательства в биологическую природу человека [4];

4) особо подчеркивается, что интересы и благополучие отдельного человека преобладают над интересами общества и науки [4].

Вторая мировая война показала человечеству, как могут искажаться и использоваться во вред новейшие технологии в области генетики и биоинженерии: была скомпрометирована евгеника как наука, основной задачей которой является улучшение генофонда человечества, а не создание «высших» рас. Осуществляется нелегальная торговля людьми, в част-

ности, для продажи органов человека; человеческие эмбрионы выращиваются для стволовых клеток; так же считается, что репродуктивное клонирование человека может привести к непредсказуемым последствиям.

Однако наука и дальше развивается. Создаются роботы, андройды, большие средства вложены, чтобы создать полноценных киборгов. И часто звучит вопрос: а какой же статус будут иметь эти «организмы»? Будут ли отличаться права людей с искусственным организмом и права людей с естественным организмом? В современном международном праве ответов на данные вопросы нет.

Права и обязанности как субъект общественных отношений имеет исключительно человек. И международное право, а также национальные системы права определяют статус человека. Мировое сообщество стало на позиции запрета клонирования человека [5], запрета использования тела человека для получения финансовых или другого рода преимуществ [6]. А о других научных «изобретениях», таких как роботы или киборги, международное право (да и право вообще) говорит только в контексте научных исследований и защиты промышленной собственности.

Позиция церкви в вопросах вмешательства в физическую природу человека является достаточно четкой, хотя тоже отличается в диапазоне от полного отрицания такого права и даже осуждения суррогатного материнства к пониманию научного прогресса и его достижений, однако отстаивания позиций верховенства принципа уважения человеческого достоинства.

Позиция католической церкви не раз была высказана в отдельных посланиях, в частности, в документе «Инструкция «Dignitas Personae». О некоторых вопросах биоэтики» [7], и учитывалась Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи ООН при обсуждении конвенции о запрете клонирования в 2004 г. [8].

С какой же позиции мировое сообщество могло бы «вписать» других человекообразных существ в международно-правовое регулирование? Очевидно, в современном международном праве соответствующих принципов мы не найдем. Однако, разработка и внедрение некоторых новых принципов международного права могли бы помочь в данном вопросе. Например, ими могли бы стать:

1) принцип суверенитета разума;

2) принцип уважения прав и обеспечения свобод разума;

3) принцип защиты достоинства и целостности личности;

4) принцип разумной эволюции.

В частности, введение принципа суверенитета разума позволило бы посмотреть на ситуацию с другой стороны. В политических науках суверенитет означает независимость государств во внешних сношениях и верховенство во внутренних делах. Причем основной характеристикой государства, без которой она фактически существовать не может (в классическом понимании), является территория.

Если провести аналогию по отношению к человеку, то под суверенитетом разума можно рассматривать независимость разума от тела и верховенство разума над телом, а также независимость одного разума по отношению к другому.

Соответственно, у разума возникает ряд прав, которые в современной теории международного права часто относят к соматическим, а именно:

– право на жизнь;

– право на смерть;

– право изменять и модернизировать собственное тело до виртуального моделирования индивида;

– право распоряжаться своим телом после смерти;

– право на смену пола;

– право на искусственное воспроизводство организма;

– право на вечную жизнь.

Право на тело и право изменять свое тело является логическим и совершенно естественным, если исходить из того, что каждый человек имеет полное право на свою жизнь и на себя, а, значит, может самостоятельно решать судьбу своей физической оболочки. Во многих правовых системах считается нормальным и разрешенным для человека изменять свой пол, хотя это вызывает немало этических и моральных проблем. Тогда так же добавление себе хвоста или замена руки на более мощный искусственный аналог не должны вызвать каких-либо дополнительных сложностей с точки зрения международного права.

Пересадка мозга в полностью искусственный организм или пересадка искусственного интеллекта в тело клонна или киборга ставит перед мировым сообществом принципиальный вопрос:



будут ли эти существа иметь те же права, что и обычный человек? Есть ли между ними разница? Одинаково «разумные» ли эти существа? За исключением ситуации, когда разум человека перемещается в другой организм, при этом свою идентичность человек сохраняет, к сожалению, мы пока не готовы дать однозначного ответа на данные вопросы.

Человек не единственное «разумное» существо на планете. В международном праве, как и в праве вообще, не существует критериев, по которым можно было бы выделить человека среди других «разумных» существ. Такими вопросами занимается философия. Однако современное быстрое развитие науки и техники может поставить перед нами такой вопрос. Что делает человека человеком? Что предоставляет ему право решать свою судьбу и судьбу других существ на планете?

«Критерии разумности» международное право может в определенной степени позаимствовать из философии и других общественных наук. Известный немецкий философ Э. Кант в своих работах никогда не использовал понятие «человек», он говорил о «разумное существо». Еще в XVIII в. философы исходили из того, что мы не можем знать точно, есть люди единственными разумными существами во Вселенной. Утверждать это значило бы отрицать всемогущество Бога.

Возможно, следовало бы определить «права разума», не сужая их только правами человека. Тогда многие вопросы мы могли бы автоматически решить и не дублировать нормативное регулирование. Однако для этого следует определить, что же такое «разум», и ввести «критерии разумности» в международное право.

Например, ими могли бы быть:

- способность к мышлению;
- возможность осознать себя;
- способность выделить себя среди других людей и противопоставить миру и обществу.

Известный философ Нового времени Р. Декарт утверждал: «Я мыслю, следовательно, существую» [13]. И вопрос не в самой возможности мышления, а в том, что человек осознает, что он мыслит, а значит – противопоставляет себя миру, выделяет себя из жизненного потока.

Э. Кант в своей работе «Критика чистого разума» разделял понятия «разум» и «ум». Он говорил, что «любое наше знание начинается с ощущений, затем

переходит к уму и заканчивается в разуме, выше которого у нас ничего нет для обработки материала наблюдений и для подведения его к высшему единству мышления» [14].

На самом деле, идеи Канта чрезвычайно важны с точки зрения понимания разницы между формальной, логической функцией мозга (ума) и умом, который «сам содержит в себе источник определенных понятий и основоположений, которые он не заимствует ни с ощущений, ни с ума» [14]. Далее Кант говорит, что «ум можно определить как способность давать правила; и мы отличаем разум от ума тем, что называем разум способностью давать принципы» [14].

Можно и дальше продолжать анализ работ философов, но вряд ли международное право позаимствует в ближайшее время их наработки. Если теоретически еще критерии «разумности» сформулировать возможно, то достаточно сложно представить, как они должны применяться на практике. Кто именно будет определять, есть ли существо «разумным»? Необходимо ли создавать отдельную международную или национальную организацию, которая бы имела право относить те или иные виды в «умных»? Как определять эту «разумность»?

К тому же, в своих исследованиях Космоса и живой материи человечество может столкнуться с такими формами жизни, которые не сможет осознать и принять, хотя эти формы жизни могут быть объективно эволюционно выше самого человека.

Если все-таки применить названные «критерии разумности», можно допустить, что равные права в соответствии с принципом суверенитета ума будут предоставляться:

- а) человеку;
- б) человеку с искусственными органами и/или частями тела;
- в) лицу, мозг которого переместили в искусственный организм или тело;
- г) клона человека;
- д) искусственному интеллекту;
- е) другим существам, если они отвечают критериям разумности.

Соответственно, права ума не будут предоставляться (при условии, что они не отвечают критерию разумности):

- а) роботам;
- б) андроидам;
- в) киборгам.

Еще одной интересной характерной

чертой человечества является то, что в отличие от киборгов, андроидов, клонов и других подобных существ, человечество имеет генофонд – совокупность генных вариаций, которые позволяют приспосабливаться к изменениям окружающей среды. Можно ли считать эту способность важным признаком «разумного» существа с исключительными правами – дискуссионный вопрос.

В определенном смысле клон является продолжением человека, которого клонировали, и наследует ее генетический код. Однако клон не наследует воспоминаний оригинала, так же как и человек он должен родиться, социализироваться и получить определенные права. Киборги, андроиды и роботы не имеют генофонда и способности воспроизводиться и приспосабливаться к изменениям окружающей среды без внешнего воздействия. Хотя уже прогнозируют, что роботы смогут печатать детей на 3D принтерах.

Какие же биологические (соматические) права и свободы, критические с точки зрения принципа суверенитета ума, иметь разум? Возможно, следующие:

- а) право на жизнь;
- б) право на смерть;
- в) право на бессмертие;
- г) право распоряжаться телом после смерти;
- д) право клонировать себя;
- е) право вносить изменения в собственный геном и другие.

Так же, в соответствии с принципом суверенитета ума было бы целесообразно установить запрет произвольно вмешиваться в жизнь и распоряжаться жизнью другого разумного существа, кроме как его родить (реализуя его право на жизнь).

Выводы. Таким образом, мы имеем на сегодняшний день больше вопросов, чем ответов. Возможно, жизнь лучше нам покажет, на что действительно могут быть способны клоны и киборги и какие права им предоставлять, однако пока такая практика будет сформирована, мы столкнемся со многими проблемами и вопросами.

Список использованной литературы:

1. Виндж В. Технологическая сингулярность [Электронный ресурс]. –



Режим доступа : <http://old.computerra.ru/think/35636/>.

2. Японский робот сумел сдать экзамены в вуз [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://polpred.com/?ns=1&ns_id=967879.

3. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

4. Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине в области биомедицинских исследований [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/195.htm>.

5. Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/186.htm>.

6. Лиссабонская декларация по правам пациента [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/990_016.

7. Договор, устанавливающий Конституцию для Европы (проект) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eulaw.ru/treaties/consti>

8. О запрете репродуктивного клонирования человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2231-iv>.

9. Основы законодательства Украины о здравоохранении [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page2>.

10. Семейный кодекс Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

11. Инструкция Dignitas Personae. О некоторых вопросах биоэтики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.svitlo-zhyttja.kiev.ua/book/export/html/87>.

12. Соображениями по проблеме клонирования человека, представленные Святейшим Престолом в связи с обсуждения в Генеральной ассамблее Организации Объединенных Наций международной конвенции против клонирования человека в целях воспроизводства [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N04/541/28/PDF/N0454128.pdf?OpenElement>.

НАЧАЛО НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ: СУЩНОСТЬ И НОРМАТИВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ

Галина КУЦКИР,

соискатель кафедры уголовного права, процесса и криминалистики
Ивано-Франковского факультета
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

In the article conducted theoretical research of legal nature of beginning inviolability ownership rights in criminal process. Analysis of legal literature for researching concepts of beginning inviolability ownership rights in criminal process and its normative elements are carried out. Grounded that inviolability ownership a right is beginning in criminal process.

Key words: beginning, inviolability, ownership rights, privation of ownership rights, limitations of ownership rights, temporal confiscation of property.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование правовой природы начала неприкосновенности права собственности в уголовном процессе. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия начала неприкосновенности права собственности в уголовном процессе и ее нормативных элементов. Обосновано, что неприкосновенность права собственности является межотраслевым началом в уголовном процессе.

Ключевые слова: начало, неприкосновенность, право собственности, лишение права собственности, ограничение права собственности, временное изъятие имущества.

Постановка проблемы. Принятие в 2012 г. нового Уголовного процессуального кодекса Украины обусловило возникновение перед учеными в сфере уголовного процессуального права целого ряда практических и теоретических проблем, требующих анализа и теоретического осознания. На сегодняшний день в сфере украинского уголовного судопроизводства еще недостаточно исследованными остаются вопросы реализации начал в уголовном производстве, особенностей их применения как каждого начала отдельно, так и их системы в целом [1]. Т.М. Добровольская отмечает, что когда мы хотим узнать, каким является уголовный процесс государства, мы должны установить какими являются принципы, которые определяют содержание этого процесса [2, с. 5].

Действующий УПК Украины, в отличие от предыдущего (УПК 1960 г.), предусматривает отдельную гл. 2, в которой приводится перечень начал, лежащих в основе содержания и формы уголовного судопроизводства, а также определяет в общем виде их

сущность. Среди закрепленных в уголовно-процессуальном законе начал уголовного производства существует новое, которое не было предусмотрено в УПК 1960 г. начало неприкосновенности права собственности. Данное начало уголовного производства находит свое более конкретное отражение в ст. 16 УПК Украины [3]. При этом, неприкосновенность права собственности (до момента принятия действующего УПК Украины) нашла свое отражение в Конституции Украины и активно реализуется в гражданском, хозяйственном, земельном и других отраслях национального законодательства Украины.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одного фундаментального исследования о сущности и нормативном содержании начала неприкосновенности права собственности в уголовном процессе Украины.

Состояние исследования. Научный анализ проблем сущности и элементов нормативного содержания



начала неприкосновенности права собственности в уголовном процессе осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевой, В.Т. Нор, В.А. Попелюшко, Н.Е. Шумыло и других, работы которых служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является исследование сущности и элементов нормативного содержания начала неприкосновенности права собственности в уголовном процессе Украины, система научных взглядов и разработок по этой проблеме. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать правовую природу начала неприкосновенности права собственности.

Изложение основного материала исследования. Категория собственности занимает важное место в общественном сознании и в общественной жизни в целом. Современная правовая наука исходит из признания права собственности одним из основных прав человека, фундаментом и предпосылкой для получения каждым человеком экономической свободы, без которой невозможна политическая свобода. Формирование экономически и юридически свободной, самостоятельной личности связано, прежде всего, с признанием человека субъектом отношений собственности. По мнению выдающегося немецкого юриста Р. Зомы, никто не может обойтись без свободы собственности, вся публично-правовая и нравственная свобода, которой мы наделяем как отдельные личности, – предоставленная нам свободой частной собственности [4, с. 9].

В то же время, обеспечение свободы саморазвития гражданского общества основывается на гарантиях неприкосновенности основных ценностей украинского общества [5, с. 159]. А одним из необходимых условий осуществления свободы собственности выступает ее неприкосновенность, которая является гарантией того, что никто не может быть противоправно лишен права собственности. В юридической науке при исследовании права собственности употребляются понятия «непри-

косновенность» и «нерушимость». Однако, с филологической точки зрения, понятие «неприкосновенность» употребляется в различных значениях и означает то, что охраняется законом от посягательств со стороны кого-либо; которого нельзя портить, уничтожать через значимость важность и тому подобное; гарантия от всяких посягательств со стороны кого-либо [6, с. 758]. А понятие «нерушимый» рассматривается как «такой, который не может быть нарушен, изменен и никем и ничем не нарушается, не прерывается» [6, с. 774].

Такое положение дел, на наш взгляд, связано с правовым регулированием отношений собственности различными отраслями национального законодательства Украины, что является одной из проблем ее совершенства. Как отмечает И.В. Спасибо-Фатеева, наличие разнообразных кодифицированных актов, сфера регулирования которых в той или иной степени охватывает отношения собственности, а также множество других нормативных актов не только затрудняет их регулирование, но и существенно их запутывает [7, с. 51]. В частности, в конституционном и гражданском праве учеными используется понятие «нерушимость» [8, с. 347; 9, с. 537]. Тогда как в области уголовного процесса используется термин «неприкосновенность» [10, с. 66–67; 11, с. 46–48]. Указанные факты можно наблюдать в дублировании, а иногда в принципиально различных подходах регулирования отношений собственности в хозяйственном, земельном, конституционном, гражданском, уголовном, уголовном процессуальном законодательстве Украины. Такие противоречия существенно влияют на субъективные права собственников в судебной практике. В таких случаях, суды должны применить надлежащую правовую норму, независимо от ее отраслевой принадлежности.

Таким образом, при исследовании сущности начала неприкосновенности права собственности в уголовном производстве, во-первых, категории право собственности и неприкосновенности должны рассматриваться как единое целое, которые при реализации данного начала выступают

в тесной взаимосвязи. При этом понятия «нерушимость» и «неприкосновенность» в юридическом смысле выступают как идентичные. А на начале неприкосновенности права собственности основывается правовое регулирование отношений собственности в целом, как в национальном, так и в международном законодательстве. Во-вторых, нормы конституционного, уголовного процессуального, гражданского и других отраслей права провозглашают абсолютную нерушимость права собственности физических и юридических лиц, свободное осуществление правомочий собственника. В-третьих, допускается возможность лишения физических и юридических лиц права собственности на имущество, но только в общественных интересах и на основаниях, предусмотренных национальным и международным законодательством. В-четвертых, начало неприкосновенности права собственности в национальном законодательстве признает право государства и его органов вмешиваться в использование собственниками принадлежащего им имущества, но с целью контроля правомерности действий владельцев и выполнения ими своих обязанностей перед государством и обществом.

К тому же, можно согласиться с мнением А.И. Василянкой по поводу того, что следует выделять два аспекта неприкосновенности собственности:

– право на неприкосновенность собственности как возможность быть защищенным;

– неприкосновенность собственности как реальное, фактическое состояние охраняемого государством и обществом имущества собственника, которое проявляется в совокупности отношений, отражающих допустимые пределы внешнего вмешательства [12, с. 18].

Переходя к исследованию нормативного содержания начала неприкосновенности права собственности в уголовном производстве, необходимо обратить внимание на нормы Конституции и других отраслей национального законодательства Украины, в которых данное начало находит свое отражение и тесно взаимосвязано именно с нормами уголовного



процессуального законодательства. В частности, ч. 4 ст. 13 Конституции Украины предусматривает, что государство обеспечивает защиту прав всех субъектов права собственности. Кроме того, ст. 41 Конституции Украины закрепляет положение о том, что никто не может быть противоправно лишен права собственности, а право частной собственности является нерушимым. При этом неприкосновенность права собственности в конституционном праве является общим началом, на основании которого нормативно-правовыми актами Украины предусматриваются конкретные нормы и механизмы, обеспечивающие действенность этих гарантий. Неприкосновенность права собственности как начало конституционного права имеет широкий смысл и означает:

- 1) невмешательство любого, в том числе государственных органов, в осуществление права собственности;
- 2) охрану права собственности и ее объектов;
- 3) защита права собственности и ее объектов;
- 4) недопустимость произвольного лишения имущества или несоответствующего ограничения права собственности [13].

На развитие данных конституционных положений направлена ст. 321 ГК Украины, в которой говорится, что право собственности является нерушимым. При этом никто не может быть противоправно лишен этого права или ограничен в его осуществлении. Лицо может быть лишено права собственности или ограничено в его осуществлении лишь в случаях и в порядке, установленных законом [14]. В то же время в сфере земельного права начало неприкосновенности собственности вытекает из невмешательства государства в осуществление гражданами, юридическими лицами и территориальными общинами своих прав по владению, пользованию и распоряжению землей, кроме случаев, предусмотренных законом (п. «В» ст. 5 ЗК Украины), и ст. 153 ЗК Украины «Гарантии права собственности на земельный участок», на основании которой собственник не может быть лишен права собственности на земельный участок, кроме случаев, предусмотренных ко-

дексом и другими законами Украины [15; 16, с. 29, с. 475].

Таким образом, конституционно-правовое понимание начала неприкосновенности права собственности шире его гражданско-правового, земельно-правового, уголовного процессуального понимания, поскольку включает в себя как субъективное абсолютное вещное право, относящееся к категории основных прав, так и одну из основ конституционного строя государства.

Как отмечает Ю.М. Грошевой, А.В. Каплина, О.Г. Шило и другие ученые, неприкосновенность права собственности гарантируется во всех сферах общественной жизни. Вместе с тем, в публичных интересах и на условиях, предусмотренных законом, деятельность собственника может быть ограничена или прекращена, или владелец может быть обязан допустить ограниченное пользование его имуществом другими лицами. Исключительно для реализации задач уголовного производства в случае возникновения конкуренции между частными и общественными интересами УПК предусматривает возможность лишения или ограничения права собственности лица [17, с. 81].

В таком случае, необходимо выяснить содержание понятий «ограничение» и «лишение» права собственности.

А.Н. Бандурка, Е.Н. Блаживский, Е.П. Бурдоль и другие ученые считают, что ограничение права собственности представляет собой положение, когда в результате внешнего воздействия владелец лишен права реализовать одну или несколько из правомочий, которые являются частью права собственности, то есть не может действовать по своему усмотрению в отношении имущества, которое ему принадлежит [11, с. 48]. Действующий УПК Украины предусматривает лишение или ограничение права собственности в ходе уголовного производства в случаях:

- временного доступа к вещам и документам (гл. 15 УПК);
- временного изъятия имущества (гл. 16 УПК);
- ареста имущества (гл. 17 УПК);
- обыска (ст. 234 УПК);

– осмотра (ст. 237 УПК) [3; 18, с. 58].

Кроме того, ограничение права собственности в уголовном производстве допускается в отношении подозреваемого с помощью такого вида мер обеспечения производства, как временное изъятие его имущества и арест имущества подозреваемого, обвиняемого или лиц, которые в силу закона несут гражданскую (имущественную) ответственность за вред, причиненный действиями названных участников производства, а также невменяемого, совершившего общественно опасное деяние (гражданских ответчиков) [10, с. 66].

Таким образом, ограничением права собственности в уголовном производстве является внешнее воздействие на субъективное право собственности конкретного лица, которое воплощается в соответствующие уголовно-процессуальные правоотношения с ее участием, влечет за собой возникновение определенных правовых трудностей, сужение, уменьшение возможностей осуществления собственником своих полномочий и заключается в конкретных предписаниях владельцу совершить определенные действия или воздержаться от их совершения.

В то же время, лишение права собственности и его ограничение являются различными правовыми явлениями и элементами нормативного содержания начала неприкосновенности права собственности в уголовном производстве, поскольку нельзя ограничивать то, чего уже нет. Неприкосновенность права собственности как одна из начал уголовного процессуального законодательства, предопределяет невозможность произвольного лишения права собственности. Такое лишение возможно лишь на основании мотивированного судебного решения, принятого в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом (ст. 16 УПК Украины).

Лишение права собственности следует понимать в нескольких аспектах или значениях. Во-первых, как совокупность правовых норм (частного и публичного права), регулирующих механизм лишения права собственности. Во-вторых, как



механизм лишения права собственности. В-третьих, как отдельное основание, предусматривающее лишение права собственности [7, с. 298]. В таком случае, под лишением права собственности следует понимать абсолютную и безвозвратную потерю правовой связи между владельцем и принадлежащим ему на праве собственности вещь в результате действия или наступления различных юридических фактов (сделок, решений суда, юридических действий, событий, неправомерных действий участников гражданских правоотношений, правомерного использования и потребления имущества и тому подобных) [19, с. 21].

Итак, лишение права собственности в уголовном производстве заключается в конфискации или специальной конфискации всего или определенной части имущества, которое возможно лишь на основании приговора суда, в результате чего обвиняемый признан виновным в совершении преступления и при условии, что данные наказания предусмотрены санкцией соответствующей нормы Особенной части Уголовного кодекса Украины (ст. 59, 96–1 УК Украины).

Поскольку в уголовном законодательстве Украины предусмотрены как наказание конфискация и специальная конфискация (ст. 59, 96–1 УК Украины), то в уголовном производстве они выступают основаниями принудительного лишения права собственности. Кроме того, принудительное лишение права собственности должно находиться в тесной взаимосвязи с началом неприкосновенности права собственности (ст. 16 УПК Украины) и обеспечивать стабильность и предсказуемость в регулировании уголовных процессуальных и других видов отраслевых правоотношений.

Анализируя ч. 1 ст. 16 УПК Украины, следует отметить, лишение или ограничение права собственности в ходе уголовного производства должно осуществляться на основании мотивированного судебного решения, которое принимается в порядке, предусмотренном законом. Имеется в виду, предвидя возможность лишения или ограничения права собственности в рамках уголовного произ-

водства, законодатель устанавливает определенные процессуальные условия принятия такого решения. К ним относятся:

а) принятие такого решения только судом;

б) мотивированность решения;

в) решение должно быть принято в порядке, предусмотренном УПК Украины [17, с. 81].

Кроме того, ч. 2 ст. 16 УПК Украины предусматривается следующий элемент нормативного содержания начала неприкосновенности права собственности – временное изъятие имущества без судебного решения допускается на основаниях и в порядке, предусмотренных кодексом [3; 20, с. 49]. Временное изъятие имущества является мерой уголовного производства, сущность которого заключается в фактическом лишении подозреваемого или лиц, во владении которых находится определенное имущество, возможности владеть, пользоваться и распоряжаться им до решения вопроса о его аресте или возврате (ч. 1 ст. 167 УПК Украины). При этом, временное изъятие имущества является кратковременным мероприятием обеспечения уголовного производства, ведь его применение рассчитано на неотложные случаи, когда у подозреваемого или лиц, во владении которых находится имущество, необходимо его изъять с целью дальнейшего решения вопроса о его аресте.

Хотелось бы обратить внимание на тот факт, что в уголовном процессе существуют такие позиции ученых, которые отрицают существование данного начала или пытаются ее объединить с началом неприкосновенности жилища или иного владения лица. В частности, С. Бреус отмечает, что своеобразным является изложение таких двух начал как «неприкосновенность жилища или иного владения лица» (ст. 13 УПК) и «неприкосновенность права собственности» (ст. 16 УПК), которые, по сути, являются одним и тем же началом в соотношении «часть и целое» [21]. С данной позицией мы не можем согласиться по следующим соображениям. Во-первых, начало неприкосновенности жилища или иного владения лица вытекает из содер-

жания права на уважение частной и семейной жизни, которое закреплено в ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. А начало неприкосновенности права собственности вытекает из ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в которой говорится о его защите и которая является первым правом после естественных прав человека, закрепленных непосредственно в Конвенции. Во-вторых, начало неприкосновенности жилища или иного владения лица, равно как и начало неприкосновенности права собственности вытекает из положений ст. 30 и ст. 41 Конституции Украины, что по своей природе уже указывает на их самостоятельность. В-третьих, хотя право собственности и жилье рассматривается как единое и целое, но самостоятельность данных начал выражается именно по объективному составу вещного права.

Неприкосновенность права собственности как начало закреплена нормами ГК Украины (ст. 321), ХК Украины (ст. 47), ЗК Украины (ст.ст. 5, 153). Таким образом, можно сделать вывод, что неприкосновенность права собственности является межотраслевым началом в уголовном процессе. Однако в пределах уголовного производства данное начало приобретает более широкое значение.

Выводы. Таким образом, начало неприкосновенности права собственности в уголовном производстве – это предусмотренные в уголовно-процессуальном законе нормативно-правовые положения, согласно которым лишение или ограничение права собственности должно осуществляться только на основании мотивированного судебного решения, принятого в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом, однако на основаниях и в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом, допускается временное изъятие имущества без судебного решения.

В структуру нормативного содержания начала неприкосновенности права собственности следует отнести следующие элементы:

1) лишение или ограничение права собственности в ходе уголовного



производства должно осуществляться только на основании мотивированного судебного решения, принятого в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом;

2) на основаниях и в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом, допускается временное изъятие имущества без судебного решения (ст. 16, 167–169 УПК Украины).

Список использованной литературы:

1. Попелюшко В.О. Принципы кримінального провадження у механізмі забезпечення прав його учасників / В.О. Попелюшко, Є.Д. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2013. – № 1 (7) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13pvoiu.pdf>.
2. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса / Т.Н. Добровольская. – М. : Юрид. лит., 1971. – 199 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.
4. Баранюк А.З. Позбавлення права приватної власності : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Андрій Зіновійович Баранюк. – Львів, 2007. – 220 с.
5. Савчин М.В. Конституційне право України: підручник / відп. ред. проф., д.ю.н. М.О. Баймуратов. – К. : Правова єдність, 2009. – 1008 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.
7. Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография / под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2012. – 424 с.
8. Цивільне та сімейне право України: підруч. / За ред. Є.О. Харитоновна, Н.Ю. Голубевої. – К. : Правова єдність, 2009. – 968 с.
9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. I. – 832 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Видавництво «Юстиніан», 2012. – 1224 с.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
12. Василянская А.И. Конституционное право на частную собственность в современной России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Василянская Анна Игоревна. – М., 2011. – 22 с.
13. Василянская А.И. Неприкосновенность частной собственности: понятие, содержание, пределы. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lawforyou.ru/articles/89-publikatsii/77-article-1>.
14. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435–IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page6>.
15. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768–III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/page>.
16. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В.І. Семчика. – К. : Видавничий Дім «ІнЮре», 2003. – 676 с.
17. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
18. Уголовный процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / [Отв. ред.: С.В. Кивалов, С.Н. Мищенко, В.Ю. Захарченко]. – Х. : Одиссей, 2013. – 1184 с.
19. Харченко О.С. Підстави припинення права власності: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Харченко Олеся Степанівна; НАН України, Київський ун-т права. – К., 2007. – 205 с.
20. Молдован А.В. Кримінальний процес України: Опорні конспекти :

Навчальний посібник / А.В. Молдован, С.М. Мельник. – К. : ЦНЛІ, 2012. – 434 с.

21. Бреус С. Принципи кримінального провадження крізь призму нового Кримінального процесуального кодексу України / С. Бреус. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3873>.



ПЕРСПЕКТИВЫ РЕФОРМ НАЛОГА ДОХОДОВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В КОНТЕКСТЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ В УКРАИНЕ

Петр ЛИВАК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права
Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

This article deals with the analysis of international experience of the transition to a model of mandatory health insurance depending on the level of welfare. Estimation is carried out and the indexes for the development of the system of health protection in Ukraine are described. The directions of modernization of health care financing in Ukraine. Domestic legislative initiatives in this area were generalized and necessity of comprehensive approach to reforming health care financing mechanisms, including increased use of tax mechanisms, was found.

Key words: financial system; public health services; insurance; OMI; VMI.

Аннотация

В данной статье проанализированы международный опыт перехода к модели обязательного медицинского страхования в зависимости от уровня благосостояния населения. Осуществлена оценка и охарактеризован уровень развития медицинской отрасли в Украине. Предложены пути модернизации финансирования системы охраны здоровья Украины. Также были обобщены отечественные законодательные инициативы в этой сфере и выявлена необходимость комплексного подхода к реформированию механизмов финансирования медицины, включая активное использование налоговых механизмов.

Ключевые слова: финансовая система; здравоохранение; страхование; ОМС; ДМС.

Постановка проблемы. Медицина, занимаясь вопросами здоровья граждан, в современном мире играет чрезвычайно важную роль в жизни человека, общества и цивилизации. Каждый без исключения человек встречается с ней при рождении и не расстается до самой смерти. Каждого человека беспокоит, в первую очередь, состояние дел со своим здоровьем, здоровьем близких, а не человечества в целом. Здоровье зависит от условий проживания, труда, питания, а также уровня и доступности медицинского обслуживания. Поэтому для граждан Украины приоритетным является вопрос о возможности доступа к медицинской помощи в любом регионе страны, а не общие разговоры о сложной ситуации относительно кризиса в мире и стране, теоретические умозаключения и другие [10, с. 247].

Действующая в Украине система предоставления доступной и качественной медицинской помощи населению страны не справляется с решением возложенных на нее задач для решения существующих проблем медицинской отрасли и улучшения состояния здоровья граждан. Главными проблемами системы здравоохранения являются низкий уровень финансирования медицины из Государственного бюджета, которая за все годы независимости финансировалась на уровне 3,5% ВВП, при отсутствии альтернативных источ-

ников финансирования отрасли за счет средств обязательного медицинского страхования (далее – ОМС), какие существуют в большинстве стран Европейского Союза, в том числе и в России. Ситуация по внедрению Закона Украины «Об обязательном медицинском страховании» свидетельствует о неготовности органов государственной власти и самих медработников на местах к продуманной и обоснованной реализации этого закона в случае его принятия.

Стратегия проведения реформ в здравоохранении Украины не отвечает реалиям демографических, социально-экономических, медицинских, кадровых, информационных и других проблем медицины, поскольку главная цель реформы – это экономия финансовых средств, однако реальное проведение реформ медицинской отрасли требует значительного увеличения финансирования, а не его экономии.

С 1991 г., при существующих экономических проблемах Польша, страны Прибалтики, Россия и Республика Молдова сумели внедрить в своих системах здравоохранения институт ОМС. За годы независимости в Украине было разработано больше двух десятков законопроектов, однако проблема внедрения обязательного медицинского страхования, это – отсутствие политической воли руководства страны, кризисное состояние экономики,

неготовность медицинской отрасли работать в условиях обязательного медицинского страхования, а также лоббирование собственных интересов частных страховых компаний на рынке медицинских услуг.

Однако, все участники рынка производителей медицинских услуг не имеют равного доступа к материально-техническим, кадровым, финансовым и информационным ресурсам. В силу специфики деятельности медицинской отрасли и наличия рыночной экономики в условиях отсутствия действенного регулирования государством огромных цен на медицинские препараты и реального отсутствия реимбурсации на основные лекарственные препараты, что ограничивает возможность доступа большей части населения к выбору фармацевтических препаратов, а это, в свою очередь, делает невозможным внедрение программ ОМС. К тому же, принятие в 2014 г. нового налога 7% ПДВ на лекарственные препараты повышает стоимость и без того огромные цены на лекарства, что ещё больше усугубляет возможность доступа пациентов к медицинской помощи.

Значительную роль на процесс проведения реформ медицинской отрасли играет принятие Налогового кодекса Украины, многие статьи которого требуют серьезных изменений, в части определения механизма отчислений финансовых средств с акцизов на ли-



коро-водочные и табачные изделия на систему здравоохранения.

Кроме того, нужно менять ст. 49 Конституции Украины, декларирующую бесплатную медицину. Хотя, ст. 95 того же закона предупреждает, что все расходы определяются у нас исключительно размером ежегодно принимаемого бюджета. К тому же, система государственных закупок медикаментов и медицинского оборудования настолько непрозрачна и коррумпирована, что приводит к огромным потерям денег на пути к пациенту, значительная часть которых расходуется неэффективно. Такая ситуация заставляет руководителей больниц вставать «на шпагат» для выживания отрасли, а рядовых пациентов самостоятельно доплачивать за то, что «не отдало» ему государство, поскольку на медицинскую помощь пациента стационара реально доходит 1 гривна из более 1400 гривен, выделяемых государством.

Сегодня в Украине необходимо четко определиться с источниками финансирования и законодательного обеспечения деятельности системы здравоохранения, основанных на страховых принципах оказания медицинской помощи как работающему, так и неработающему населению, и обновить механизм реализации медико-социальных гарантий на доступную медицинскую помощь в условиях внедрения обязательного медицинского страхования, которые должны быть законодательно закреплены и финансово обеспечены.

Актуальность темы. Многие проблемные вопросы административно-правового регулирования системы здравоохранения в условиях значительного дефицита финансовых средств и поиска альтернативных источников финансирования медицинской отрасли получили освещение в работах ученых В. Аكوпова, М. Александрова, С. Свекла, О. Гладуна, И. Гуменюк, В. Журавля, П. Захватихаты, Д. Карамышева, Н. Карпишина, В. Лехан, В. Пашкова, И. Решетникова, В. Руденя, В. Рудого, О. Солдатенко, И. Солоненко, С. Стеценко, В. Стеценко, Я. Чапичадзе и других ученых.

Несмотря на большое количество научных работ зарубежных и отечественных ученых, занимавшихся исследованием многих аспектов регулирования сферы здравоохранения, пока

не выработано единого системного подхода в решении проблем отрасли в условиях внедрения обязательного медицинского страхования.

Концепция структуры финансового обеспечения деятельности системы здравоохранения и его правового регулирования, на которую опиралась правовая наука длительное время, сегодня уже не срабатывает, поскольку не соответствует современным задачам и требованиям, которые возникают в медицинской отрасли в условиях действия законов рыночных отношений.

При любой власти проблема дефицита денег является одной из ключевых, поэтому значение налогов как основного источника финансовых ресурсов государства, определяется важностью решения проблемы налогового федерализма [9, с. 27]. После внедрения Налогового кодекса Украины, при наличии кризисного состояния в экономике, проблема поиска финансовых средств для развития всех отраслей народного хозяйства страны приобретает особое значение для системы здравоохранения, которая находится в процессе проведения реформ первичной медицинской помощи в нескольких пилотных регионах (областях) Украины.

Стоит отметить, что рассмотрение аспектов решения проблем медицины при внесении изменений в статьи Налогового кодекса Украины и путей поиска новых налоговых поступлений глубоко не исследовались, поскольку, по мнению большинства ученых и политиков, это приведет к дополнительной нагрузке на предпринимателей, а введение еще одного социального налога на здравоохранение может привести к революционному взрыву в обществе. Тем более, развитие таких событий заблокировано нормой ст. 49 Конституции Украины на бесплатное оказание медицинской помощи населению, хотя большинство граждан оплачивают предоставление медицинских услуг в государственных медицинских учреждениях, уровень финансирования которых достигает еще одного государственного бюджета на медицинскую отрасль. Однако эти средства находятся вне сферы механизмов налогообложения, вращаясь в теневом секторе экономики, никоим образом не влияют на развитие медицинской сферы. Поэтому, необходим поиск новых финан-

сово-правовых механизмов в контексте изменений соответствующих статей Налогового кодекса и направления части таких ресурсов в страховую кассу Фонда обязательного медицинского страхования для реформирования медицинской отрасли.

Модели медицинского страхования по механизму финансового обеспечения условно можно разделить на общегосударственное обязательное медицинское страхование, которое осуществляется на общеобязательной основе и приобретает признаки налога, и частное, характеризуется внесением страховых премий (добровольное медицинское страхование – частное медицинское страхование и так далее).

Целью данной статьи является выявление концептуальных особенностей относительно механизмов налога доходов физических лиц (далее – НДФЛ) финансового обеспечения деятельности здравоохранения при переходе к обязательному медицинскому страхованию (далее – ОМС) в различных по уровню развития странах и определения преобладающих факторов, влияющих на это.

Изложение основного материала исследования. Источниками финансирования медицинского страхования могут быть налоги, социальные взносы и страховые премии, что, собственно, и определяют модель медицинского страхования [1].

При наличии региональных различий государств со средним уровнем доходов, цели и приоритеты финансирования здравоохранения аналогичные и характерные для Украины: общий охват, финансовую защиту и эффективность. Но достижение этих приоритетов усложняется в связи с увеличением расходов согласно демографическим, эпидемиологическим и технологическим изменениям, а также крупных частных (даже неформальных платежей), несправедливой и неэффективной системой финансирования здравоохранения, неэффективностью самой системы здравоохранения.

Всемирный банк на основе проведенного анализа финансирования медицины в странах со средним уровнем дохода разработал следующие рекомендации:

1. Эффективность мобилизации доходов граждан, потому что финансирова-



ние должно быть постоянным и соответствовать долгосрочным потребностям.

2. Внутренние доходы и источники финансирования должны составлять основную часть финансирования.

3. Аккумулирование налогов должно возрасти и ресурсы должны быть мобилизованы справедливо и эффективно, возможно, через совершенствование механизмов вычетов из заработной платы, налоговой реформы или других реформ.

4. Повышенный риск, возникающий при объединении, требует распределения для повышения эффективности, справедливости и финансовой защиты. Это приведет к увеличению личных расходов членов объединения на охрану здоровья, по оценкам составляют примерно 40% от общего объема расходов на здравоохранение. Также необходима интеграция работников неформального сектора в общие схемы медицинского страхования.

5. Риски вкладчиков должны быть объединены для обеспечения максимальной финансовой защиты и всеобщего охвата, ведь преимуществ в этом больше, кроме того, покупательная способность и эффективность повышаются за счет снижения операционных расходов.

6. Соответствующий пакет льгот должен быть направлен на покрытие населения, потому что уровень помощи влияет на эффективность объединения рисков, распределения финансовых ресурсов и степени финансовой защиты. Стандартный или минимальный пакет услуг должен иметь правильное сочетание широты и глубины охвата, чтобы соблюдать компромисса между целью всеобщего охвата, финансовой защиты, здоровья и сдерживания расходов.

7. Расходы на здравоохранение должны быть экономными, для возможности расширения покрытия для большего количества людей. Общая эффективность здравоохранения должна иметь потенциал роста путем реформирования методики приобретения услуг и внедрения стимулирующих платежных механизмов. Кроме того, платежная политика должна быть в соответствии со сдерживанием расходов и экономической эффективности целей.

8. Конкретная схема страхования здоровья на основе общенациональной системы медицинского обслуживания,

социального страхования здоровья или частных моделей медицинского страхования менее важна, по сравнению с гарантией, что схема направлена на улучшение сбора платежей, объект единения рисков и обслуживания покупателей. Иногда существует необходимость сочетания страховых схем для качественного достижения двойной цели: всеобщего охвата и финансовой защиты.

9. Уроки и лучшие практики реформирования здравоохранения стран со средним уровнем доходов, особенно те, что касаются преодоления институциональных препятствий, очень ценны для государств с низким уровнем доходов, а потому требуют документирования для расширения глобальных знаний.

10. Международное сообщество не должно упускать из виду различия в состоянии здоровья разных групп населения в странах со средним уровнем доходов, с низким уровнем доходов, а также в некоторых странах с высоким уровнем доходов [2].

Особо следует отметить немецкую модель обязательного медицинского страхования и является достаточно эффективной, поскольку работает на рынке медуслуг 130 лет. При этом государство выполняет исключительно функции регулятора.

Несмотря на отсутствие государственного финансирования, объем привлеченных ресурсов в общий фонд обязательного медицинского страхования, оплачиваются работодателями и работниками на паритетных началах являются колоссальными – 10,9% от ВВП. При этом 69 млн. жителей Германии включены в программы обязательного медицинского страхования, а 8,6 млн. жителей – частным. Размер вычетов из зарплат с 1 января 2011 г. составляет 15,5% [3].

В России переход от бюджетной к социально-страховой модели медицинского страхования был осуществлен в начале 1990-х годов, система которой была основана главным образом на налогах и обязательных взносах работодателей на обеспечение доступа к медицинским услугам своих работников. Государство при этом выступает в роли страхователя граждан, которые не работают, и покрывает дефициты Федерального и территориальных фондов обязательного медицинского страхования. С 1 января 2009 г. единый социальный на-

лог в России рассчитывался по регрессивной шкале: ставка составляла 3,1% от фонда оплаты труда и уменьшалась, при большом количестве высокооплачиваемых работников [4]. С 1 января 2011 г. граждане России смогли самостоятельно выбирать страховую организацию, что позволило развить конкуренцию на страховом рынке. Но 70% граждан застрахованы в 10 крупнейших компаниях, и для повышения эффективности работы страховых организаций изменились требования к уставному капиталу: он вырос с 30 до 60 млн. рублей, что приводит к укрупнению компаний через слияния и поглощения.

Несмотря на явный прогресс системы обязательного медицинского страхования (рост количества медицинских организаций, введение с 1 мая 2011 г. полиса обязательного медицинского страхования, рост финансовых ресурсов в отрасли, внедрение в систему здравоохранения единой информационной системы, введение с 1 января 2012 г. единой универсальной электронной карты), есть много проблем. В частности, на 1 января 2009 г. в России количество застрахованных превышало количество населения на 700 тыс., а в процессе формирования единой базы данных оказалось, что застрахованных на 2,5 млн. человек (лица нестраховой категорий) меньше общей численности населения [5].

Качественные изменения в сфере здравоохранения могут быть достигнуты за счет реализации законодательных инициатив. Однако, учитывая немалый общественный интерес и массу критических отзывов экспертов, ни одному из 22 законопроектов не суждено было стать законом обязательного медицинского страхования (далее – ОМС). Как видно процесс происходит очень медленно [6].

До сих пор не реализованы рекомендации парламентских слушаний на тему: «Пути реформирования здравоохранения и медицинское страхование в Украине» [7], в частности по увеличению бюджетного финансирования отрасли до 5% процентов объема ВВП страны; введение обязательного медицинского страхования; оптимизацию и децентрализацию системы управления; повышение эффективности использования всех ресурсов; переход к рыночным отношениям в медицинской



отрасли; совершенствование и усиление первичной медицинской помощи и профилактики; постепенный переход к прогрессивным формам хозяйствования учреждений здравоохранения; увеличение уровня оплаты труда и социальной защиты медицинских работников.

Согласно Закону Украины «О внесении изменений в Налоговый кодекс Украины и некоторые другие законодательные акты Украины относительно совершенствования отдельных норм Налогового кодекса Украины», в состав общепроизводственных расходов включаются расходы на медицинское страхование работников [8]. Но реализация этого положения используется очень малым количеством работодателей в Украине (нет критической массы субъектов), что не может обеспечить быстрого прорыва в плане доступного и качественного медицинского обслуживания населения.

В контексте необходимости реформирования системы здравоохранения в зависимости от конкретной выбранной модели медицинского страхования целесообразно внедрять налоговые скидки для граждан по уплате налога с доходов физических лиц. Это может быть реализовано в форме налоговых кредитов для бедных слоев населения. При этом для обеспечения максимальной справедливости целесообразно предоставлять кредит по налогу на доходы физических лиц в размере, обратно пропорциональном доходам граждан.

Выводы. Хочется верить, что те изменения, которые произошли в сознании украинского общества в 2014 г., после революционных событий на Майдане, коснутся не только Конституции Украины и других нормативно-правовых актов, но также реформ местного самоуправления и совершенствования системы медицинского обеспечения, путем внедрения обязательного медицинского страхования, направленного на повышение качества предоставления медицинских услуг, рост их доступности, и, как следствие, повышение общего уровня здоровья населения.

Однако, обеспечить повышение эффективности труда медиков одними административными методами управления при отсутствии экономических стимулов невозможно, поэтому внедрение института обязательного медицинского страхования в Украине

требует разработки новых правовых и организационно-экономических рычагов в системе отношений субъектов пациент-врач-медицинское учреждение-страховая медицинская организация-государство, деятельность которых должны определяться соответствующими финансовыми механизмами и регулироваться законом.

Считается целесообразным введение в Украине системы обязательных взносов в Фонд медицинского страхования, по типу Германии, по которой страховые взносы делались бы из заработной платы и взносов предпринимателей поровну, и от этого зависел бы объем услуг, могло бы стать стимулом для детенизации доходов граждан. Кроме того, дополняющая эффективная система налогообложения доходов физических лиц сможет гармонизировать процесс перехода к системе ОМС.

Безусловно, необходимо совершенствовать правовые механизмы финансирования с целью осуществления хозяйственной деятельности системы здравоохранения, с учетом необходимости привлечения дополнительных финансовых ресурсов, создания благоприятного режима при соблюдении равенства прав и обязанностей субъектов, ведения хозяйства разных форм собственности в медицинской сфере, с помощью, в том числе, механизмов налогообложения, а именно:

– решить проблемы получения «белой» заработной платы всех без исключения сотрудников отраслей народного хозяйства, что выведет огромные финансовые средства из «тени», и будет гарантией обеспечения финансирования хороших экономических стимулов работы врачей и доступности медицинской помощи большей части населения;

– внедрить на местном уровне налог на недвижимое имущество (например, в США он составляет 1,5% оценочной (рыночной) стоимости имущества и дает до 80% налоговых поступлений к местным бюджетам;

– внедрить надбавки за пользование землей, предоставив статус местного налога плату за землю, поскольку этот платеж полностью поступает к местным бюджетам, что даст возможность повысить уровень материально-финансовой стабильности местных

бюджетов и дополнительного финансирования системы здравоохранения;

– внести изменения в статьи Налогового кодекса Украины, направленные на обеспечение благоприятного режима налогообложения предприятий фармацевтической промышленности - производителей жизненно необходимых лекарственных средств;

– принять адекватный времени и экономически просчитанный Закон Украины «Об обязательном государственном социальном медицинском страховании»;

– убрать медицинское страхование с перечня обязательных видов гражданского страхования, определенного Законом Украины «О страховании»;

– найти необходимый политический консенсус относительно выбора модели ОМС и принять соответствующие положения в плане изоляции частных страховых компаний, имеющих большой финансовый интерес к финансовым потокам в медицине.

Для эффективного использования средств страховых фондов нужно предусмотреть финансово-правовые механизмы регулирования деятельности обязательного медицинского страхования с целью решения комплекса существующих проблем медицинской отрасли. Функции финансового контроля, а также контроль качества медицинской помощи учреждений здравоохранения необходимо закрепить за страховыми медицинскими организациями.

На наш взгляд, система социального медицинского страхования гарантирует высший уровень качества и доступности медицинской помощи всем категориям населения, что позволяет более качественно обеспечивать разносторонние потребности пациентов в предоставлении медицинских услуг. Но наиболее важным является то, что государственное регулирование системы оказания медицинской помощи населению, которая будет построена на принципах прямого обязательного государственного медицинского страхования, эффективнее, нежели государственное финансирование лечебно-профилактических учреждений системы здравоохранения. Медицина, опирающаяся на социальное медицинское страхование, более приспособлена к рыночным условиям и требованиям, которые предъявляет рынок к организации медицинского обслуживания населения.



Список использованной литературы:

1. Proposal for a taxonomy of health insurance // OECD Study on Private Health Insurance. – 2004. – June OECD [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.oecd.org/health/healthpoliciesanddata/31916207.pdf>.

2. Financing health in middle-income countries [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://siteresources.worldbank.org/INTHSD/Resources/topics/HealthFinancing/HFRChap8.pdf>.

3. Гетьман Н. Медицинское страхование — Германия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://openc.ru/1332221.html>.

4. Букин А.К. Развитие налоговой политики России в области здравоохранения / А.К. Букин // Финансы. – 2009. – № 5 (сентябрь-октябрь). – С. 61–65.

5. Об итогах первого года работы в условиях реализации нового закона [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ora.ffoms.ru/portal/page/portal/newsletters/periods/2012/march/14032012>.

6. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/index>

7. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Шляхи реформування охорони здоров'я та медичне страхування в Україні» : Постанова Верховної Ради України 21.10.2009 № 1651–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1651-17>.

8. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих норм Податкового кодексу України» від 07.07.2011 р. № 3609–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3609-17>.

9. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. Толстопятенко Г.П. Издательство НОРМА. Москва, 2001. – 336 с.

10. Ливак П. Правовые основы реализации прав человека на медицинскую помощь. Научный вестник Национальной академии ГНС Украины. – 4 (26). – 2004. – 343 с.

USE OF THE EUROPEAN STANDARDS IN IMPROVING THE ACTIVITY OF ADVOCATESHIP IN UKRAINE

Ivanna LOPATSKA,

Master of Law, Barrister,

partner of the «LEGAL COMPANY «PRAVA» Advocatory Society

Аннотация

В статье рассматривается развитие адвокатуры Украины в течение последнего десятилетия, когда государство настойчиво движется путем европейской интеграции, делается попытка анализа повышения престижа роли адвоката в украинском обществе. Раскрываются особенности активного перехода на современные методы работы адвоката, расширение его профессиональных прав и развитие адвокатского самоуправления после принятия Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» в 2012 г. Совершается анализ и оценка практической стороны формирования четкого осознания обществом значимости европейского уровня адвокатуры для успеха украинского государства на международной политической арене. Выясняется эффективность предыдущего совершенствования деятельности адвокатуры Украины согласно европейским стандартам, а также потребности и тенденции будущего ее развития.

Ключевые слова: адвокатура, европейские стандарты, принцип независимости, европейская интеграция, роль адвоката.

Summary

The article examines the development of advocateship in Ukraine throughout the last space of ten years when the state moves persistently in the way of European integration, the attempt is being made to analyse the increase of a barrister's role in the Ukrainian society. The peculiarities of the barristers's active passage to modern methods of work, enlargement of his professional rights and development of the advocacy self-management after having adopted the Law of Ukraine «About the advocateship and advocacy activity» in 2012 are being come open. The analysis and valuation of a practical side of forming of a clear understanding by the society of the significance of European advocateship level for a success of the Ukrainian state on the international political arena is being realized. The efficiency of the preceding improvement of the advocateship's activity of Ukraine according to the European standards is being become clear, the needs and tendencies of its further development as well.

Key words: advocateship, European standards, principle of independence, European integration, barrister's role.

The way a question is put: The development of the state that has chosen the European integration course of way is not possible without a due level of functioning of the right and its institutions, creating and improving the legislation whose norms would meet the democratic institution models of advocateship according to European standards. The ensuring of equality between the defence and the prosecution is one of the most important factors of a further improvement of the legislative base that regulates the Ukrainian advocateship's activity nowadays. The change of a barrister's role from an adviser and messenger into a competent and a prosecutor equivalent subject of a judicial proceeding will be possible only by way of availability of highly qualified and independent barristers

and must contribute to the supremacy of right in Ukraine.

The actuality of study of the theme is being confirmed by the fact that the consideration of the European standards becomes the main demand in the process of improvement and adoption of a new legislation that regulates the activity of barristers of Ukraine and of all other right institutions of the state.

State of study. Nowadays the scientific analysis of the practical application of the European standards in improving the advocateship's activity of Ukraine is being realized by the researchers rather intensively. Among them there are V. Sviatotska, O. Soloviov, S. Goncharenko, Y. Glovatskiy and others whose works served as a basis for the further study of the questions under examination.



The aim and the tasks of the article are to study the efficiency of the process of use of the European standards in the Law of Ukraine «About the advocateship and advocacy activity» adopted in 2012 and the needs and tendencies of the further reformation of the advocateship's activity of Ukraine in the way of integration to the European Union. The novelty of this work lies in the following: it has an attempt to analyse and evaluate comprehensively the development of the Ukrainian advocateship for the last years and the significance of its European level for the success of the Ukrainian state.

Exposition of the main material.

There is no doubt that a democratic state interested in an own multiple-aspect development, needs good lawyers, barristers because their presence ensures a high legal awareness of the citizens, decrease of criminality and minimization of the displays of corruption. From the very first days of its independence Ukraine chose the way of harmonization the legal system of the state with the European course of forming the advocateship, legal system and law enforcing authorities. The aim of the reforms is a maximum approaching of the Ukrainian legislation to the European standards and the reorganization of all human rights system for a constant and implicit guaranteeing of the human rights in Ukraine. After the adoption of the Law of Ukraine «About the advocateship and advocacy activity» which significantly invigorated the procedural state of barristers, nowadays still remain actual the problems of their independence, protection of honour and dignity and due conditions of work. It is caused by numerous factors, in particular, by absence for the present time of due complex changes in the activity of the prosecuting magistracy, law courts and bodies that accomplish the law enforcing duty of the state.

One can consider as the beginning of introduction of European standards into the legislation of Ukraine the joining of our country on November 9 1995 the Council of Europe and ratification on July 17 1997 by the Verkhovna Rada (Supreme Council) of Ukraine of the European Convention about the protection of human rights and main

liberties and of eleven Protocols to it as the first act of international recognition of Ukraine to be a democratic state [1, art. 263].

The European Convention on Human Rights is one of the main international human rights documents. Truth to tell, this international document does not contain a special legal norm concerning the rights of barristers. But the rights that it guarantees to the barristers of the European Community countries have a common to mankind character. [2, p. 20]

The fact is that the European Convention on Human Rights and main liberties constituting simultaneously the minimal standards in this sphere, comes out as a guarantor, so to say, as a model for the legislation of the European Community countries. [2, p. 20].

Since the European Convention on Human Rights doesn't contain a direct norm that would consolidate the rights of barristers, we can judge about its contents and volume from the position of analyzing the judge-made law norms of the European Court of Human Rights. The decisions of the ECHR prove the fact of protectability of the barristers' professional rights of the European Community. The European Court of Human Rights, applying individual norms of the Convention and effectuating its interpretation, in fact concedes and ensures the regime of an intensified protection of barristers' rights. Just those rights that in the Ukrainian legislation we call barristers' professional rights and guarantees of advocacy activity. [2, p. 21].

Having ratified the Convention on Protection of Human Rights and Original Liberties of 1950, Ukraine committed itself to respect and follow its norms. And having recognized the jurisdiction of the European Court of Human Rights, committed itself to apply the practice of this court on the level of the national legislation. According to art. 9 of the Constitution of Ukraine, «the valid international treaties the consent to obligatoriness of which is conceded by the Verkhovna Rada of Ukraine, is a part of the national legislation» [3, art. 59]. Thanks to it a possibility appeared to fill in the gaps of the national legislation by means of using the norms and the practice of the Strasbourg legislation.

At present the precedent-related practice of the European Court of Human Rights executes the function of an important instrument in case of protection of human rights. One can watch an intensification of the prestige and influence of the judge-made law of this court on the whole which is rather important for Ukraine that moves by the European integration way.

The analysis of the organization and activity of the advocateship of the European Union has given an opportunity to reveal the defects that existed in the organization of the advocateship of Ukraine and also to trace the directions of improving the national legislation in the sphere of advocacy activity. Speaking on the normative base of regulation of the advocacy activity in the European Union, we mean the General Code of Conduct for Lawyers in the European Community adopted by the delegation of member counties in Strasbourg in October 1988. The Code is an international document regulating the activity of barristers in the countries of the Community and also determines the special role and place of a barrister in the social life of any member country of the EU [4].

First of all, the Code admits a barrister to have a special role in a lawful society and determines an entire complex of commitments of both juridical and moral character. Among such commitments there are: commitments before the client, before the court and other organs of power, before the representatives of this profession and also before the society for the members of which it's utterly important the existence of this free and independent profession, the most important guarantee of human rights [4].

On adopting in 2012 the Law of Ukraine «About the advocateship and advocatoty activity», to a larger extent were taken into consideration the main European standards of functioning of the advocateship, and exactly:

– the barrister's duty to act in the interests of the right on the whole and in the interests of those whose interests he defends;

– confidentiality in the barrister's activity (following the principle of credence and personal honesty, the barrister must adhere to the principle



of confidentiality, as the special feature of the advocacy profession is that the barrister in the process of carrying out the advocacy activity receives from the client the news and information that he must keep secret. So, following this principle is an indispensable and most important premise of confidential relations between the barrister and the client without which the concession of juridical assistance is impossible) [5, p. 376];

– the spirit of corporative unity that is manifested in the credence and mutual collaboration of the barristers of different countries of collaboration (according to the legislative acts of the European Community, a barrister from another EU member country must follow the rules of the advocacy association of the country in which he practises the professional activity, and also must concede the information concerning any rules that could impede him to practise his professional activity) [5, p. 377];

– the barrister's duty, while conceding legal assistance, to follow the human rights and main liberties that are recognized as norms of national and international legislation;

– the barrister's duty to act independently and persistently according to the law and admitted trade standards and ethic norms.

And the most important thing is that in the new law much heed is paid to the realization of the principle of independence of barristers in their activity. In general, speaking on the principle of independence, the thing is about the independence, both internal or personality and external one. So, point 2.1 of the General Code indicates that the tasks that are being executed by a barrister in the process of the professional activity demand his absolute independence and absence of any influence over him or of a pressure from outside. The keeping of the principle of independence contributes to a considerable increase of the level of the society's credence to an impartial justice and fairness of judges. The specific character of aims and tasks of the advocateship demands a barrister's complete independence for a due realization of his rights and professional duties. A barrister, while accomplishing a client's orders, cannot and must not be

governed by indications of other persons that could influence upon the end result on deciding both property controversies and cases of a non-material nature [4]. That is. The barristers must act in the interests of right on the whole and in the interests of those whose interests they defend.

Analyzing the statements of the Law of Ukraine «About the advocateship and advocatory activity», one can draw a conclusion about a considerable consolidation of a barrister's legal status owing to the extension of the range of his powers, increase of the guarantees of his activity and regulation of problems of his responsibility. In particular, the ascertainment of the duty of an organ or of a functionary that had detained a barrister or applied against him a punishment measure, to notify it immediately to a corresponding regional council of barristers. The order of conducting a search of barristers and their inspection is described in sufficiently detail as well.

In the Law is consolidated the new system of forming qualification and disciplinary commissions of advocateship (their composition is elected and recalled among the barristers by the organs of advocatory self-management), that increases considerably the independence of the advocateship on the whole. The court of law has no more right to stand the barrister off a legal investigation, and the state guarantees security to the barristers themselves and to their families members, and in case of danger for their life or health the state commits itself to concede them a proper guard and assist by all means to the security.

Also increases the barrister's role prestige after the innovations of the Law of Ukraine «About the advocateship and advocatory activity» adopted in 2012. In particular, it becomes more complicated to acquire a status of barrister due to growth of requests to the preparation level, now a legal defence is exclusively a professional matter. In the past anybody could plead at the bar: a relative, neighbor, any average citizen without a law education that provoked an absolute incomprehension of representatives of the European Union. There were also problems because of lack of explanation of the statement:

who could be considered an expert in the sphere of right. Before having adopted the Law of Ukraine «About free of charge juridical assistance», a person who had no money for a qualified juridical assistance could only hope for his own people and relatives who had no obligation to be even specialists in the sphere of right. Apropos, the new Law established that one's interests in criminal cases in a law court can be represented only by a legist having a higher legal education, who had passed the qualification exam successfully, passed a required training (formerly it was enough to have an experience of work in any sphere of right) and had become a member of a bar [6].

But it is necessary to determine more exactly the contents and the order of conducting of the qualification exam that is hold by the advocateship commission. The presence of a subjective factor raises the level of corruption, therefore it is necessary to think about a possibility of depersonalization of this process, for example, by means of conducting of an independent evaluation.

It is well worth indicating that a consolidation of a barrister's role all the same depends on conducting a complex reform in the judicial branch of government, public prosecution and law enforcing bodies of our country. In practice, the judges go on pronouncing a very insignificant number of absolutely sentences on the causes, up to date most of them are inclined to consider the prosecution and to disregard the defence's arguments. Unfortunately, does not dissolve an oppressive sensation of that the law court and public prosecution work in a long ago coordinated tandem that has been demonstrated during the recent tragic revolutionary events in Ukraine.

On the one hand, the new Law has enlarged to a certain extent the volume of barristers' professional rights, and not in a qualitative meaning but in a quantitative one, by means of an artificial allotment of concrete rights in the list that were guaranteed before, too. And unfortunately, it is difficult to object the fact that some of these rights have only a declaratory character and cannot be used properly in the barrister's practical activity.

In particular, in point 7, p. 1, art. 20 of this Law it is foreseen that a barrister



has a right to collect information and facts that can be used as proves, to present requests in the order established by law, to receive and take away the things, documents, its copies, to acquaint with them and to interrogate the persons with their consent. In reality it is rather difficult to realize this right in the practice because the procedural order of taking away by a barrister the things and documents from persons is absolutely unsolved, that's why remains dark the same machinery of realization by a barrister of this right and of the procedural status of such documents (things), in particular, during the examination of civil cases. Remains also unsolved the moment of realization of the right to conduct an interrogation of the persons with their consent. First and foremost, it is not still established the procedural machinery of realization by a barrister of his right, and such his acts can be considered as a pressure on the witnesses. And besides, the lawgiver has not determined a legal nature of referred persons' evidences, namely, a possibility to consider them as means of proof foreseen by the Civil Procedural Code of Ukraine.

Also debatable is the problem of instituting disciplinary proceedings against barristers, of probation time for those who wished to become barristers, and some others.

Stands over the problem referring to the organization of advocateship and is more widespread among the barristers who practise the advocatory activity: the payment for a judicial assistance conceded by a barrister. In world practice this problem is being resolved by determining the barrister's amount of fee within due limits that is correlated with the character of his services. The client must know in advance this fee in corpore. Regardless of existence of an agreement between the client and the barrister, the amount of fee is regulated according to the status of the advocatory association the member of which the barrister is. In case of a simultaneous membership of the barrister in several associations, must be applied the status the contents of which corresponds more to the contents of the agreement concluded between the parties. If the barrister demands to pay in advance a fee or to compensate possible

expenses related to the client's order accomplishment, these amounts must not exceed due limits. In case if the client had not effectuate the advance payment, the barrister has a right to refuse to take a further part in examining the cause or to provide services to the client.

Conclusions. There is no doubt that the reformation of the activity of the Ukrainian advocateship, putting it in correspondence to the European standards on the way of entering (integrating) of Ukraine to the European political, informative, economic and legal sphere of the European Union is not completed yet. It is necessary to draw maximally together for the future, too, to adapt the legislation of Ukraine to the normative base of the EU which will help in the development of political, entrepreneurial, social, cultural activity of people. The adaptation will contribute to the economic development of the country and to a gradual growth of well-being of the citizens, the level of their life and approaching its standards to those which have been formed in the EU member countries. And the problems of present-day advocateship in Ukraine depend completely on putting generally the Ukrainian legal system in correspondence to the European standards including all the spheres of right, which by-turn is one of the main criteria of gaining by Ukraine the membership in the European Union.

List of reference:

1. Law of Ukraine «About the ratification of the Convention on Protection of Human Rights and Original Liberties of 1950, Of the First Report and Reports № 2, 4, 7 and 11 down to the Convention»; № 475/97-BP dtd. 17.07.1997. // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 1997. – № 40. – Art. 263.
2. Goncharenko S. Professional rights of a barrister: The European Standard / S. Goncharenko // Advokat. – 2002. – № 6 (33). – Page 20.
3. Constitution of Ukraine // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 1996. – № 30. – Art. 59.
4. General Code of Conduct for Lawyers of the countries on the European Community (Strasbourg, 1988) // Bulletin of legislation and legal practice of Ukraine

«Advocateship in Ukraine» – Kiev, 2001. – № 1.

5. Sviatotska V. Advocateship in Ukraine through the prism of general principles of organization and activity of the advocateship in the states of EU / V. Sviatotska // Right of Ukraine. – 2012. – № 1 – 2. – Pages 375 – 379.

6. Bandurka A. From a petitioner up to a fully fledged participant [Electronic resource] / A. Bandurka // e-newspaper «Law and Business». – 2012. – Issue 39 (1078). – Access mode: <http://zib.com.ua/ua/11881-zakon-pro-advokaturu-viznachiv-novu-rol-zahisnika-v-procesi.html>.



СУБЪЕКТЫ НАДЗОРА И КОНТРОЛЯ НАД СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ

Анна МЕЛЬНИК,

аспирант кафедры трудового, аграрного и экологического права юридического факультета
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

In this article the system of supervision and control subjects for the observance of labor legislation, analyzed international experience in this field. Enhancing the role of the author justified the Commissioner for Human Rights in Ukraine to increase the effectiveness of the system of supervision and control over compliance with labor legislation that is seen, in particular, in the conduct of differentiation of functions of control over areas of citizens' rights and empowerment in the prevention of violations and enforcement. Also discussed the importance of strengthening the role of trade unions in the implementation of the supervision and monitoring of compliance with labor legislation.

Key words: control, supervision, labor rights, labor legislation.

Аннотация

В статье рассмотрена система субъектов надзора и контроля над соблюдением законодательства о труде, проанализирован зарубежный опыт в данной сфере. Автором обосновано повышение роли Уполномоченного по правам человека в Украине для увеличения эффективности функционирования системы органов надзора и контроля над соблюдением законодательства о труде, что усматривается, в частности, в проведении дифференциации функций контроля за сферами реализации прав граждан и расширении полномочий в предупреждении нарушений и правоприменении. Также рассмотрено важность усиления роли профсоюзов в части осуществления надзора и контроля над соблюдением законодательства о труде.

Ключевые слова: контроль, надзор, трудовые права, законодательство о труде.

Постановка проблемы. Большинство современных государств является социально направленными, что означает ориентацию государственной политики на обеспечение социально-экономических прав человека и гражданина, создания гарантий таких прав и признания человека высшей социальной ценностью. К указанным социально-экономическим правам человека относится и право на труд, которое включает в себя право на охрану труда, собственное право работать и зарабатывать себе на жизнь, свободно выбирать профессию и работодателя и тому подобные.

В соответствии со ст. 43 Конституции Украины, каждый имеет право на труд, что включает возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который свободно соглашается. Государство создает условия для полного осуществления гражданами права на труд, гарантирует равные возможности в выборе профессии и рода трудовой деятельности, реализует программы профессионально-технического обучения, подготовки и переподготовки кадров в соответствии с общественными потребностями. Каждый имеет право на надлежащие, безопасные и здоровые условия труда, на заработную плату не ниже определенной законом. Право на своевременное получение вознаграждения за труд защищается законом [1].

Для обеспечения реализации конституционного права на труд в Украине создана система государственных и общественных органов, осуществляющих надзор и контроль над соблюдением законодательства о труде.

Вопросы надзора и контроля над соблюдением законодательства о труде были исследованы в работах Е.М. Поповича [2], Г.О. Замченко [3], О.Е. Денисовой [4], С.Ф. Васличева [5]. Однако постоянные изменения в системе центральных органов исполнительной власти обуславливают необходимость проведения новых исследований субъектов надзора и контроля над соблюдением законодательства о труде.

Целью данной статьи является определение системы субъектов надзора и контроля над соблюдением законодательства о труде, анализ зарубежного опыта в данной сфере и предложение путей оптимизации надзора и контроля над соблюдением законодательства о труде в нашей стране.

Изложение основного материала. Субъекты надзора и контроля это тоже субъекты трудовых правоотношений, ведь их деятельность непосредственно связана с трудовыми правоотношениями и имеет значительное влияние на них. Благодаря их усилиям достигается обеспечение трудовых прав работников, восстановления нарушенных прав и недопущения новых нарушений.

Хотя надзор и контроль над соблюдением трудового законодательства – разные понятия, задачи и цель их осуществления являются единственными. Они направлены на обеспечение законности и дисциплины в процессе регулирования и реализации трудовых и тесно связанных с ними отношений, предупреждение правонарушений и их устранение. Отличие между ними в основном заключается в компетенции органов и должностных лиц, осуществляющих эти функции, методах и формах их работы.

Согласно ч. 1 ст. 259 Кодекса законов о труде Украины, надзор и контроль над соблюдением законодательства о труде осуществляют специально уполномоченные на то органы и инспекции, не зависящие в своей деятельности от собственника или уполномоченного им органа.

Согласно ч. 2 этой статьи, центральные органы государственной исполнительной власти осуществляют контроль над соблюдением законодательства о труде на предприятиях, в учреждениях и организациях, находящихся в их функциональном подчинении, кроме органов государственной налоговой службы, которые имеют право с целью проверки соблюдения налогового законодательства осуществлять такой контроль на всех предприятиях, в учреждениях и организациях



независимо от форм собственности и подчинения.

В ч. 3 ст. 259 определено, что высший надзор за соблюдением и правильным применением законодательства о труде осуществляется Генеральным прокурором Украины и подчиненными ему прокурорами. Ч. 4 этой статьи определяет, что общественный контроль над соблюдением законодательства о труде осуществляют профессиональные союзы и их объединения [6].

В случае отсутствия профессионального союза на предприятии общественный контроль над соблюдением законодательства о труде осуществляет уполномоченное наемными работниками лицо.

В ст. 260 Кодекса законов о труде определено, что государственный надзор за соблюдением законодательных и других нормативных актов об охране труда осуществляют: центральный орган исполнительной власти, реализующий государственную политику в области охраны труда; центральный орган исполнительной власти, реализующий государственную политику в сфере ядерной и радиационной безопасности; центральный орган исполнительной власти, реализующий государственную политику в сфере осуществления государственного надзора (контроля) в сфере пожарной безопасности; центральный орган исполнительной власти, реализующий государственную политику в сфере осуществления государственного надзора (контроля) в сфере техногенной безопасности; центральный орган исполнительной власти, реализующий государственную политику в сфере санитарного и эпидемиологического благополучия населения [6]. Это – Государственный комитет Украины по надзору за охраной труда; Государственная инспекция ядерного регулирования Украины; органы государственного пожарного надзора управления пожарной охраны Министерства внутренних дел Украины; органы и учреждения санитарно-эпидемиологической службы Министерства здравоохранения Украины.

Эти органы образуют систему органов надзора и контроля над соблюдением законодательства о труде и охране труда предприятиями, учреждениями, организациями всех форм собственности и действуют на основании со-

ответствующих нормативно-правовых актов, регламентирующих их деятельность. Органы государственного надзора за охраной труда не зависят от любых хозяйственных органов, субъектов предпринимательства, объединений граждан, политических формирований, местных государственных администраций и органов местного самоуправления, им не подотчетны и не подконтрольны.

В соответствии со ст. 263 Кодекса законов о труде, определенными полномочиями в осуществлении контроля за соблюдением нормативных актов об охране труда наделены местные государственные администрации и советы народных депутатов. Они в пределах соответствующей территории обеспечивают реализацию государственной политики в области охраны труда; формируют с участием профсоюзов программы мероприятий по вопросам безопасности, гигиены труда и производственной среды, имеющих межотраслевое значение; осуществляют контроль над соблюдением нормативных актов об охране труда [6].

Добавим, что наряду с вышеупомянутыми органами, государственный контроль над соблюдением трудового законодательства осуществляют также Кабинет Министров Украины, Министерство социальной политики Украины, суды, администрации предприятий, учреждений, организаций.

В целом, система субъектов контроля над соблюдением законодательства о труде имеет следующий вид:

1) работник осуществляет следующие виды контроля:

- внутренний;
- внешний (может совпадать с самоконтролем предприятия);

2) субъект хозяйственной деятельности осуществляет самоконтроль;

3) органы государственной власти как субъекты контроля над соблюдением законодательства о труде делятся на три группы:

– осуществляющие контроль над соблюдением только законодательства о труде (Государственная служба горного надзора и промышленной безопасности Украины, Государственная инспекция Украины по вопросам труда);

– осуществляющие контроль за соблюдением смежного с трудовым законодательством и при этом непо-

средственно влияющие на трудовые отношения работодателя и работника (Министерство социальной политики Украины; Государственная санитарно-эпидемиологическая служба Украины; Государственная инспекция техногенной безопасности Украины; Государственная инспекция ядерного регулирования Украины);

– осуществляющие широкий круг полномочий во всех сферах общественных отношений (местные государственные администрации; органы местного самоуправления);

4) негосударственные организации, профессиональные союзы.

Что касается зарубежного опыта, при обращении взглядов на европейскую практику необходимо учитывать определяющую роль базовых положений по внедрению стабильных институтов, гарантирующих демократию, верховенство права, защиту прав человека и уважение к меньшинствам и их защиту, поскольку они являются обязательным условием вступления в Европейский Союз.

Стоит заметить, что Международная организация труда именно в рамках этой конструкции склонна рассматривать вопросы применения и исполнения трудового законодательства в странах – кандидатах на вступление в ЕС [7, с. 13]. Поэтому существенные аспекты правозащитных функций в странах Европы могут (и должны) быть освещены через призму деятельности административных и судебных органов. Понятно, что развитая система трудовых инспекций, правосудия, компетентных и независимых судебных органов, а также функционирование традиционного для стран развитой демократии института Омбудсмана считаются залогом соблюдения трудовых прав в любой стране.

Функционирование трудовой юстиции в странах Европы имеет давнюю традицию, которая должна соответствовать общим требованиям гражданского процессуального законодательства, с которого (учитывая наличие объективных особенностей трудовых правоотношений) было выделено своеобразную систему трудовых процессуальных норм. Напротив, в Украине процессуальные нормы, обеспечивающие рассмотрение трудовых споров, рассеяны по разным отраслям (граж-



данско-процессуальной, административной, трудовой), и специалисты все больше обращают внимание на необходимость выделения их в отдельную отрасль.

Защитная функция трудовой юстиции могла бы обеспечить совокупность мер по мирному урегулированию разногласий между сторонами спора; по немедленному принудительному восстановлению нарушенных прав и законных интересов субъектов трудовых правоотношений; по возмещению имущественного и морального вреда, понесенного работником или работодателем. Особые принципы специализированного судопроизводства, предусматривающие выполнение ими, помимо традиционных функций, и функции социального примирения. Учитывая специфику этой сферы, доктриной трудового права подтверждена необходимость раздельной кодификации материальных и процессуальных трудовых правовых норм [8].

Неотъемлемой составляющей правозащитного механизма большинства европейских государств является институт Омбудсмана, имеющий почти 200-летний опыт функционирования. Объединяющим ориентиром для всех национальных омбудсменов можно отметить концептуальное видение модели этого правового института, характерными чертами которого являются: независимость, свободный доступ для гражданина, первичный уровень по рассмотрению индивидуальных жалоб о возможности внесения предложений к законам и административным методам обеспечения прав лица, использование профилактических средств (как, например, представление по собственной инициативе запросов в органы власти), эффективность, основанная на моральных полномочиях, убедительность рассуждения и способность воздействия на общественное мнение для формирования обязательных решений [9].

Объективно сложившимся признают разнообразие организации офисов разных стран, разделение труда между омбудсменом и их специализацию. Важно, что такая специализация возникла вследствие широкого объема вопросов, которые находятся в компетенции этого общественного института. Поэтому повышение роли Уполномоченного по правам человека

в Украине, усматривается, в частности, в проведении дифференциации функций контроля над сферами реализации прав граждан и расширение полномочий в предупреждении нарушений и правоприменении с усилением организационной независимости этой правозащитной организации. Это подтверждается и оговорками ряда стран относительно недостаточной самостоятельности Уполномоченного украинского парламента по правам человека и неэффективности этого института в деле защиты социально-экономических прав на заседании Рабочей группы по универсальному периодическому обзору Совета по правам человека Генеральной ассамблеи ООН (11-е заседание 13 мая 2008 г.) [10].

Нельзя также обойти в этом исследовании результаты правовой активности профсоюзов в Европе, привлеченных к решению юридических конфликтов, что позволит высветить рациональные подходы к просмотру правоприменительного механизма и в Украине.

В европейских странах признается традиционным участие профсоюзов в осуществлении контрольных и правоприменительных функций в рамках общественных мер воздействия за нарушение требований по охране труда, продолжает играть значительную роль в обеспечении трудовых прав работников. Вместе с тем, попытки пересмотреть место профсоюзов в кругу уполномоченных контролирующих субъектов в сфере трудовых отношений национальными властями в ряде стран, привлекает внимание к концептуальному отношению к необходимости сохранения активности общественности в этой области правоотношений в целом.

Выводы. Таким образом, для увеличения эффективности функционирования системы органов надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде в Украине, необходимо повышение роли Уполномоченного по правам человека в Украине. В частности, необходимо проведение дифференциации функций контроля над сферами реализации прав граждан и расширение полномочий в предупреждении нарушений и правоприменении с усилением организационной независимости этой правозащитной организации. Важным также является усиление

роли профсоюзов в части осуществления надзора и контроля над соблюдением законодательства о труде.

Список использованной литературы:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Попович Є. М. Нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства України: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.05 / Попович Є. М. – Х., 2003. – 192 с.
3. Замченко А. О. Принципи нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / А. О. Замченко ; Харк. нац. Ун-т внутр. справ. – Х., 2008. – 20 с.
4. Денисова Е. Э. Прокурорский надзор за соблюдением прав граждан на безопасные условия труда: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.11 / Денисова Елена Эдуардовна. – М., 2001. – 158 с.
5. Васличев С. Ф. Правовое регулирование охраны надзора и контроля за охраной труда и соблюдением трудового законодательства: автореф. дис. на здобуття наук. ступня канд. юрид. наук / С. Ф. Васличев. – М., 2000. – 27 с.
6. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 // Відомості Верховної Ради УРСР від 17.12.1971. – Додаток до № 50.
7. Артуро Бронштїн. Реформування трудового законодавства у країнах – кандидатах на вступ до ЄС: досягнення та виклики / Артуро Бронштїн. Міжнародне бюро праці // Discussion paper submitted to a High-level Tripartite Conference on Social Dialogue and Labour Law reform in EU Accession Countries Malta. – 28 February – 1 March 2003. – С.13.
8. Ярошенко О. М. Джерела трудового права України. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук // Харків 2007 // [Електронний ресурс] : – Режим доступу : http://librar.org.ua/sections_load.php?s=economy_legal_science&id=554.
9. Professor P. Nikiforos Diamandouros. Keynote Speech by the European Ombudsman professor



P. Nikiforos Diamandouros at the Fifth Seminar of the National Ombudsmen of the EU Member States . – The Hague. – 12 September 2005 // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.ombudsman.europa.eu/speeches/en/2005-09-12.htm>.

10. Универсальный периодический обзор. Доклад Рабочей группы по универсальному периодическому обзору. Совет по правам человека ООН // A/hRC/8/45 3 June 2008 Украина. – С. 8, 17, 19 // [Электронный ресурс] : – Режим доступа: <http://www.minjust.gov.ua/udhra/documents/pdf/A-HRC-8-45.pdf>.

СОТРУДНИЧЕСТВО ВСЕМИРНОЙ ТАМОЖЕННОЙ ОРГАНИЗАЦИИ С ДРУГИМИ МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ

Ярослав МУЗЫКА,

старший преподаватель кафедры хозяйственного права и процесса
Львовской коммерческой академии

Summary

The article is devoted personality World Customs Organization that affect its ability to cooperate with other international organizations. The legal basis for such cooperation serves the Convention establishing the Customs Co-operation Council and memoranda of understanding. Taking the division «partner organizations» on certain groups (types) shown cooperation with WCO specific organizations of every type. Also shown WCO bodies function they perform in cooperation with international organizations and the results of such collaboration.

Key words: World Customs Organization, international cooperation, the cooperation of international organizations, institutional cooperation mechanism, functions of the WCO's bodies.

Аннотация

Статья посвящена правосубъектности Всемирной Таможенной Организации, которая влияет на ее способность сотрудничать с другими международными организациями. Правовой основой подобного сотрудничества выступает Конвенция о создании Совета таможенного сотрудничества и меморандумы о взаимопонимании. Исходя из деления «Партнерских Организаций» на определенные группы (типы), отображено сотрудничество ВТамО с конкретными организациями каждого типа. Также отображено функции органов ВТамО, которые они выполняют при сотрудничестве с международными организациями и результаты такой совместной работы.

Ключевые слова: Всемирная таможенная организация, международное сотрудничество, сотрудничество международных организаций, институциональный механизм сотрудничества, функции органов ВТамО.

Постановка проблемы. Ученые, исследующие вопросы международно-правового статуса международных организаций, подчеркивают важность их сотрудничества с другими международными организациями, указывая на специфические особенности такого сотрудничества. В частности, Т.И. Левицкий отмечает, что: «... для международной организации чрезвычайно важное значение имеет определение ее положения в международной системе. Эта цель достигается, в том числе, и посредством установления отношений с другими международными организациями» [1, с. 192].

Способность международных организаций вступать во внешние сношения с другими международными организациями в науке международного права обосновывают наличием у них международной правосубъектности. Так, Е.А. Шибаева считает, что «развитие взаимоотношений международных организаций определялось в первую очередь тем, что они наделялись международной правосубъектностью»

[2, с. 201–209]. В поддержку этого тезиса Г.И. Морозов обращает внимание на то, что способность международных организаций заключать международные договоры, в том числе и с другими международными организациями, является «одним из неоспоримых последствий наличия в международных межправительственных организаций специфической международной правосубъектности» [3, с. 270].

Актуальность темы исследования обусловлена отсутствием комплексной научной работы, посвященной правовому статусу Всемирной таможенной организации (далее – ВТамО) и ее сотрудничества с другими международными организациями. На протяжении последнего полувека в мире быстрыми темпами растет роль международных межправительственных организаций как общепризнанных субъектов международного права, стоящих на защите интересов человечества в наиболее важных сферах общественной жизни.

Современное мировоззрение требует детального исследования правового



положения международных организаций, их сотрудничества друг с другом и влияние на развитие международных отношений.

Состояние исследования. Вопросам права международных организаций посвящен ряд научных работ известных юристов-международников, таких как И.И. Лукашук, Т.И. Левицкий, В. Моравецкий, Т.Н. Нешатаева, Е.А. Шиббаева, Международное таможенное право исследовали К.Г. Борисов и К.К. Сандровский. Кроме этого, необходимо вспомнить вклад Н.Е. Буваевой, С.В. Кивалова и С.М. Перепелкина, который они внесли в изучение правовой деятельности Всемирной Таможенной Организации.

Целью и задачей статьи является рассмотрение и правовой анализ сотрудничества ВТамО с другими международными организациями разных партнерских типов, а также влияние работы органов ВТамО на деятельность международных организаций.

Изложение основного материала. Главным юридическим основанием сотрудничества ВТамО с другими международными организациями служит Конвенция о создании Совета таможенного сотрудничества, в которой закреплено, что Организация «устанавливает такие отношения с Организацией Объединенных Наций, ее главными органами, вспомогательными и специализированными учреждениями и какими-либо другими межправительственными организациями, которые наилучшим образом обеспечивают сотрудничество в достижении соответствующих целей» [4].

В то же время положения ст. IX регулируют также сотрудничество с международными неправительственными организациями. В частности, ее нормы предусматривают, что ВТамО «...может принять необходимые меры, способствующие проведению консультаций и осуществлению сотрудничества с неправительственными организациями, заинтересованными в вопросах, входящих в компетенцию...» [4].

Наличие таких норм в международном договоре, который является обязательным для ВТамО, имеет исключительно большое значение, поскольку не все уставные акты международных организаций содержат соответствующие положения. Например, как отмеча-

ет Т.И. Левицкий в случае Совета Европы, «Устав Совета Европы не содержит принципиальных норм, которые хотя бы в общих чертах определяли задачи Организации в области взаимоотношений с другими организациями и механизм реализации этих задач» [1, с. 193]. Поэтому, наличие таких норм, очень важно для функционирования ВТамО и облегчает определение ее места в системе международно-правового регулирования таможенных отношений.

Одним из главных инструментов сотрудничества ВТамО с другими международными организациями является подписание так называемых «меморандумов о взаимопонимании» (англ. Memorandum of Understanding). Такие меморандумы подписаны ВТамО с почти тридцатью международными организациями, в частности, между ВТамО и Международной федерацией обществ Красного Креста (2012 г.), Африканским Союзом (2010 г.), Интерполом (1998 г.), Международной коммерческой палатой (1996 г.), ЕврАзЭС (2006 г.) и т.д. [5].

С некоторыми международными организациями таких меморандумов может быть заключено два и более, например, с Международной ассоциацией авиационного транспорта (ИАТА) было заключено два меморандума о взаимопонимании в 1986 и 1988 годах соответственно [5].

Большое внимание ВТамО уделяет сотрудничеству с другими международными организациями, как межправительственными, так и неправительственными. В частности, на официальном веб-сайте Организации, в разделе «Партнерские Организации» они разделены на следующие группы: 1) универсальные международные организации; 2) региональные межправительственные организации; 3) организации системы ООН; 4) донорские организации; 5) бизнес организации; 6) академические организации [5].

К первому типу – универсальных международных организаций, относятся международные межправительственные организации, которые не входят в систему ООН, а также органы таких международных организаций. В частности, ВТамО сотрудничает со Всемирной торговой организацией, Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе, Британским

Содружеством, Международной федерацией обществ Красного Креста, Интерполом, Международным советом музеев, Организацией экономического сотрудничества и развития, Организацией по запрещению химического оружия, Международной коммерческой палатой т.д. [5]. В свою очередь, региональными межправительственными организациями, с которыми осуществляет сотрудничество ВТамО, являются: Африканский союз, Европейский Союз, Европейская ассоциация свободной торговли, Европол, Организация безопасности и сотрудничества в Европе и другие [5].

В каждом из этих случаев сотрудничество носит особый характер, обусловленный предметной сферой деятельности и компетенцией партнерской организации и часто осуществляемый на периодической основе. Так, например сотрудничество ВТамО с Организацией экономического сотрудничества и развития, происходит лишь в рамках отдельных проектов, связанных с совершенствованием таможенного сотрудничества в мире [5].

В случае ОБСЕ результатом сотрудничества стало принятие Советом ОБСЕ в июле 2005 года Решения в поддержку Свода стандартов по безопасности и содействию глобальной торговле (англ. Framework of Standards to Secure and Facilitate Global Trade (SAFE Program)). Совет ОБСЕ призвал тех своих членов, которые одновременно являются членами ВТамО подписать Письмо о намерениях имплементации вышеназванных стандартов. Также Советом ОБСЕ предложено поддержку в реализации инициатив по этой и других аналогичных программ.

Как уже отмечалось, кроме ВТамО, одной из ключевых международных организаций в сфере международно-правового регулирования таможенных отношений является Всемирная торговая организация (далее – WTO). Несомненным является тот факт, что между двумя организациями налажено продолжительное и эффективное сотрудничество, связанное с координацией международных правоотношений в таможенной сфере.

К направлениям, в которых осуществляется сотрудничество между ВТамО и WTO, относятся: гармонизированная система кодировки товаров,



вопросы таможенной оценки товаров, правила происхождения товаров и содействия торговле. В частности, в случае Гармонизированной системы следует отметить, что номенклатура, разработанная ВТамО, применяется государствами-членами ВТО. Кроме того, эта номенклатура используется в отдельных международных договорах, разработанных и заключенных в рамках ВТО [5]. В вопросах таможенной оценки, Постоянный технический комитет ВТамО работает с целью обеспечения унифицированного толкования и применения положений Соглашения по применению ст. VII ВТО (таможенная оценка товаров) 1994 года на техническом уровне [5].

В сфере определения правил происхождения товаров между организациями ведется тесное сотрудничество на уровне отдельных органов: Комитеты ВТО по правилам происхождения и Постоянного технического комитета ВТамО. Эти органы и являются ответственными за разработку и совершенствование соглашения ВТО о правилах происхождения. Практическим примером такого сотрудничества является принятие Постоянным техническим комитетом ВТамО технических изменений к Гармонизированным правилам происхождения, которые были направлены для принятия ВТО [5].

Еще одним направлением сотрудничества между двумя организациями является участие, начиная с 2005 года, представителей ВТамО в региональных технических мероприятиях ВТО. Кроме того, представители ВТамО в качестве наблюдателей участвуют в заседаниях Переговорной группы по содействию торговле, которая создана в рамках ВТО [5].

Поскольку предметная сфера компетенции ВТамО ограничена таможенной сферой, она нередко сотрудничает с межправительственными организациями, которые наделены более широкой компетенцией, и с теми их органами, которые занимаются таможенными вопросами. Например, в случае Европейского Союза ВТамО сотрудничает с соответствующими органами Европейской Комиссии, в частности Генеральным директором по налоговому и таможенному союзу, а также Европейским агентством по противодействию мошенничеству (англ. OLAF agency).

В последнем случае целью сотрудничества является повышение эффективности усилий по борьбе с мошенничеством в таможенной сфере [5].

Поскольку ВТамО входит в систему Организации Объединенных Наций, то сотрудничество с другими международными учреждениями и организациями, входящими в эту систему, имеет для нее ключевое значение. Среди партнеров Организации в системе ООН можно выделить: МАГАТЭ; ИКАО; ИМО; Международный совет по контролю за оборотом наркотиков; Контеррористический комитет ООН; Европейскую Экономическую комиссию ООН; ЮНЕСКО; ЮНЕП; Всемирную организацию интеллектуальной собственности; ВОЗ; ЮНКТАД; Всемирный почтовый союз; Подразделение статистики ООН [5]. Особое место среди этих организаций занимает Конференция ООН по торговле и развитию – ЮНКТАД, которая наделена определенными функциями, направленными на развитие международно-правового регулирования таможенных отношений. В частности, основным направлением сотрудничества ВТамО и ЮНКТАД является содействие развитию торговли. Например, Организация оказывает помощь ЮНКТАД в его деятельности по поддержке развития торговли в наименее развитых странах и развивающихся странах [5].

Поскольку все эти организации являются специализированными, то есть наделены компетенцией исключительно в отдельных сферах международных правоотношений, то очевидно, что сотрудничество с ними ВТамО осуществляется по таможенным вопросам, которые возникают именно в этих сферах. Например, с Всемирной Организацией Здравоохранения (ВОЗ) ведется сотрудничество по борьбе с контрафактной медицинской продукцией. В частности, ВТамО является активным участником Международной рабочей группы по борьбе с контрафактными медикаментами (ИМРАСТ), которая является одним из подразделений ВОЗ [5].

Донорские организации оказывают финансовую поддержку и материально-техническое содействие деятельности ВТамО. К донорским организациям – партнерам ВТамО, относятся: Всемирный Банк, Африканский банк

развития, Межамериканский банк развития, а также канадские, норвежские и шведские правительственные финансовые организации [5].

Сотрудничество с академическими организациями является важным направлением внешней деятельности ВТамО. Она помогает как распространять информацию о деятельности Организации и основные результаты такой деятельности, так и получать от самих организаций информацию и предложения по совершенствованию таможенного сотрудничества. К таким академическим организациям относятся: Центр таможенных и акцизных исследований (Австралия), Группа управления Международной сетью университетов, а также целый ряд университетских учреждений Великобритании, Латвии, Коста-Рики, Германии, Италии, Македонии и Объединенных Арабских Эмиратов [5].

Кроме этого, в рамках сотрудничества с этими учреждениями, ВТамО оказывает поддержку изучению таможенного дела и ее регулирование в соответствующих учебных заведениях (бакалаврский и магистерский курсы по таможенному и налоговому регулированию в Рижском университете (Латвия), и бакалаврский и магистерский курсы по таможенному администрированию и торговле в университете Коста-Рики [5]). В 2010 году при поддержке Организации был открыт Региональный учебный центр ВТамО на базе Академии таможенной службы Украины [6].

Бизнес ассоциации сотрудничают со ВТамО в основном в области обмена технической информацией. Такое сотрудничество позволяет ВТамО мониторить ситуацию с реализацией таможенной политики с точки зрения как ее эффективности, так и доступности для ведения бизнеса. Бизнес ассоциации объединяют ведущие компании, работающие в определенной сфере. ВТамО сотрудничает с: Международным бюро по контейнерам и интермодальным перевозкам; Международной ассоциацией авиационного транспорта; Международной ассоциацией авиационных грузовых перевозок; Международной ассоциацией портов и бухт; Международным союзом дорожного транспорта; Международной организацией стандартизации и другими [5].



Сотрудничество ВТамО с другими международными организациями можно рассматривать также и по отдельным направлениям. Очень часто эти направления не являясь напрямую связаны с регулированием международных правоотношений в таможенной сфере, тем не менее, от эффективности сотрудничества такого рода зависит координация международного сотрудничества в таможенной сфере.

Одним из таких направлений является борьба с преступностью в таможенной сфере. Особого внимания в этом смысле заслуживает сотрудничество ВТамО и Интерпола – Международной организации уголовной полиции, по вопросам борьбы с транснациональной преступностью, в частности: наркоторговлей, торговлей людьми, контрабандой культурных ценностей, сигарет, оружия и преступлений против окружающей среды [5].

Похожее по содержанию сотрудничество также имеет место и между ВТамО и Европолем – полицейской службой Европейского Союза. Так, одним из направлений сотрудничества с этой структурой является борьба с контрабандой сигарет [5].

С другой международной организацией – Юго-восточным европейским центром правоприменения, в которую входят государства Балканского полуострова и восточного Средиземноморья, ведется совместная работа по борьбе с таможенными махинациями, а также в направлении повышения уровня сотрудничества между государствами-членами в указанном направлении [5]. Кроме этого, сложно переоценить сотрудничество ВТамО с Группой по разработке финансовых мер борьбы с отмыванием «грязных» денег. Секретариат Организации тесно сотрудничает с ФАТФ для реализации эффективных средств противодействия отмыванию денег в таможенной сфере. В частности, особое внимание уделяется этому сотрудничеству в Азиатско-Тихоокеанском и Африканском регионах, где партнерами ВТамО выступают региональные органы ФАТФ [5].

Еще одной сферой, в которой осуществляется сотрудничество между ВТамО и другими международными организациями – регулирование таможенных правоотношений, связанных с перемещением культурных ценностей

и противодействия их контрабанде. Международными организациями, с которыми ВТамО сотрудничает в этой сфере, является Международный совет музеев и ЮНЕСКО.

Впоследствии, в том же 2000 году был подписан Меморандум о взаимопонимании между ВТамО и ЮНЕСКО. В нем предусматривается обмен информацией между таможенными администрациями и компетентными органами ЮНЕСКО с целью защиты культурного наследия и повышения эффективности расследования фактов мошенничества, связанных с контрабандой такого наследия [5].

В сфере охраны окружающей среды, ВТамО сотрудничает с Программой окружающей среды ООН – ЮНЕП. В частности, с 2001 года Организация активно участвует в программе «Зеленые таможенные инициативы», в которой совместно с ЮНЕП и другими партнерскими организациями ведет работу по повышению осведомленности таможенных служащих о положениях многосторонних международных договоров об охране окружающей среды. Также обе организации тесно сотрудничают в направлении противодействия незаконной торговле веществами, разрушающими озоновый слой. Ведется сотрудничество и на уровне региональных представительств обеих структур, а 2 июня 2003 года между ВТамО и ЮНЕП был подписан меморандум о взаимопонимании [5].

Если говорить об институциональном обеспечении сотрудничества с другими организациями, то оно происходит как на уровне ВТамО, так и на уровне отдельных его органов. В частности, Комитет по Гармонизированной системе сотрудничает с ВТО, Статистическим подразделением ООН, Международной торговой палатой и т.д. [7, с. 283].

Более того, как уже говорилось выше, в рамках ВТамО функционируют и специально созданные органы для сотрудничества с другими международными организациями. Одним из первых органов такого типа стал созданный в 1965 году Комитет связи между ВТамО и Всемирным почтовым союзом [8, с. 670]. Как отмечает С.М. Перепелкин, этот орган «...является по своей природе рабочей группой, контактным органом, который обе-

спечивает взаимодействие этих двух организаций» [7, с. 287]. В состав Комитета входят по шесть представителей таможенных и почтовых администраций от обеих организаций, а также представители их Секретариатов. Не допускается, чтобы в состав Комитета входило более одного представителя от государства, независимо от того, какую организацию он представляет [9].

По результатам своей работы Комитет может давать заключения, которые передаются на утверждение уполномоченным органам обеих Организаций. В случае ВТамО таким органом выступает Постоянный технический комитет, Всемирного почтового союза – Совет почтовой деятельности. Кроме того, в качестве наблюдателей в работе Комитета принимают участие представители таможенных и почтовых органов государства, на территории которого проходит заседание [9].

Основными направлениями сотрудничества между ВТамО и Всемирным почтовым союзом являются: 1) обмен информацией между организациями по вопросам, которые поднимаются ими; 2) поиск средств и методов облегчения, упрощения и гармонизации таможенных формальностей почтовой связи; 3) поиск средств и методов обеспечения эффективного таможенного контроля почтовой связи; 4) поиск эффективных средств и методов обеспечения безопасности осуществления почтовой связи; 5) поиск средств и методов повышения уровня таможенного контроля на экспертном уровне [9].

По результатам своих заседаний, Комитет составляет отчет, который одобряется уполномоченными органами обеих организаций. В отчете содержатся решения относительно мер, которые должны быть приняты совместно обеими организациями, а также временные рамки, в пределах которых эти мероприятия необходимо провести [9].

Другим органом, который способствует сотрудничеству ВТамО с международными организациями, является Комитет связи между ВТамО, Международной ассоциацией воздушного транспорта и ИКАО в отношении руководящих принципов, касающихся информации о пассажирах (англ. The Contact Committee for the WCO / IATA / ICAO Guidelines on API, фр. Comité de contact OMD / IATA / OACI sur les



RPCV). Он был создан в 2004 году и в его состав входят эксперты, представляющие все упомянутые организации, а заседание этого комитета проводятся ежегодно [10].

Основной целью деятельности этого Комитета является рассмотрение и решение вопросов, связанных с применением руководящих принципов в отношении информации о пассажирах (далее – руководящие принципы). Соответственно, сотрудничество между ВТамО и указанными организациями в рамках Комитета осуществляется в следующих направлениях: 1) обеспечение эффективного применения руководящих принципов, поддержка их актуальности в соответствии с потребностями государств – членов организаций и требованиям авиационной индустрии; 2) периодического внесения предложений по изменению руководящих принципов; 3) пропаганда применения руководящих принципов; 4) изучение проблемных вопросов толкования и применения руководящих принципов; 5) изучение предложений о дополнении руководящих принципов и принятия приложений к ним; 6) создание платформы для обмена информацией о сведениях про пассажиров, представляющих общий интерес и т.д. [10].

Выводы. Сотрудничество ВТамО с другими международными организациями (как межправительственными, так и неправительственными) является чрезвычайно важным методом ее работы. В частности, выделяют следующие виды международных организаций, с которыми сотрудничает ВТамО: универсальные международные организации; региональные межправительственные организации; организации системы ООН; донорские организации; бизнес организации; академические организации. Для обеспечения нормального выполнения взятых на себя обязательств между ВТамО и большим количеством международных организаций были заключены Меморандумы о взаимопонимании.

Среди основных партнерских международных организаций, с которыми сотрудничает ВТамО, можно назвать ВТО, ВОЗ, ИКАО, ЮНКТАД, ЮНЕП, ЮНЕСКО, Интерпол и другие. Сотрудничество с ними позволяет решать те таможенные проблемы, которые возникают в отдельных сферах между-

народных правоотношений, таких как противодействие организованной преступности; защита культурных ценностей; охрана окружающей среды, повышение квалификации кадров и т.д.

Список использованной литературы:

1. Левицкий Т.И. Юридическая природа и правовое положение Совета Европы. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Т.И. Левицкий - М., 1993. – 263 с.

2. Шибаева Е.А. Некоторые правовые вопросы сотрудничества государств в рамках международных организаций / Е.А. Шибаева // Советский ежегодник международного права, 1981. – М.: Наука, 1982. – С. 201-209.

3. Морозов Г.И. Международные организации. Некоторые вопросы теории. 2-е изд., доп. / Г.И. Морозов. – М.: Мысль, 1974. – 332 С.

4. Конвенция о создании Совета Таможенного Сотрудничества от 15 декабря 1950 г.

5. International Organizations // The official web-site of the World Customs Organisation. [Electronic source]. Cit. 11.12.2012. Retrieved from - http://www.wcoomd.org/en/about-us/partners/international_organizations.aspx

6. Всесвітня Митна Організація // Інформаційний сайт Запорізької митниці. – [Електронний ресурс]. Цит. 16.03.2013. Режим доступу - <http://customs.zp.ua/ua/infoforcitizens/323-2012-01-30-09-43-10>

7. Міжнародне право ХХІ століття: сучасний стан та перспективи розвитку (до 60-ліття проф. В. М. Репецького) / М. М. Микієвич, М. В. Буроменський, В. В. Гутник [та ін.]; за ред. д.ю.н., проф. М. М. Микієвича. – Львів : ЛА «Піраміда», 2013. – 320 С.

8. Репецький В.М. Всесвітній поштовий союз // Юридична енциклопедія [Текст] : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) [та ін.]. – К. : «Укр. енцикл» ім. М. П. Бажана. Юридична енциклопедія : довідк. вид. В 6 т. Т. 1. А – Г [подано 1659 ст., карт та іл.] / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана ; редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]. – К. : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 1998. – 670 С.

9. UPU-WCO Contact Committee // The official web-site of the World Customs Organisation. [Electronic source]. Cit. 11.12.2012. Retrieved from - http://www.wcoomd.org/en/about-us/wco-working-bodies/procedures_and_facilitation/upu_wco_contact_committee.aspx

10. WCO-ICAO Guidelines // The official web-site of the World Customs Organisation. [Electronic source]. Cit. 11.12.2012. Retrieved from - http://www.wcoomd.org/en/about-us/wco-working-bodies/procedures_and_facilitation/wco_iaico_guidelines.aspx



ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ ПРИНЦИПОВ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА

Наталья ОКСАНИУК,

соискатель

Хмельницкого университета управления и права

Summary

Identified some aspects of the formation and development of the principles of inheritance law in relation to the Roman private law. The evolution of the law of succession in pre-Justinian period and Justinian periods offered various kinds of principles of inheritance law. Proven influence of Roman law on the formation of the principles of law and inheritance rights as such. The article analyzes the incremental changes of the basic principles of inheritance law, including that studied feature Roman inheritance law was invalid combination of two bases of succession (wills and the law) in the same case, it was unacceptable to one part of the inheritance passed to the legatee, and another part of the same inheritance – to the heirs but the law (in this sense of the aphorism: «nemo pro parte testatus pro parte in – testatus decedere potest», it cannot be in the same inheritance of the property of a deceased person by will, and in another part by law).

Key words: inheritance law, principles of Roman law, inheritance, evolution, reform.

Аннотация

Определены отдельные аспекты формирования и развития принципов наследственного права в соотношении к римскому частному праву. Исследована эволюция наследственного права в доюстиниановский и юстиниановский периоды, предложены различные виды принципов наследственного права. Доказано влияние римского права на становление принципов права и наследственных прав как таковых. В статье проанализированы поэтапные изменения основных начал наследственного права, в том числе исследовано, что характерной особенностью римского наследственного права была недопустимость сочетания двух оснований наследования (завещания и закона) в одном и том же случае, т. е. недопустимо было, чтобы одна часть наследства перешла к наследнику по завещанию, а другая часть того же наследства – к наследникам по закону (в этом смысл афоризма: «nemo pro parte testatus pro parte in – testatus decedere potest», т. е. не может быть наследования в одной части имущества умершего лица по завещанию, а в другой части по закону).

Ключевые слова: наследственное право, принципы Римского права, наследование, принципы, эволюция, реформирование.

Постановка проблемы. Наследование является одним из древнейших институтов права, его зарождение и дальнейшая эволюция проходили одновременно с развитием человеческого общества.

Одним из первых сформулировало и последовательно внедрило наследственное правопреемство римское право. Как отмечает А.А. Иванов, все понятия континентального гражданского права являются римскими, а большинство институтов регламентируется так же, как и две тысячи лет назад в Риме [2, с. 62].

Актуальность темы. Однако, идея наследования как универсального правопреемства, как правильно указывают ученые, в самом римском праве была установлена не сразу; она производилась в долгом процессе исторического развития. [1, с. 484–485].

Отдельные вопросы наследования, его принципов, в частности в разное время римского права исследовали: С.С. Алексеев, М.Н. Баринов, Д.В. Дождев, В.П. Грибанов, Д.Д. Гром, Г. Иеринг, А.М. Казанский, Д.А. Керимов, Н.В. Кузнецова, С.Т. Максименко, М.И. Матузов, Д.И. Мейер, С.А. Муромцев, И.Б. Новицкий, Ю. Оборотов, А.А. Подопригора, И.А. Покров-

ский, В.Б. Романовская, А.А. Тойнби, В.А. Томсинова, Л.С. Утченко, З.М. Черниловский, А.И. Харитонов, В.М. Хвостов, С. Чезаре, В.Н. Яковлев, и другие. Однако, в трудах упомянутые ученые не детализировали как влияет римское частное право на законодательно закреплённые аспекты наследования.

Цель статьи. Исследование принципов наследственного права и влияние римского частного права на их формирование.

Изложение основного материала. В развитии римского наследственного права можно проследить четыре этапа: а) наследственное право древнего гражданского права; б) наследование по преторскому эдикту; в) наследование по императорскому доюстиниановскому законодательству и, наконец, г) результат реформ Юстиниана, произведенных его новеллами [3, с. 180].

Зародившись на почве семейного и родового строя, наследование на первых этапах имеет характер некоторого естественного порядка, характеризующийся личной волей человека. Наследниками являются естественно те лица, которые ближе к покойному в порядке патриархального родства. Если покойный оставил детей, они вступают в его имущество; если детей нет, наследство

переходит к тем лицам, с которыми покойный ранее составляли одну семью и так далее, вплоть до исчерпания рода. Порядок призвания к наследованию определяется таким же порядком родства, составляет естественный закон наследования и в этом смысле можно говорить, что в древнее время существует только наследование по закону, эдиктом; наследование по императорскому доюстиниановскому законодательству и, наконец, результатом реформ Юстиниана, произведенных его новеллами [3, с. 180].

К этой эпохе в истории всякого народа может быть применено выражение, которым характеризуется древнее германское право: «solus deus heredem facere potest non homo» («только Бог может сделать наследником, а не человек»).

Главным элементом, определявшим содержание наследства с точки зрения римского права был принцип универсальности наследства, который заключался в том, что наследие непременно предусматривало совокупность всех выгод, льгот и обременений, прав и обязанностей. Наследник по римскому праву занимал то же правовое положение, что было у наследодателя к моменту его смерти и воспринимал всю сложившуюся ситуацию в целом.



Различалось также универсальное наследование (*succession per universitatem, in universum ius*), когда на стороне нового лица (наследника) воспроизводится юридическая ситуация предшественника как таковая, и сингулярное правопреемство (*succession singularis, in singulas res*), когда субъект наследования воспринимает лишь отдельные права, ранее принадлежавшие другому лицу. Универсальное правопреемство (*mortis causa* является *hereditas*) означало – наследование по *jus civile* и *bonorum possessio* и наследование по *jus honorarium* [4, с. 561]. В праве Юстиниана эти две отдельные формы наследственного права были объединены в одну [5, с. 687].

Гипотезами сингулярного правопреемства *mortis causa* следует считать отказ по завещанию (*legatum*) и фидеикомисс (*fideicommissum*) – приказ наследодателя наследнику по завещанию передать наследственную массу третьему лицу (*restitution hereditatis*). Период, когда фидеикомисс (общенародная форма) был способом универсального правопреемства и длился недолго [4, с. 561], гражданская форма (*legatum*) означает, что наследодатель в завещании отказывает кому-либо из числа наследников в получении причитающейся ему наследственной доли полностью или частично. Такая имущественная выгода предоставлялась третьему лицу по последней воле умершего и закреплялась в завещании. Наследник по сингулярному правопреемству не отвечал ни по долгам наследодателя, ни за судьбу другой наследственной массы. Сингулярное наследование вне официально оформленного отказа по завещанию называлось фидеикомисс. В силу этого наследодатель поручал наследнику выполнять известное поручение, то есть поручение, основанное на доверии. Юстиниан полностью объединил гражданскую форму с общенародной [5, с. 692].

Содержание наследства по римскому праву, определял и принцип нематериальности наследства. Наследие не считалось чисто материальным, имущественным понятием. «Наследие – это юридическое понятие, допускающее увеличение и уменьшение; увеличивается оно главным образом за счет доходов». Наследство было реальным, имело юридическое содержание, даже

если не было предмета материального владения, который бы переходил по наследству. В случае материальности наследство не обладало строгой и неизменной имущественной массой: оно могло увеличиваться или уменьшаться независимо от чьих-то вредных действий или причиняемого ему ущерба (в наследственную массу могли поступить выплаты третьих лиц по обязательствам: сад – принести плоды, стадо – потерять в весе и т.п.). Но наследство охватывало своим понятием и содержанием всевозможные приобретения правового характера, утраты (в том числе не правовые) [6, с. 41–42].

Со временем семейный характер собственности ослабляется, права домовладельца по распоряжению имуществом усиливаются и развивается свобода завещания.

Начало республиканского периода ознаменовалось событием для всего дальнейшего римского праворазвития, а именно составлением и изданием кодекса, известного под названием законов XII таблиц [7, с. 117–118]. Время господства XII таблиц – время полного развития агнатской семьи. Ее порядок определил постановления XII таблиц о порядке наследования [8, с. 115].

В римском праве различали две категории наследников: необходимые и добровольные, или посторонние. Необходимые – это лица, находящиеся в момент смерти наследодателя под его непосредственной властью. Это были подвластные дети и рабы по завещанию (Гай, 2.156). Они приобретали наследство в момент его открытия своей волей. Отказаться от принятия они не могли. Такой закон был установлен для предотвращения ущерба кредиторам в случае пассивного подражания. Преторский эдикт – это несправедливое положение наследника, которое впоследствии было изменено. Для «*alieni juris*» было предоставлено право воздержаться от наследства с помощью невмешательства в его дела, а рабам – право отделить собственное имущество от наследства.

К добровольным наследникам отнесли все другие наследники, которые в момент открытия наследства не находились под непосредственной властью наследодателя. Гай их называет посторонними (Гай, 2.161). В случае открытия наследства она им только

предлагалась. Они имели право принимать наследство или отказываться от него [9, с. 208].

В Законах 3, 4, 5, 9а, 9б Таблицы 5 Закона XII таблиц представлены основные принципы римского наследственного права, а именно: закон 3 говорит о невозможности отказаться от наследства (как кто распорядится на случай своей смерти относительно своего домашнего имущества или относительно опеки над подвластными ему лицами, так пусть то и будет нерушимым); [10, с. 64]. Наследование происходит относительно права по двум видам: 1) по закону, 2) по завещанию (законом 4,5 Таблица 5) – если кто-нибудь, у кого нет подвластных ему лиц, умрет, не оставив распоряжений о наследнике, то пусть его хозяйство возьмет ближайший агнат; если у умершего нет агнатов, пусть хозяйство, оставшееся после него, возьмут его родственники [10, с. 64], как мы видим, наследование по закону имело место, если наследодатель умер, не оставив завещания.

Таким образом, хотя трудно сомневаться в том, что первым по времени основанием для наследования в Риме, как и везде было, наследование по закону, – *hereditas legitima*, в силу которого имущество оставалось в семье, признавалась единственным носителем прав на это имущество, однако законы XII таблиц исходят уже из представления о завещании как такового, то что встречается чаще основание наследования [3, с. 180]. В законах 9а и 9б указано, что к наследнику переходят все долги наследодателя – по закону XII таблиц имущество, в долговых требованиях непосредственно распределяется между сонаследниками в соответствии с их наследственных долей и долги умершего непосредственно разделяются пропорционально полученным долям наследства [10, с. 65].

При этом характерной чертой римского наследования, которую оно сохранило навсегда, было правило: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* (D. 50. 17. 7) – наследование по завещанию несовместимо с наследованием по закону в имуществе одного и того же лица; если завещатель назначил наследника, например, к четверти своего имущества, то наследник имеет право и на остальную часть этого



имущества, наследники по закону остаются в стороне. Вероятно, это правило возникло на почве буквального толкования положения законов XII таблиц, в силу которого наследование по закону могло иметь место при отсутствии завещания, «*si intestate moritur*». Затем к этому положению привыкли, и оно стало одним из основных начал римского наследственного права [3, с. 180]. Согласно этому принципу от наследства отказываться нельзя. В силу этого наследник платил долги покойного, даже когда они превышали ценность наследия [11, с. 197–198].

Необходимые наследники (как по закону, так и по завещанию) принимали без специального акта наследства, так что наследование происходило без наследства (*hereditas*) и право собственности просто продолжалось в лице приемника. При наследовании посторонними после открытия наследства *hereditas* (как объект) не принадлежит никому.

Для того, чтобы стать преемником, лицо, действуя добровольно, должно принять наследство. Наследники изпод властных сначала наследовали независимо от его воли [5, с. 566–567].

Законы XII таблиц выражают ту стадию развития римского наследственного права, когда принцип свободы завещаний, еще ведя некоторую борьбу с пережитками института семейной собственности, собственности агнатской семьи, однако, уже признан четко и прочно [3, с. 180]. Долгое время не существовало в римском праве законодательных ограничений свободы завещания [3, с. 116]. Когнитивное родство еще не дает права наследования по закону [3, с. 180].

Разложение агнатской семьи, ослабление отцовской власти, что стало следствием изменения производственных отношений и всего социально-экономического строя, приводило к тому, что передача наследства лицам, связанным с наследодателем лишь агнатскими отношениями, минуя ближайших кровных родственников, но потеряли агнатскую связь (например, эмансипированных детей), стала признаваться несправедливой [5, с. 191]. С проблемой защиты прав наследника связано становление института преторского наследования [12, с. 591–592]. Главное в процессе развития от гражданского на-

следования к подражанию преторского или бонитарного, заключается в смещении центра тяжести от наследника как привычного и законоустановленного преемника наследодателя (как правило, восходящего) к хозяйственно-правовой специфике наследования как такового. Другими словами: от субъекта к объекту. В этом принципиально новое направление «*bonorum processio*» (*bonorum possessio*), как стало называться преторское право наследования [13].

Сущность *bonorum possessio* состоит в том, что претор дает известным людям введения во владение наследства, предоставляя им для получения наследственного имущества особый интердикт – *interdictum quorum bonorum*. При этом иногда это введение во владение имеет только временный, предварительный характер: появится другое лицо – например, цивильный наследник, – и владелец должен будет выдать наследство ему [14, с. 489].

Но всякое завещание, правильное в плане *ius civile*, полностью исключало наследование по другим основаниям: преторские наследники первой очереди, если они были обойдены в завещании молчанием, то они могли претендовать на наследование вопреки завещанию, получая ту долю, которая им следовала при *bonorum possessio sine tabulis* (наследование по завещанию). Таким образом, за преторским правом родные дети наследодателя также должны были быть или назначены наследниками, или открыто лишены наследства. При отсутствии такого упоминания завещание не становилось ничтожным, потому и говорится о наследовании вопреки завещания, а не о наследовании без завещания [5, с. 592].

Таким образом, Преторская *bonorum possessio*, предпочитая агнатское родство, впервые признавала основанием наследования также и когнатическое родство. Кроме того, Преторская система наследования в противоположность гражданскому, как уже отмечено, выходила из *successio ordinum et graduum*, т. е. из последовательного призвания к наследованию одних степеней и разрядов наследников по другим [15, с. 190–191].

В императорский период две исторически сложившиеся системы – Гражданская, *hereditas*, и преторского, *bonorum possessio*, – стали постепенно

сближаться: наиболее старые гражданские наследственные нормы стали изживать, и наряду с этим именно гражданское право стало впитывать в себя новые положения, построенные на преторских принципах (например, взаимное право наследования матери и ее детей). Окончательную победу новые принципы наследования получили только в Новеллах Юстиниана [12, с. 192].

Юстиниан в 543 году принужден был изменить систему наследования на систему, основанную на когнатском родстве. Этим новым законом является новелла 118 и 127 [11, с. 223].

Реформа Юстиниана была подготовлена всем предшествующим ходом развития римского наследственного права. Основные принципы наследования по закону, как отмечалось выше, были произведены преторской практикой и законодательно закреплены в реформе Юстиниана.

В праве Юстиниана строго выдерживался принцип – кроме случаев наследования по праву представления – одновременное призвание к наследованию наследников разных классов и степеней совершенно не допускалось. Первыми к наследованию по закону призывались наследники первого класса (очереди). Никто из наследников второго и последующих классов при наличии наследников первого до наследования не призывался. Призвание к наследованию наследников второй очереди могло иметь место только в случаях, когда: а) наследников первого класса к моменту открытия наследства вообще не оказалось, б) наследники первого класса отказались от принятия наследства. Если же наследников второго класса не было или они отказались принять наследия, к наследованию призывались наследники третьего класса. При отсутствии последних или в случае их отказа от принятия наследства к наследованию призывались наследники четвертой очереди. Если же не было наследников четвертой очереди или они отказывались от принятия наследства, к наследованию призывался переживший супруг.

Круг наследников по закону в праве Юстиниана был практически неограниченным. [16, с. 279]. Порядок наследования по новеллам Юстиниана выглядел следующим образом: новелла



115 (541 г.) – запрещено восходящим обходить или лишать наследства в завещании своим нисходящим, разве они оказались неблагодарными и родители в своем завещании написали случаи неблагодарности. Законными же случаями неблагодарности признаны: если кто поднимет руку на родителей своих; если он покушался на жизнь родителей отравлением или иным образом; если кто из детей помешает родителям совершить завещание [11, с. 221]. Предоставление перечня случаев неблагодарности не является исчерпывающим. Но именно в них мы видим элементы принципа охраны основ правопорядка и нравственности, интересов наследодателя в случаях, когда наследники своими умышленными действиями пытались оказывать давление на него или пытались лишить жизни для наследственного имущества.

До Юстиниана наследник безусловно отвечал за долги наследодателя не только в пределах наследственного актива, но и собственным имуществом. Юстиниан постановил, что если наследник своевременно составит описание наследственной массы, то он отвечает по долгам ее только в рамках актива наследства.

Эта льгота и называется *beneficium inventarii*. В частности, нужно, чтобы наследник приступил к составлению описи наследственного имущества не позднее 30 дней после того, как он узнал об открытии наследства, и закончил описание в течение следующих за этим 60 дней. При составлении описи наследственного имущества должны присутствовать, в присутствии проживающих – кредитор, или легатарий, а при отсутствии – их 3 свидетеля. При этом возникает такой вопрос, – отвечает наследник только одними наследственными объектами перед кредиторами (*cum viribus hereditatis*) или взыскание может быть обращено и на его собственное имущество, с тем, однако, чтобы общая сумма, которая может быть взыскана с него, не превышала стоимости наследственного актива (*pro viribus hereditatis*)? Юстиниан принял последний принцип.

В этом законе очень многое остается неясным. Не всегда с точностью можно определить, что осталось в силе постановлений старого права, и какой именно смысл имеют некоторые постановления.

Далее, очень спорным является отношение новеллы 115 до формальных ограничений свободы завещаний, установленных за старым правом. Сохранили эти нормы свою силу или нет для тех лиц, в пользу которых они были созданы, то есть для *sui heredes*, *postumi* и *liberi*? Юстиниан позаимствовал отсюда предписание непременно назначать наследниками или *exheredare* восходящих и нисходящих, но промолчал о подробностях. Отсюда не решены вопросы: Должна *exhereditatio* относительно *sui heredes* и *liberi* делаться по форме, установленной в бывшем праве (*verbis imperativis: filius meus exheres esto; nominatim*), или же достаточно бесформенного заявления о лишении наследства? Должны сохранить силу все легаты, назначенные в завещании, и в том случае, когда *sui heredes* или *liberi* обойдены молчанием в завещании без достаточного основания и т.д.? Мнения современных ученых разделяются об этих вопросах; многие ученые признают, что Новелла 115 вполне отменила старые правила о *exhereditatio* и *praeteritio*. Правила о *querela inofficiosae donationis* или *dotis* остаются в силе и после Новеллы 115, которая об этих случаях ничего не говорит [17, с. 79–80].

Выводы. Подытоживая, следует констатировать, что со времени формирования идей наследования в римском частном праве прошло более двух тысяч лет, однако некоторые его положения остались неизменными и были реализованы в законодательство. К так называемым статическим принципам можно отнести принцип универсальности, который закреплен в статьях 1218 ГК Украины (к наследнику переходят как права, так и обязанности), 1268 ГК Украины (наследник принимает все наследство, невозможно принять часть наследства, а от другой отказаться); дальше, наследование по праву представления, – статья 1266 ГК Украины (внуки, правнуки наследодателя наследуют ту долю наследства, которая принадлежала бы их матери, отцу, бабушке, деду, если бы они были живыми на время открытия наследства и т.д.); взаимное наследование матери и ее детей – статья 1261 ГК Украины (в первую очередь право на наследование имеют дети наследодателя, в том числе зачатые при жизни наследода-

теля и родившиеся после его смерти, тот из супругов, который пережил его, и родители); к динамическим принципам можно отнести: принцип свободы завещания (завещатель вправе сам определять круг наследников, лишить наследства наследников первой очереди, подназначить наследников в завещании).

Список использованной литературы:

1. Покровский И.А. История Римского права. – СПб.: Издательско-торговый дом «Летний сад» – 1998. – 560 с.
2. Гражданское право: [Учебник]: у 3 ч. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев, А.А. Иванов и др. под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: «ПРОСПЕКТ», 1997. – Часть 1. – С.62
3. Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юриспруденция, 2000. – 448 с.
4. Романовская В.Б., Курзенин Э.Б. Основы римского частного права/ В.Б. Романовская, Э.Б. Курзенин. – Нижний Новгород: НГУ, 2000. – 297с. – <http://www.pravoznavec.com.ua/books/291/22684/35/#chapter>
5. Дождев Д.В. Римское частное право. – М.: Инфра-м – Норма., 1996. – 704 с.
6. Яковлев, В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право: учебник / В.Н. Яковлев; предисл. – С.Д. Бунтов, Н.В. Кузнецова, А.А. Подопригора. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 960 с.
7. Покровский И.А. История Римского права. – СПб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1998. – 560 с.
8. Муромцев С.А. Гражданское право древнего Рима. – М.: Типограф. А.И. Мамонтова и Ко., 1883. – 732 с.
9. Римское частное право. Барина М.Н., Максименко С.Т. – М.: Юстицинформ, 2006. – 208 с. – http://wap.fictionbook.ru/author/m_n_barinova/rimskoe_chastnoe_pravo_uchebnoe_posobie/read_online.html?page=15
10. Утченко Л.С. Хрестоматия по истории древнего Рима. – М.: Соцэкгиз, 1962. – 675 с.
11. Белоград Н.Е. Римское право: источники, история, институции. – К.: Типография П. Барского, Крещатик, 1894. – 241 с.



ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА ПРИНЦИПОВ КРИМИНАЛИСТИКИ

Анна ПАДЕЙ,

аспирант

Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

In this article are investigated the separate aspects of problems of systematization and unification the criminalistics principles. The points of view of modern and soviet criminal scientists-lawyers are represented in relation to a concept and system of criminalistics principles. Also distinguished the notion of principles of science, function and principles of criminalistics and shown principles of divisions of criminalistics as systems.

Key words: criminalistics, principles, function principles, system of principles, investigation.

Аннотация

В данной статье исследуются отдельные аспекты проблем систематизации и унификации принципов науки криминалистики. Представлены дискуссионные точки зрения современных и советских ученых-криминалистов относительно понятия и системы криминалистических принципов. Рассматривается понятие принципов науки, функций принципов криминалистики, а также выделяются принципы разделов криминалистики как системы.

Ключевые слова: криминалистика, принципы, функции принципов, система принципов, расследование.

Постановка проблемы. Как известно, наука криминалистика изучает самые разные аспекты преступной деятельности, но главной ее целью является постоянное содействие правоохранительным органам в обеспечении полного и быстрого раскрытия преступлений путем разработки и внедрения в следственную практику современных научных методов, эффективных рекомендаций и технических средств.

Криминалистика с помощью познания механизма преступления, закономерностей отображения результатов преступного деяния во внешней среде разрабатывает общетеоретические, научно-технические, тактические и методические рекомендации, которые направлены на быстрое раскрытие преступлений. Но важно понимать, что все выше изложенное разрабатывается наукой на основе ее принципов, руководящих идей, основополагающих начал, которые являются основой разработки методов, приемов и средств.

В криминалистической литературе не уделяется должного внимания принципам криминалистики, за исключением нескольких работ, посвященных указанной проблеме.

Анализируя принципы науки криминалистики как отдельный объект исследования можно с уверенностью сказать, что на сегодняшний день существует

много мнений, дискуссий и подходов относительно понятия и классификации данных принципов, а также отсутствие их единообразного понимания в теоретическом и практическом смысле.

Целью статьи является анализ мнений ученых – криминалистов относительно понятия и системы принципов науки криминалистики, функций данных принципов, а также на их основе определение, систематизация и четкая унификация. Рассмотрение поставленных вопросов важно как для теории науки, так и для практической деятельности по расследованию преступлений, поскольку в обоих случаях, именно принципы являются основополагающими идеями для совершенствования и развития данных видов деятельности.

Состояние исследования. В повышении эффективности борьбы с преступностью важную роль играют научные разработки, где нашли свое отображение именно криминалистические принципы, на основе которых должна осуществляться деятельность по расследованию преступлений.

Проблемам формирования принципов криминалистической науки посвятили свои исследования такие современные и советские ученые-криминалисты, как: О.Я. Баев, В.П. Бахин, Р.С. Белкин, А.И. Винберг, А.Ф. Волобуев, И.Ф. Герасимов, А.Я. Гинзбург,

12. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. Учебное пособие. – М.: Госюриздат, 1956 – 232 с.

13. Черниловский З.М. Римское частное право: Элементарный курс. – М.: Новый Юрист, 1997. – 224 с.

14. Покровский И.А. История Римского права. – СПб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1998. – 560 с.

15. Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юриспруденция, 2000. – 448 с.

16. Подопригора А. А. Основы римского гражданского права: Учеб. пособие для студентов юрид. вузов и факультетов, – 2-е изд., перераб. – К.: Вентури, 1995. – 288 с.

17. Хвостов В.М. Система римского права. Семейное право. Наследственное право. – М.: типография Вильде. – 1909. – 141 с.



А.Ю. Головин, Л.Я. Драпкин, А.В. Дулов, В.А. Журавель, А.В. Ищенко, Н.И. Клименко, В.Е. Коновалова, И.И. Котюк, И.Ф. Крылов, В.С. Кузьмичев, И.М. Лузгин, Е.Д. Лукьянчиков, Г.А. Мутусовский, М. В. Салтевский, Н.А. Селиванов, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепитько, Н.П. Яблоков и другие.

Изложение основного материала. Прежде чем обозначить понятие и систему принципов криминалистической науки, нужно дать определение принципа в целом. Под *принципом* (от латинского *principium* – начало, основа) обычно принято понимать любое исходное положение (теории, учения, науки), либо внутреннее убеждение человека, его взгляд на вещи [1, с. 588].

Такое многозначное определение этого понятия приводит к тому, что в литературе, в том числе и криминалистической, обозначение «принцип» употребляется как в значении исходного положения, закона, так и в смысле основного правила, условия, основополагающей идеи.

Многозначность определения понятия принципа отображается и в криминалистической теории в разном смысловом значении данного термина. Например, А.Я. Гинзбург, проанализировав с этой позиции криминалистическую литературу, показал, что существуют разные взгляды на сущность и функции принципов криминалистики, нет единства в построении системы этих принципов, их субординации и четкой унификации [2, с. 6–9].

Свое понимание принципов криминалистики он предложил в следующем определении: «*Принципами науки советской криминалистики* есть основные выводы, которые выражают определенную совокупность знаний о содержании и структуре, практической значимости криминалистики и являются критериями при оценке ее общих и частных теорий и рекомендаций на практике по борьбе с преступностью, которые способствуют эвристической функции теории криминалистики» [2, с. 11].

Нужно обратить внимание, что принципы здесь фигурируют как вывод и как критерий оценки, как выражение теории и как условие, которое должны удовлетворять результаты практического применения теории.

Систему принципов науки криминалистики А.Я. Гинзбург представил

следующим образом: общие принципы криминалистики, ее частные и специальные принципы. К общим принципам ученый относит систему основных выводов познавательной деятельности, общих для всех наук или для группы наук, интерпретированных в криминалистике.

Эти принципы автор делит на две подгруппы. В *первую подгруппу (принципы, общие для всех наук)* он включил:

- принцип историзма;
- принцип партийности науки;
- принцип единства системы науки;
- принцип единства науки и практики;

Во *вторую подгруппу (принципы, общие для смежных с криминалистикой наук)* автор отнес такие принципы:

- принципы, которые соотносятся с наукой криминалистики и смежными юридическими науками;
- принцип творческого использования достижений технических, естественных и гуманитарных наук;
- принцип неотвратимости наказания.

Под «*частными*» принципами А.Я. Гинзбург понимает систему основных выводов познавательной деятельности, которые выражают совокупность знаний о содержании и структуре криминалистики и выходящих из них криминалистических рекомендаций. Данную группу принципов автор называет частными, так как в них отображены интересы одной науки и они носят общий характер для всей криминалистики.

К числу «*частных принципов криминалистики*» автор относит:

- принцип единства правовой природы советской криминалистики;
- принцип законности;
- принцип научности и оптимальности криминалистических рекомендаций;
- принцип рациональной организации расследования.

Последняя группа, *специальные принципы*, которые предполагают такие выводы, которые относятся к одной части теории криминалистики или ее отдельным проблемам:

- принципы построения и проверки версий;
- принципы криминалистической реконструкции;
- принципы допроса и т.д. [2, с. 31].

Проанализировав систему криминалистических принципов, предложенных

А.Я. Гинзбургом, прежде всего, бросается в глаза смешение принципов науки и принципов практической деятельности, которые нужно разграничивать.

На наш взгляд, следует считать непосредственной задачей криминалистической науки разработку таких принципов, способов и методов, применение которых способствовало бы реализации данных исходных положений в деятельности по расследованию преступлений.

В свою очередь такие принципы, как историзм, единство системы науки и практики, составляют исходные положения, на которых должны основываться научные рекомендации. Принципы криминалистики, которые соотносятся с другими смежными юридическими науками, являются выражением сравнительного метода познания и отражают закономерность развития науки.

На основе изложенного можно заметить, что А.Я. Гинзбург не смог дать однозначного смыслового определения принципам криминалистической науки, а также систематизировать их, разграничивая по теоретическому и практическому предназначению.

Говоря о системе принципов криминалистики, нужно понимать, что они исходят из системы самой науки криминалистики. Поэтому существует также множество мнений ученых-криминалистов, которые выделяют принципы не только криминалистики в целом, но и ее разделов.

В.С. Комарков выделяет следующие *принципы криминалистической тактики*:

- точное соответствие тактических рекомендаций требованиям закона и положениям профессиональной этики;
- научная обоснованность разработок и реализации тактических рекомендаций, активное приспособление достижений различных отраслей научного знания к решению задач расследования;
- обобщение и анализ передовой следственной практики с целью познания наиболее рациональных приемов расследования;
- свободный выбор тактических рекомендаций и творческое решение задач расследования разнообразными средствами криминалистической тактики;
- планирование действий тактического характера;
- организация и управленческая роль следователя в совершении взаимо-



действия с участниками следственных действий [7, с. 14].

В.Е. Коновалова и А.М. Сербулов осуществили также попытку выделить *принципы криминалистической тактики*, а именно:

- законность и научность тактических приемов;
- динамичность тактических приемов;
- нравственный характер;
- обусловленность тактических приемов следственными ситуациями;
- принцип универсальности и др. [9, с. 111–112].

Как отмечает А.В. Дулов, принципы криминалистической тактики не являются плодом субъективных выводов ученых, они, в первую очередь, представляют объективно обусловленное положение. Принципы криминалистической тактики характеризуются тем, что каждый из них представляет собой специфическое выражение более общего принципа, присущего праву в целом и уголовного процесса в частности. Поэтому принципы тактики производства следственных действий полностью основываются на принципах уголовного процесса и общих условиях производства предварительного следствия. Функция принципов криминалистической тактики состоит в создании условий для разработки общего порядка производства следственных действий, который в наибольшей степени способствовал бы достижению целей расследования при соблюдении принципов уголовного судопроизводства и прав граждан [4, с. 197].

Что касается принципов криминалистической техники, то можно отметить, что данный вопрос учеными недостаточно разработан, но в криминалистической литературе выделяют следующие *принципы криминалистической техники*:

- принцип законности использования научно-технических средств;
- принцип этичности применения научно-технического средства;
- принцип научности;
- принцип безопасности научно-технического средства;
- принцип целостности объектов в неизменном виде;
- принцип фиксации научно-технических средств;

– принцип использования научно-технических средств уполномоченными законом лицами [11];

– принцип эффективности использования научно-технических средств [3].

Если же брать во внимание взгляды ученых-криминалистов относительно *принципов криминалистической методики*, то их значительно больше и являются они дискуссионными. Данному вопросу в криминалистической литературе уделили внимание такие авторы, как Л.Я. Драпкин, И.А. Возгрин, О.М. Колесниченко, В.В. Тищенко, Б.М. Шавер, А.В. Шмонин, Б.В. Щур, Н.П. Яблоков и другие.

В свое время А.Н. Колесниченко выделил четыре принципа криминалистической методики:

- правильная уголовно-правовая оценка расследованного происшествия;
- обусловленность методики особенностями конкретного уголовного дела и следственной ситуации;
- координация действий следователя, органов дознания и общественности;
- использование в расследовании научных знаний [6].

Н.А. Селиванов называет иные принципы криминалистической методики:

- планомерность расследования;
- обусловленность методики методом доказывания;
- оптимальный набор следственных действий, которые обеспечивают полностью и точность расследования;
- распределение следственных действий на первоначальные и последующие;
- оптимальная последовательность намеченных и приведенных следственных действий;
- предвидение наряду с отдельными следственными действиями комплексов следственных действий, подчиненным тем или иным отдельным заданием;
- установление очередности таких комплексов следственных действий;
- подвижность, динамичность методики [12, с. 79].

Следует отметить, что указанные авторы подразумевают принципы построения методик расследования адресованы следователю, то есть принципы практического применения.

В данном случае, говоря о принципах криминалистической методики, ко-

торые входят в систему криминалистики, стоит обратить особое внимание на их разграничение по теоретическому и практическому предназначению.

Мы считаем, нужно согласиться с В.В. Тищенко, который выделяет принципы научной разработки методики расследования отдельных категорий преступлений, что являются теоретическими за своим предназначением и относятся к научной деятельности, а также принципы построения или адаптации методик расследования конкретного преступления, которые, в свою очередь, носят практический характер и применяются непосредственно следователем [13, с. 121].

К принципам научной разработки методики расследования отдельных категорий преступлений автор относит следующие исходные положения:

- рассмотрение объектов методики расследования – преступления и расследования с позиций системно-деятельностного и функционального подходов;
- использование данных и новейших достижений других наук для исследования преступлений, условий их совершения, особенностей механизма следообразования и разработки рекомендаций по их расследованию;
- разработка методических рекомендаций на основе криминалистического анализа преступлений и создание их типовой информационно-познавательной модели – криминалистической характеристики относительно исследуемой категории преступлений;
- использование опыта следственной практики путем его обобщения, анализа и последующей экстраполяции в теорию раскрытия преступлений;
- разработка методических рекомендаций на основе криминалистической классификации преступлений, которая позволяет выявить и исследовать особенности соответствующей классификационной группы и создать методику определенного уровня: межвидовую, видовую, групповую (подвидовую) [13, с. 19];
- разработка частных методик расследования на основе определения и характеристики обстоятельств данного вида преступления, которые подлежат установлению;
- разработка направлений и задач расследования с учетом специфики этапов расследования;



– разработка методических рекомендаций на основе информационно-ситуационной оценки состояния расследования, выделение типичных следственных ситуаций, которые возникают на разных этапах расследования;

– выделение специфических тактических и технических приемов при проведении отдельных следственных действий и тактических операций [13, с. 119].

В свою очередь, *принципы построения или адаптации методик расследования конкретного преступления* в практической деятельности следователя могут быть сформулированы следующим образом:

– выбор направления расследования и достижения его конечной цели, исходя из уголовно-правовой оценки события и предмета доказывания;

– определение принадлежности события, которое расследуется, к известному типу, роду, виду, группы преступлений на основе научной криминалистической классификации, что позволяет правильно выбрать подходящую рекомендованную криминалистикой методику, или констатировать ее отсутствие, а также определить особенности преступления, которое расследуется;

– ситуативный подход к постановке тактических задач и средств их решения;

– выделение этапов в методике расследования;

– планомерность хода расследования;

– использование в деятельности по раскрытию преступлений разных форм и методов взаимодействия следователя с органами дознания, правоохранительными лицами, населением;

– применение современных научных и технических возможностей в расследовании каждого преступления [13, с. 122].

Такое распределение принципов фактически определяет различные требования (основные идеи), которые направлены, с одной стороны, на построение, с другой – на применение отдельных криминалистических методик. При этом, принципами разработки руководствуются, главным образом, научные сотрудники, ученые-криминалисты, так как данные принципы относятся к научной деятельности, которая направлена на разработку отдельных методик расследования, а принципами построения

(адаптации) должны руководствоваться правоприменительные органы – дознаватели, следователи, прокуроры, то есть те лица, которые непосредственно используют криминалистические методики в своей практической деятельности.

Таким образом, из изложенных положений можно прийти к выводу, что принципы в криминалистике имеют слишком широкий круг, они действительно не имеют четкой унификации в определении системы принципов теоретического и практического предназначения, которые не всегда разграничивают.

В таком случае *принципы криминалистической науки* можно определить как основоположные начала, руководствующие идеи, которые выражают совокупность знаний о содержании и структуре науки криминалистики в целом и в тоже время определяют гносеологическую сущность отдельных криминалистических теорий.

Реализация всех принципов в их совокупности, в системе, взаимосвязи и взаимодействии способствует выполнению поставленных задач, и обуславливает значимость данных принципов для практической деятельности по расследованию преступлений. Возможность применения каждого принципа должна быть урегулирована таким образом, чтобы каждый принцип не отрицал другой [5].

На основании вышеизложенного материала хотелось бы обозначить собственное мнение относительно *системы принципов науки криминалистики*, которая выглядит следующим образом.

1) Общенаучные принципы криминалистики (к ним относятся те принципы, которые лежат в основе любой науки, а также действительны для всех разделов криминалистики):

- принцип историзма;
- принцип законности;
- принцип системности науки;
- принцип объективности;
- принцип динамичности.

2) Специальные принципы криминалистики (имеют значение только для отдельных отраслей криминалистики):

2.1. Принципы криминалистической техники.

Теоретический аспект.

- законность использования научно-технических средств;
- этичность использования научно-технических средств;

– соблюдение прав личности при использовании научно-технических средств;

– безопасное использование научно-технических средств;

– целостность объектов в неизменном виде;

– использование научно-технических средств лицами, уполномоченными законом;

– эффективность использования научно-технических средств;

– рациональность и продуктивность;

– научная обоснованность использования научно-технических средств;

– модернизация существующих и разработка новых технико-криминалистических средств и методов.

Практический аспект.

– планирование и организация проведения следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий с использованием технико-криминалистических средств;

– взаимодействие различных органов по применению технико-криминалистических средств и методов;

– ситуационный подход при выборе и использовании технико-криминалистических средств;

– оптимальное сочетание используемых технико-криминалистических средств и методов с тактическими приемами;

– технологический подход, который заключается в комплексной реализации системы действий, приемов и правил при применении технико-криминалистических средств;

– фиксация результатов применения научно-технических средств.

2.2. Принципы криминалистической тактики:

Теоретический аспект.

– научная обоснованность разработки и реализации тактических рекомендаций;

– динамичность;

– точное соответствие тактическим рекомендациям, требованиям закона и положениям профессиональной этики;

– обобщение и анализ передовой следственной практики с целью познания наиболее рациональных приемов расследования;

– универсальность;

– избирательность.

Практический аспект.



- обусловленность следственной ситуацией;
- свободный выбор тактических рекомендаций и творческое решение задач расследования разнообразными средствами криминалистической тактики;
- планирование действий тактического характера;
- организационная и управленческая роль следователя в совершении взаимодействия с участниками следственных действий.

2.3. Принципы криминалистической методики:

Теоретический аспект.

2.3.1. Принципы криминалистической методики как раздела криминалистики:

- единство теории и практики;
- самостоятельность и целостность методики расследования;
- обусловленность требованиями уголовного и уголовно-процессуального законов;
- взаимосвязь с другими разделами криминалистики;
- специализация в расследовании;
- рациональность и структурное единство методик расследования отдельных видов и групп преступлений;
- многогранность и конкретность методик расследования преступлений.

2.3.2. Принципы разработки отдельных (частных) криминалистических методик:

- использование данных и новейших достижений, технологий и других наук;
- разработка методических рекомендаций на основании криминалистического анализа и классификации преступлений;
- использование опыта следственной практики;
- разработка отдельных методик на основе определения и характеристики обстоятельств, вида преступления, что подлежит раскрытию;
- разработка направлений расследования с учетом этапов расследования;
- системность криминалистической методики.

Практический аспект.

2.3.3. Принципы применения отдельных (частных) криминалистических методик:

- планомерность применения методических рекомендаций;

- индивидуальность использования методических рекомендаций;
- ситуационный подход при применении методических рекомендаций;
- координация действий следователя, органов дознания и общественности;
- обоснованность криминалистических методик научными знаниями.

Как видим, каждый из элементов указанной системы также может быть рассмотрен в виде подсистемы более низкого уровня, который имеет свой элементный состав. Перечень принципов не является исчерпывающим, а также требует дальнейшей разработки.

Также считаем, что указанные принципы имеют свои функции. Как подчеркивает В.Е. Коновалова, функции принципов подчиняют развитие теории определенным требованиям: аккумулируют достижения теории и практики; есть источником разработки новых тактических приемов; обуславливают взаимосвязь тактических приемов с методикой расследования отдельных видов преступления [8, с. 45].

Вместе с тем, В.В. Тищенко обращает внимание, что сформулированные в науке принципы, должны соответствующим образом влиять на функционирование системы теоретических положений. Действенность принципов, их значимость выявляется через их функции, что закладывают основу сложенного взаимодействия всех элементов системы, ее устойчивости и целенаправленности [13].

Выводы. Говоря о функциях принципов криминалистических методик, нужно отметить, что они имеют большое значение в практической деятельности, особенно, когда разработанной методике не существует, данные принципы выполняют важную роль для следователя, являются определенными программами при построении или адаптации той или иной методики, что и обуславливает значение указанных принципов.

В таком случае, *функции криминалистических принципов* – это определенные направления деятельности, руководствующие идеи, роль и взаимодействие которых есть источником для создания новых рекомендаций.

Считаем, что данную систему принципов нужно соотносить, но необ-

ходимо разграничивать на принципы, которые имеют теоретический и практический аспекты.

Список использованной литературы:

1. Большая советская энциклопедия. – 2-е изд. («Синяя»). – Коллектив БСЭ. – 1949-1957. Т.20.
2. Гинзбург А. Я. Принципы советской криминалистики. – Изд-во Караганд. ВШ МВД СССР. – Караганда. – 1974. – 79 с.
3. Криміналістика: Підручник для студентів юрид. спец, вищих закладів освіти. – Кол. авторів: Глібко В.М., Дудніков А. Л., Журавель В. А. та ін. / За ред. В. Ю. Шепітька. – К: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 367с.
4. Дулов А.В., Нестеренко П.Д. Тактика следственных действий. – Минск, 1973. – 289 с.
5. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: Навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2003, – 46 с.
6. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. Текст лекций. – Харьков: Юрид. Ин-т. 1976. – 28 с.
7. Комарков В.С. Тактика допроса. – Харьков, 1975. – 124 с.
8. Коновалова В.Е. Криминалистическая тактика: принципы и функции // Криминалистика и судебная экспертиза. – К.: Вища школа, 1981. – Вып. 22. С.- 45.
9. Коновалова В.Е., Сербулов А.М. Следственная тактика: принципы и функции.— К.: РИО МВД УССР, 1983. – 146 с.
10. Лук'янчиков Б.С. Вневидові методи розслідування злочинів як напрям удосконалення криміналістичної методики. – Автореф. дис. к.ю.н.: 12.00.09. – К.: Нац. акад. внутр. Справ України, 2001. – 19 с.
11. Порубов Н.І. Криміналістика: навчальний посібник / Н.І. Порубов, Г.І. Грамовіч, О.М. Порубов; під ред. Н.І. Порубову. – Мінськ.- 2007. – 30 с.
12. Селиванов Н.А. Советская криминалистика: система понятий. – М.: Юрид. лит., 1982. 158 с.
13. Тищенко В.В. Теоритичні і практичні основи методики розслідування злочинів: Монографія // Одеська національна юридична академія. – О.: Фенікс, 2007. – 260 с.



ГОТОВНОСТЬ КАК ОСНОВА КОМПЕТЕНТНОСТНОГО ПОДХОДА В ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ПОДГОТОВКЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЕЙ

Ольга ПАСЬКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры психологии и педагогики
Одесского государственного университета внутренних дел

Summary

This article describes the problems of interpretation of preparedness in terms of its research approaches (personal, functional, system, and student-activity), resulting in established approaches closest to the profession of law enforcement officers. We investigate the competence approach as the basis of training highly skilled and competitive professionals. Based on the study, the author proposed to expand student-active approach to learning and willingness to call it personal-social activities, which comprehensively summarizes the competence model worker of Internal Affairs, which he must comply with when performing functional duties, consisting of three types of key competencies: personal, social and professional.

Key words: readiness, professional readiness, competence, competence approach, personal-social-minded competence model, key competences, the competence-orientation approach.

Аннотация

В данной статье рассмотрены проблемы интерпретации готовности с точки зрения подходов ее исследования (личностный, функциональный, системный и личностно-деятельный), в результате чего были установлены подходы, наиболее близкие к профессии работника правоохранительных органов. Исследуется компетентностный подход как основа подготовки высококвалифицированных и конкурентоспособных профессионалов своего дела. Исходя из проведенного исследования, автором предлагается расширить личностно-деятельный подход к изучению готовности и назвать его личностно-социально-деятельный, что всесторонне обобщает компетентностную модель работника органов внутренних дел Украины, которой он должен соответствовать при выполнении функциональных обязанностей, состоящая из трех типов ключевых компетентностей: личностной, социальной и профессиональной.

Ключевые слова: готовность, профессиональная готовность, компетентность, компетентностный подход, личностно-социально-деятельная компетентностная модель, ключевые компетентности, компетентностно-ориентационный подход.

Актуальность исследования. На современном этапе становления и развития демократического, правового и социального государства, возникает потребность соответствия специалистов тем профессиональным требованиям, которые предъявляются социумом. Речь идет о способности работников органов внутренних дел (далее – ОВД) быть готовыми к новейшим технологиям, что обеспечит развитие высококвалифицированных и конкурентоспособных специалистов своего дела.

Актуальность темы обусловлена потребностью государства в высококвалифицированных профессионалах. Человек, который получил высшее образование, с совокупностью теоретических и практических знаний, умений и навыков должен вливаться в трудовую деятельность. А это зависит от готовности выполнять функциональные обязанности надлежащим образом и на высоком уровне.

Постановка проблемы. В этих условиях особое внимание необходимо уделить правоохранительным органам, поскольку они выступают от имени государства и призваны обеспечивать основные его функции.

Поэтому, вопрос готовности будущих специалистов ОВД к практической деятельности должен быть приоритетным и важным.

Выделение нерешенных ранее частей общей проблемы, которым посвящается данная статья. Проблема готовности к профессиональной деятельности уделено внимание многих научных работ, однако ее связь с компетентностным подходом не раскрыта должным образом, что, по-нашему, требует более детального изучения и исследования.

Цель научной работы заключается в обосновании необходимости исследования готовности к профессиональной подготовке сотрудников милиции деятельности сквозь призму компетентностного подхода.

Для достижения поставленной цели в статье решаются следующие задачи: рассмотреть состояние научной разработки термина «готовность»; исследовать подходы к сущности понятия готовность; рассмотреть взаимосвязь готовности и компетентностного подхода как связующее звено в подготовке высококвалифицированных и конкурентоспособных профессионалов; установить влияние личност-

но-социально-деятельной компетентностной модели специалиста ОВД на развитие и формирование готовности к профессиональной деятельности.

Анализ последних исследований и публикаций. Теоретический аспект исследования готовности к деятельности рассматривались в научных работах и достижениях таких ученых: А.М. Бандурка, В.С. Венедиктова, М.И. Иншина, М.М. Клемпарский, А.М. Клочко, В.Т. Лукашевича, В.С. Медведева, А.В. Москаленко, А.Д. Сафина, В.И. Скавуляка, В.А. Соболева, А.В. Тимченко, А.Н. Цильмак, Г.Х. Яворской, С.И. Яковенко и др.

Связь авторских наработок с важными научными и практическими задачами. Так, ученый В.Д. Шадриков [1] подчеркивает, что готовность может рассматриваться не только как рабочая мобилизация профессиональных и психологических возможностей, но и как высший профессионализм, основанный на разнообразных, отобранных социальным опытом и профессией резервах, компенсациях и замещениях, что порождает самосовершенствование естественных данных, личного опыта и



практики. Поэтому, автор первичным ставил профессионализм индивида. В результате производится готовность к деятельности как проявление способностей.

Мы согласны с тем, что готовность к правоохранительной деятельности необходимо исследовать всесторонне.

Новизна исследования заключается в том, что предложено исследовать готовность через призму подходов ее изучения и предложено личностно-деятельный подход расширить и назвать его личностно-социально-деятельный в силу его социальной значимости.

Методологическое или общенаучное значение заключается в необходимости определения единого толкования феномена готовности и соответственно построения структуры готовности к профессиональной деятельности.

Изложение основного материала. Понятие и сущность термина «готовность» в отечественной науке исследуется в соответствии с разными подходами. Большинство авторов выделяют личностный и функциональный, однако, исследовав литературные источники, мы установили следующие подходы:

личностный (Б.Г. Ананьев, Л.И. Божович, Л.С. Виготский, Р.В. Габдреев, А.Г. Ковалев, Е.Т. Козлов, И.С. Кон, В.А. Крутецкий, Л.В. Лежнина, А.Н. Леонтьев, В.С. Мерлин, Ф.Т. Михайлов, С.Л. Рубинштейн, А.Л. Свенцицкий, В.В. Столиц, В.Ф. Сафин, В.В. Столин, И.И. Чеснокова, Е.В. Шорохова, О.П. Щотка и др.);

функциональный (В.О. Алаторцев, Ф. Генон, Е.И. Ильин, А.Б. Леонов, Н.Д. Левитов, В.Т. Мышкина, Л.С. Нерсеян, В.Н. Пушкин, А.Ц. Пуни);

системный (К.А. Абульханова-Славская, А.А. Бодалев, А.В. Брушлинский, Л.С. Виготский, И.Л. Гальперин, В.М. Гордон, В.Т. Зинченко, Я.Л. Коломинский, Т.В. Кудрявцев, А.М. Лукашев, А.В. Сухарев, В.Д. Шадриков и др.);

личностно-деятельный (А.А. Деркач, М.Н. Дьяченко, Л.А. Кандибович, Е.А. Климов, К.К. Платонов, Е.С. Чугунова и др.);

В основе *личностного* подхода осуществляется изучение качеств и свойств личности, которые рассматриваются как готовность к профес-

сиональной деятельности и результат профессиональной подготовки. По мнению Б.Г. Ананьева [2], такой контекст позволяет трактовать готовность как свойство и качество личности; «проявление способностей», спектр профессиональных способностей (умений); проявление профессиональной направленности и профессионального самосознания; стойкую характеристику личности. Главная особенность готовности как стойкой системы качеств личности заключается в том, что она формируется заранее. Ученый утверждает, что проявление способностей основано на осознанном решении индивида к высокопроизводительной деятельности в определенной отрасли труда, общественной жизни.

По мнению Л.В. Лежниной [3], структура готовности на данном уровне рассматривается как симптомокомплекс признаков: волевые качества, направленность интеллектуальных процессов, специализированная наблюдательность, творческое воображение, способность к саморегуляции и др.

Так, О.П. Щотка [4] на основании анализа основных подходов к изучению психологической готовности личности отмечает, что исследование психологической готовности целесообразно осуществлять в пределах личностного подхода, согласно которому готовность рассматривается как стойкое системное образование, которое возникает в результате подготовленности к реализации определенного вида деятельности.

Ученые А.Л. Свенцицкий [5] и А.Г. Ковалев [6] утверждают, что личностный подход основан на изучении концепции личности. Они считают, что объектом изучения становятся отдельные характеристики человека-профессионала и рассматривают профессиональную готовность специалиста как целеустремленную реализацию его внутренних возможностей, при выполнении им конкретных профессиональных заданий, – на основе активной эмоционально-волевой регуляции своих возможностей, поведения и деятельности.

Данный подход является важным при изучении готовности в зависимости от определенных особенностей

личности. Идею того, что готовность основывается на индивидуально-психологических особенностях личности, поддерживают В.Ф. Сафин [7], А.Г. Асмолов [8]. Однако, Л.И. Крутецкий [9] определяет ее как меру соответствия профессиональным требованиям. И как мотивационная сфера личности – В.С. Магун [10] и В.С. Мерлин [11].

Таким образом, готовность рассматривается как проявление индивидуально-личностных качеств, процесс формирования морально-психологических свойств личности, которые определяют отношение к профессиональной деятельности, обеспечивают ее успешное осуществление.

Мы считаем, что данный подход определяет особенность личности – ее внутреннее убеждение к готовности. Важным является также исследование индивидуально-личностных качеств и мотивации, которые являются фундаментальными в поведении человека при выполнении профессиональных обязанностей.

Однако, личностный подход не в полной мере раскрывает спектр готовности личности. Недостаточно изучаются внешние факторы, которые могут менять поведение лица в соответствии с изменениями общественных и правовых отношений. Также не исследуется возможность совершенствования личностных качеств и свойств человека и соответственно, повышение его уровня готовности.

Сторонники *функционального* подхода под готовностью понимают временное действие и работоспособность, суть ее они видят в активизации психических функций. Рассматривают как временное ситуативное состояние человека на деятельность, актуализация и направление собственных личностных качеств, свойств и возможностей для успешных действий в определенных условиях, как умение качественно мобилизовать и настроить необходимые физические и психические ресурсы для реализации деятельности. Состояние концентрации возможностей человека, которые достигают превосходной степени.

Понимание и сущность функционального подхода заключается в предположении, что готовность рассматривается как определенное психиче-



ское состояние индивида и является временным. Однако, оно может быть кратковременным или долговременным, в зависимости от активизации психических функций, которые доминируют в данный момент.

Важность и значимость данного подхода, по нашему мнению, связана с умением себя мобилизовать как психически, так и физически; быть готовым к деятельности, а это является необходимым для концентрации собственных возможностей в определенной ситуации.

В то же время, сторонники данного подхода готовы в большинстве случаев ассоциируют не как готовность к чему-либо, а только как готовность к профессиональной деятельности. Чем ограничивают круг изучения более широких особенностей всестороннего исследования личности в определенной нетипичной ситуации.

Основой изучения профессиональной готовности личности с позиции системного подхода является рассмотрение профессиональной готовности через познание человеком своих внутренних возможностей и реализацией их для достижения желаемого результата в его профессиональной деятельности.

Суть данного подхода заключается в привлечении человека в активные творческие взаимосвязи и взаимодействия его как субъекта деятельности и при этом определяется его характер и развивается наивысшая эффективность собственного саморазвития, самореализации в процессе профессиональной деятельности.

В.П. Зинченко, В.М. Гордон [12] и Я.Л. Коломинский и др. [13] отмечают, что рассмотрение единства субъективного и деятельного компонентов человека указывает на то, что все его качества являются производными от индивидуальных способностей и социальной среды и определяются их закономерностями.

Содержательной стороной данного подхода при изучении проблемы готовности профессионала становится не деятельность, а разные типы связей деятельности и индивида, которые обосновываются ее составляющей в профессиональную группу, – так указывает К.А. Абульханова-Славская [14].

Мы согласны с представителями данного подхода относительно всестороннего изучения личности. Действительно, следует учитывать и внутренние факторы, которые влияют на поведение личности, и внешние, что ее обуславливают. И важным элементом, на наш взгляд, при готовности личности к профессии является индивидуально-психологические качества и особенности, знания, умения, навыки, возможность их выполнять, и, конечно же, мотивация.

На *личностно-деятельном* уровне готовность определяется как целостное проявление всех качеств личности, что дает возможность эффективно выполнять свои функции (М.Н. Дьяченко, Е.П. Ильин, Л.А. Кандилович и др.) [15].

Исследования проблемы психологической готовности были обобщены в работах М.Н. Дьяченка и Л.А. Кандиловича [15], авторы рассмотрели широкий спектр вопросов, которые связаны с формированием долговременной и ситуативной готовности. Они определили готовность как целеустремленное выражение личности и утверждают, что она формируется в процессе всестороннего развития личности с учетом требований, которые предъявляются особенностями деятельности, профессии. Также ученые в своих исследованиях характеризуют готовность как психологическую направленность на выполнение деятельности. Теория же строится на основании модификации поведения лица, при внутреннем настроении, которое будет способствовать ее активности, целенаправленности.

Цель формирования готовности заключается в облегчении процесса адаптации к деятельности, в овладении операциональной этичной, психической, организационной сторонами.

Исходя из особенностей личностно-деятельного подхода, следует отметить важность характеристики внутренних особенностей и внешних факторов готовности к чему-либо. Однако, большинство исследователей в этой отрасли определяют готовность только к труду.

На наш взгляд, каждый из указанных подходов имеют свое рациональное зерно и право на существование, но мы в некоторой степени являемся

сторонниками последнего подхода. Поскольку рассматриваем профессию работника правоохранительных органов, который характеризуется типом профессий «человек-человек» (по Е.О. Климову). И соответственно, именно личностно-деятельный подход определяет внешние предпосылки и отношение к профессии на всех ее уровнях готовности.

Личностно-деятельный подход относительно определения готовности следует расширить с точки зрения его социальной значимости и особенностей ориентации в области современных правоотношений. Поэтому мы предлагаем его определять как личностно-социально-деятельный.

Необходимость расширения данного подхода обуславливается социальными, экономическими и политическими изменениями в современном обществе, которые охватывают все сферы жизнедеятельности, это также касается и высшего образования, которое направлено на внедрение Украиной Болонской системы. В соответствии с которой происходит интеграция просветительской сферы в единое Европейское пространство. В связи с этим сегодня актуальность приобретает компетентностно-ориентационный подход в высших учебных заведениях МВД Украины, он связан с тем, чтобы лицо, которое получило образование, быстро вливалось в трудовую деятельность с крепкими теоретическими и практическими знаниями и на протяжении службы в ОВД повышало свой профессионализм.

Компетентностный подход к подготовке специалистов в ВУЗе заключается в развитии и приобретении студентами набора ключевых компетентностей, которые определяют успешную адаптацию в обществе и профессиональном сообществе.

Ключевые компетентности были разработаны Организацией экономического сотрудничества и развития в рамках проекта «Определения и отбор компетентностей: концептуальные принципы», которая преследовала цель изучить проблему компетентностей и их роли в европейском образовании для успешного вхождения молодежи в жизнь современных сообществ.

Компетентностный подход – это сравнительно новый взгляд на про-



светительские проблемы, однако, важность его уже признана в некоторых европейских странах, поскольку наличие компетентностей позволяет практически оперировать приобретенными в процессе учебы знаниями, применять их на протяжении всей жизни. Он связан с инновационными технологиями развития общества и совокупностями факторов, которые обеспечивают модернизацию высшего образования и повышение профессионального мастерства специалиста. Одним из его направлений, по мнению И.Г. Ермакова и Д.О. Пузикова [16], есть приобретение опыта самостоятельного и творческого решения сложных жизненных проблем, приобретение и успешное выполнение социальных ролей.

То есть, для того, чтобы человек мог выполнять свои обязанности надлежащим образом, ему должны быть присущи ключевые компетентности, которые в совокупности складывают общую характеристику сотрудника, как на профессиональном, так и на бытовом уровне.

Исходя из особенностей компетентностно-ориентационного подхода к учебе и становлению личности профессионала, следует определять готовность с позиции личностно-социально-деятельного подхода. Поскольку сотрудники милиции должны быть готовы не только к качественной работе в правоохранительных органах, но и к общению с окружением (руководство, коллеги, правонарушители, потерпевшие, семья и т. д.).

Нами была разработана личностно-социально-деятельная компетентностная модель работника ОВД, которая является основой рассмотрения готовности работника именно сквозь призму трех типов ключевых компетентностей, – личностной, социальной и деятельной.

Именно поэтому в соответствии с данной моделью мы предлагаем рассматривать готовность сквозь призму личностно-социально-деятельного подхода и определять такие составляющие:

личностный компонент – готовность адекватно определять собственные возможности, в случае необходимости их развивать и совершенствовать; быть полноценным членом

государства, который должен уметь обеспечивать собственное физическое, духовное и культурное развитие. Поскольку работник ОВД находится в постоянном кругу общественных отношений, он должен быть образцом относительно собственных жизненных позиций, личностного отношения к государству, культуре и тому подобное;

социальный компонент – готовность взаимодействия работника милиции с социумом и теми микро- и макрогруппами, в которых он находится повседневно, то есть взаимоотношения с окружающими, умение ориентироваться в кругу современных правоотношений, находить правомерные психологические приемы общения, с целью получения необходимой информации. Но обуславливается осведомленностью личности в современных тенденциях развития социума.

деятельный компонент – готовность к усвоению и осуществлению определенного вида деятельности.

Все три компонента личностно-социально-деятельного подхода относительно определения и сущности термина готовность в полной мере раскрывают его значение и важность для самосовершенствования личности в социуме в соответствии с избранным типом профессии.

Выводы. Подводя итоги, следует отметить важность акцентирования внимания на готовность к профессиональной деятельности работников милиции, что развивается на стадии формирования личности в процессе обучения в рамках компетентностного подхода. Поскольку готовность определяет соответствие специалиста определенному уровню компетентности, то есть способности на профессиональном уровне применять на практике полученные знания, умения и навыки. Использование элементов готовности при подборе кадров в ОВД обеспечит качественную и эффективную работу правоохранительных органов. При этом следует учитывать, что в большинстве случаев готовность зависит от внутренней установки и мотивационной направленности на труд.

Перспективы использования результатов исследования. Рассмотрение феномена готовности через

призму вышеуказанных подходов позволит унифицировать единое толкование и соответственно позволит разработать структуру готовности к профессиональной деятельности сотрудников милиции.

Список использованной литературы:

1. Шадриков В.Д. Проблемы системогенеза профессиональной деятельности / В.Д. Шадриков. – М., 1982.
2. Ананьев Б.Г. Индивидуальное развитие человека и константность восприятия / Б.Г. Ананьев, М.Д. Дворяшина, Н.А. Кудрявцева. – М.: Просвещение, 1986. – 212 с
3. Лежнина Л.В. Готовность психолога образования к профессиональной деятельности: этапы, механизмы, технологии формирования.: автореф. дис. докт. психол.наук: 19. 00. 06 [Электронный ресурс] / Л.В. Лежнина– 2009. – Электрон. дан. (1 файл). – Режим доступа : http://dibase.ru/article/14122009_lezhninalv/3. – Название с экрана.
4. Щотка О.П. Формування психологічної готовності студентів педагогічних університетів до професійно-управлінського самовизначення : автореф. дис. канд. психол. наук: 19.00.07 [Электронный ресурс] / О.П. Щотка. – 2003. –Центр. ін-т післядиплом. пед. освіти АПН України. – К., 2003. – 21 с.
5. Свенцицкий А.Л. Социально-психологический климат первичного производственного коллектива как объект исследования / А.Л. Свенцицкий // Социальная психология и социальное планирование / Под ред. Е.С. Кузьмина, А.А. Бода-лева. – Л., 1973. – С. 56-68.
6. Ковалев А.Г. Личность воспитывает себя / А.Г. Ковалев. – М.: Политиздат, 1988. – 256 с.
7. Сафин В.Ф., Ников Т.П. Психологический аспект самоопределения личности / В.Ф. Сафин, Т.П. Ников // Психологический журнал. – 1984. – № 4. – С. 65-73.
8. Асмолов А.Г. Деятельность и установка / А.Г. Асмолов – М.: Изд-во МГУ, 1979. – 152 с.
9. Крутецкий В.А. К вопросу о привычных формах поведения / В.А. Крутецкий. – М., 1957. – 167 с.
10. Магун В.С. Потребность и психология социальной деятельности



личности / В.С. Магун. – Л.: Наука, 1983. – 173 с.

11. Мерлин В.С. Взаимосвязь развития индивидуальности и развитие коллектива как фактор стабильности кадров / В.С. Мерлин. – М., 1983. – 88 с.

12. Зинченко В.П., Гордон В.М. Методологические проблемы психологического анализа деятельности / В.П.Зинченко, В.М. Гордон // Системные исследования. Ежегодник. – 1975. – С. 76.

13. Коломинский Я.Л. Психология общения / Я.Л. Коломинский. – М., 1974. – 108 с.

14. Абульханова-Славская К. А. Деятельность и психология личности / К. А. Абульханова-Славская. – М.: Наука, 1980. – 334 с.

15. Дьяченко М.И., Кандыбович Л.А. Психологические проблемы готовности к деятельности / М.И. Дьяченко, Л.А. Кандыбович – Минск: Изд-во БГУ, 1975. – 173 с.

16. Єрмаков І. Г. Розвивати життєву компетентність / І. Г. Єрмаков, Д. О. Пузіков // Шкільний світ. – 2005. – № 37. – С. 5–13.

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ РУКОВОДСТВО ПРОКУРОРА В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ПОСТСОВЕТСКИХ СТРАН

Александр ПОПОВИЧ,
соискатель

Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

The article is devoted to the research concerning the essence of the procedural guidance undertaken by prosecutor in criminal proceedings according to the legislation of the post-soviet countries. Different standpoints are considered in relation to methods of determination of the importance and meaning of procedural guidance by the prosecutor during pre-trial investigations within post-soviet countries. The conclusion is made concerning the fact that there are different approaches with respect to the legal regulation of the procedural guidance by prosecutor in the criminal proceedings, and the majority of those are quite progressive, and the adoption of some of them into the national legislation is viable for improving of particular procedural issues.

Key words: prosecutor, prosecutor's authority, criminal proceedings, pre-trial investigation, procedural guidance.

Аннотация

Статья посвящена исследованию сущности процессуального руководства прокурора уголовным производством по законодательству постсоветских стран. Рассмотрены различные подходы к определению места и значения процессуального руководства прокурором досудебным расследованием в постсоветских странах. Сделан вывод о том, что в законодательстве постсоветских стран существуют различные подходы к правовой регламентации института процессуального руководства прокурора в уголовном производстве, при этом большинство из них являются достаточно прогрессивными, а заимствование некоторых из них в отечественное законодательство является целесообразным для усовершенствования отдельных процедурных вопросов.

Ключевые слова: прокурор, полномочия прокурора, уголовное производство, досудебное расследование, процессуальное руководство.

Постановка проблемы. В досудебном уголовном производстве прокурор осуществляет организацию расследования уголовных правонарушений, отвечает за срок и качество их расследования, а также передачу материалов уголовных производств в суд. Поэтому важный аспект процессуальной деятельности прокурора связан с такими его полномочиями, как процессуальное руководство досудебным расследованием уголовных правонарушений. При исследовании сущности процессуального руководства прокурором уголовным досудебным расследованием в Украине важным является изучение его правовой регламентации в зарубежных странах.

Целью статьи является комплексное изучение современных подходов к правовой регламентации института процессуального руководства прокурора в уголовном производстве постсоветских стран и внесение научно обоснованных

рекомендаций, соответствующих международным стандартам по совершенствованию действующего законодательства и практики его применения.

Изложение основного материала. Анализ Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК Российской Федерации) свидетельствует о том, что функция процессуального руководства предварительным расследованием в нем не определена, однако прокурор фактически осуществляет полномочия по ее реализации. Согласно ч. 1 ст. 37 УПК Российской Федерации прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной УПК Российской Федерации, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия [1].



О выполнении прокурором в ходе досудебного уголовного производства Российской Федерации функции процессуального руководства свидетелем следующие его полномочия: выносить мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства (п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК Российской Федерации); давать дознавателю письменные указания о направлении расследования, производстве процессуальных действий (п. 4 ч. 2 ст. 37 УПК Российской Федерации); давать согласие дознавателю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о проведении иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения (п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК Российской Федерации); принимать участие в судебных заседаниях при рассмотрении в ходе досудебного производства вопросов об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, о продлении срока содержания под стражей или об отмене или изменении этой меры пресечения, а также при рассмотрении ходатайств о проведении других процессуальных действий, которые допускаются на основании судебного решения (п. 8 ч. 2 ст. 37 УПК Российской Федерации); при наличии оснований возбуждать перед судом ходатайство о продлении срока домашнего ареста или срока содержания под стражей по уголовному делу, которое направляется в суд с обвинительным заключением или обвинительным актом (п. 8.1 ч. 2 ст. 37 УПК Российской Федерации); отстранять дознавателя от дальнейшего проведения расследования, если им допущено нарушение требований УПК Российской Федерации (п. 10 ч. 2 ст. 37 УПК Российской Федерации); изымать любое уголовное дело у органа дознания и передавать его следователю с обязательным указанием оснований такой передачи (п. 11 ч. 2 ст. 37 УПК Российской Федерации); передавать уголовное дело или материалы проверки сообщения о преступлении от одного органа предварительного расследования другому (за исключением передачи уголовного дела или материалов проверки сообщения о преступлении в

системе одного органа предварительного расследования), изымать любое уголовное дело или любые материалы проверки сообщения о преступлении в орган предварительного расследования федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти) и передавать его (их) следователю Следственного комитета Российской Федерации с обязательным указанием оснований такой передачи (п. 12 ч. 2 ст. 37 УПК Российской Федерации); принимать решение дознавателя о прекращении производства по уголовному делу (п. 13 ч. 2 ст. 37 УПК Российской Федерации); утверждать обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное решение по уголовному делу (п. 14 ч. 2 ст. 37 УПК Российской Федерации); возвращать уголовное дело дознавателю, следователю со своими письменными указаниями о производстве дополнительного расследования, об изменении объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или для пересоставления обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления и устранения выявленных недостатков (п. 15 ч. 2 ст. 37 УПК Российской Федерации).

Процессуальное руководство досудебным уголовным производством предусмотрено уголовно-процессуальным законодательством Республики Беларусь. Так, ст. 25 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (УПК Республики Беларусь) определяет, что прокурор осуществляет надзор за исполнением законов при разрешении заявлений и сообщений о преступлениях, в ходе досудебного расследования, за соответствием закону судебных решений по уголовным делам и их исполнением. Прокурор обязан на всех стадиях уголовного процесса своевременно принимать предусмотренные законом меры по устранению нарушений закона, от кого бы эти нарушения ни исходили.

Прокурор является должностным лицом, в пределах своей компетенции осуществляет от имени государства уголовное преследование и поддерживает государственное обвинение в суде. При осуществлении своих полномочий по надзору за исполнением законов на стадиях досудебного производства прокурор независим и подчиняется только закону. Прокурор вправе предъявить к

обвиняемому или к лицу, которое несет материальную ответственность за его действия, иск в защиту интересов потерпевшего, находящегося в беспомощном состоянии или по иным причинам не способного самостоятельно воспользоваться своим правом, а также предъявлять и поддерживать иски в интересах юридических лиц и государства (ч. ч. 1–3 ст. 34 УПК Республики Беларусь).

В ходе досудебного производства Республики Беларусь прокурор возбуждает уголовное дело, принимает уголовное дело к своему производству и расследует его в полном объеме, пользуясь при этом полномочиями следователя, или поручает его расследование нижестоящему прокурору или соответствующему органу досудебного расследования; отказывает в возбуждении уголовного дела; осуществляет надзор за расследованием уголовных дел органом дознания, следователем; осуществляет процессуальное руководство и надзор за деятельностью нижестоящего прокурора, осуществляющего досудебное расследование (ч. 4 ст. 34 УПК Республики Беларусь) [3].

Следует отметить, что решение о привлечении лица в качестве обвиняемого в совершении преступления, о приостановлении предварительного расследования, о закрытии досудебного расследования или уголовного преследования в уголовном производстве Республики Беларусь принимается следователем (ст. ст. 240, 246, 251 УПК Республики Беларусь). Однако, досудебное расследование возобновляется мотивированным постановлением прокурора в связи с отменой постановления следователя о прекращении досудебного расследования (ч. 2 ст. 249 УПК Республики Беларусь).

После подписания следователем постановления о передаче уголовного дела прокурору для направления в суд дело не позднее суток направляется прокурору, осуществляющему надзор (ст. 262 УПК Республики Беларусь). Прокурор или его заместитель, согласившись с постановлением следователя, немедленно своим постановлением направляют дело в суд по подсудности (ст. 266 УПК Республики Беларусь).

Следует отметить, что в Республике Армения на нормативном уровне определено, что прокурор осуществляет процессуальное руководство пред-



варительным расследованием. В соответствии со ст. 52 УПК Республики Армения, прокурор является публичным должностным лицом, назначенным в установленном законом порядке, в пределах своей компетенции осуществляет уголовное преследование, надзор за законностью предварительного расследования, поддерживает обвинение в суде, опротестовывает приговоры и другие окончательные решения суда. А в ч. 1 ст. 53 УПК Республики Армения определено, что прокурор в ходе досудебного производства уполномочен: 1) возбуждать и осуществлять уголовное преследование, принимать к своему производству расследования, отменять вынесенные следователем постановления о закрытии уголовного производства, начинать уголовное производство; 2) лично осуществлять производство в полном объеме, принимая в ходе досудебного расследования необходимые решения и осуществляя следственные и иные процессуальные действия; 3) поручать органу досудебного расследования подготовку материалов по событию преступления для начала уголовного производства; 4) поручать следователю производство неотложных следственных действий или проводить их лично; 5) участвовать в производстве предварительного расследования; 6) осуществлять процессуальное руководство предварительным расследованием [4].

При этом исключительным полномочиям прокурора при осуществлении процессуального руководства предварительным расследованием является: истребовать для проверки от следователя материалы, документы, уголовные производства и сведения о ходе расследования, а также знакомиться с ними или проверять их по месту их нахождения (п. 2 ч. 2 ст. 52 УПК Республики Армения); изымать уголовное производство у следователя и передавать нижестоящему прокурору или, наоборот, передавать уголовное производство от следователя одного органа предварительного расследования следователю другого органа, а также от одного следователя или нижестоящего прокурора другому или в целях обеспечения всестороннего, полного и объективного расследования принимать расследование к своему производству (п. 3 ч. 2 ст. 52 УПК Республики Армения); поручать расследование уголовного дела группе следова-

телей, формировать состав последней, назначать руководителя группы или лично возглавлять ее (п. 4 ч. 2 ст. 52 УПК Республики Армения); давать следователю, подчиненному прокурору письменные указания о производстве следственных и иных процессуальных действий, о принятии решений (п. 6 ч. 2 ст. 52 УПК Республики Армения); разрешать возражения органа досудебного расследования на указания прокурора, осуществляющего процессуальное руководство (п. 7 ч. 2 ст. 52 УПК Республики Армения); устранять следователя и нижестоящего прокурора от участия в уголовном производстве, если они при расследовании производства допустили нарушение закона (п. 10 ч. 2 ст. 52 УПК Республики Армения); обращаться в соответствующие органы с ходатайствами о решении вопроса об аресте лиц, пользующихся иммунитетом от уголовного преследования, возложении на них уголовной ответственности, если этим лицам должно быть сообщено о подозрении в уголовном производстве (п. 11 ч. 2 ст. 52 УПК Республики Армения); возвращать уголовное производство следователю с обязательными указаниями о производстве дополнительного расследования (п. 12 ч. 2 ст. 52 УПК Республики Армения); отменять постановление следователя о прекращении уголовного производства, а также другие постановления (п. 13 ч. 2 ст. 52 УПК Республики Армения); утверждать обвинительный акт (п. 14 ч. 2 ст. 52 УПК Республики Армения); направлять производство в суд для рассмотрения его по существу (п. 15 ч. 2 ст. 52 УПК Республики Армения).

При осуществлении процессуального руководства предварительным расследованием прокурор также имеет право: 1) лично принимать отдельные необходимые решения и производить отдельные следственные и иные процессуальные действия, а также расследование производства в полном объеме; 2) получать в пределах своей компетенции сведения о осуществлении оперативно-розыскной деятельности и принятых мерах по раскрытию преступлений, выявлению без вести пропавших лиц и пропавшего имущества; 3) истребовать документы, материалы и производство, которые могут содержать сведения о событиях и причастных к ним лиц; 4) давать обязательные

письменные указания об осуществлении оперативно-розыскных мероприятий в связи с осуществлением уголовного производства; 5) обращаться в суд с ходатайством об избрании в отношении подозреваемого ареста в качестве меры пресечения и продления срока содержания под стражей, наложение ареста на корреспонденцию, почтовые, телеграфные и иные сообщения, о прослушивании телефонных переговоров, обыске жилья; 6) отказываться от осуществления уголовного преследования, закрывать уголовное производство или прекращать уголовное преследование; 7) поручать органу досудебного расследования исполнения постановлений о задержании, приводе, аресте, производстве иных процессуальных действий, а также немедленно получать от органа досудебного расследования содействие при осуществлении следственных и иных процессуальных действий; 8) принимать меры к защите потерпевшего, свидетеля и других лиц, участвующих в уголовном производстве; 9) обращаться в суд с ходатайствами, предусмотренными УПК Республики Армения; 10) освобождать лиц, задержанных или содержащихся под стражей без законных оснований или без необходимости; 11) отменять, если отпала необходимость, ограничения права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ч. 2 ст. 52 УПК Республики Армения).

Указанные полномочия прокурора при осуществлении досудебного расследования конкретизируются в специальных нормах УПК Республики Армения. Так, статья 175 УПК Республики Армения предусматривает обязанность возбуждения прокурором уголовного производства при наличии предусмотренных поводов и оснований. При наличии повода и оснований к возбуждению уголовного производства прокурор выносит постановление о возбуждении уголовного производства (ст. 182 УПК Республики Армения). После возбуждения уголовного производства: 1) прокурор направляет производство следователю для производства предварительного расследования либо принимает его к своему производству; 2) следователь приступает к производству предварительного расследования, немедленно поставив в известность об



этом прокурора (ст. 187 УПК Республики Армения).

Процессуальное руководство прокурором досудебным расследованием предусмотрено также проектом Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (УПК Республики Казахстан). Так, согласно ч. 3 ст. 193 проекта руководитель прокуратуры по уголовному делу определяет прокурора, осуществляющего надзор (процессуальный прокурор). Процессуальный прокурор осуществляет надзор за соблюдением законов в уголовном деле с момента начала досудебного расследования до принятия окончательного решения по делу и является неизменным [5].

Аналогичное положение содержит ст. 37 УПК Украины, согласно которой прокурор, осуществляющий полномочия прокурора в конкретном уголовном производстве, определяется руководителем соответствующего органа прокуратуры после начала предварительного расследования (ч. 1 ст. 37 УПК Украины). Прокурор осуществляет полномочия прокурора в уголовном производстве от его начала до завершения (ч. 2 ст. 37 УПК Украины) [2].

Стоит отметить, что прокурор в соответствии со ст. 58 проекта УПК Республики Казахстан – должностное лицо, осуществляющее в пределах своей компетенции надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания, следствия и судебных решений, уголовного преследования на всех стадиях уголовного процесса, а также утверждения обвинительного акта, протокола об уголовном правонарушении, постановления о закрытии уголовного дела. Прокурор вправе предъявить подозреваемому, обвиняемому, подсудимому или лицу, которое несет имущественную ответственность за его действия, иск в защиту интересов: 1) потерпевшего, неспособного самостоятельно воспользоваться правом на предъявление и отстаивание иска, в силу своего беспомощного состояния, зависимости от подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или по другим причинам; 2) государства. Вместе с тем, прокурор вправе своим постановлением принимать дела к своему производству и лично осуществлять расследование, пользуясь при этом полномочиями следователя. Надзор за законностью предварительного рассле-

дования осуществляет уполномоченный на то прокурор.

Кроме того, данный проект УПК Республики Казахстан предусматривает случаи определения прокурором подследственности в уголовном судопроизводстве. Так, установив, что данное дело ему не подследственно, следователь обязан в течение пяти дней с момента начала досудебного расследования привести неотложные следственные действия, после чего передать дело прокурору для направления по подследственности. При объединении в одном производстве дел по обвинению одного или нескольких лиц в совершении правонарушений, подследственных разным органам досудебного расследования, подследственность определяется прокурором (ст. 187 проекта УПК Республики Казахстан).

Процессуальный прокурор, осуществляя надзор за соблюдением законов при проведении досудебного расследования и уголовное преследование, уполномочен: регистрировать заявление об уголовном правонарушении, передавать его в орган уголовного преследования или принимать к своему производству и осуществлять досудебное расследование (п. 1 ч. 1 ст. 193 проекта УПК Республики Казахстан); передавать заявление и имеющиеся материалы об уголовном правонарушении, поступившие от одного органа уголовного преследования, по подследственности и подсудности (п. 2 ч. 1 ст. 193 проекта УПК Республики Казахстан); участвовать в осмотре места происшествия, а также совершать иные действия в рамках своих полномочий (п. 4 ч. 1 ст. 193 проекта УПК Республики Казахстан); давать указания о производстве тех или иных следственных действий (п. 5 ч. 1 ст. 193 проекта УПК Республики Казахстан); санкционировать действия и решения лица, осуществляющего предварительное расследование (п. 6 ч. 1 ст. 193 проекта УПК Республики Казахстан); участвовать в производстве отдельных следственных действий (п. 7 ч. 1 ст. 193 проекта УПК Республики Казахстан); давать указания о приобщении к материалам досудебного расследования результатов негласных следственных действий (п. 8 ч. 1 ст. 193 проекта УПК Республики Казахстан); вносить представление для получения согласия на лишение неприкосновен-

ности и привлечения к уголовной ответственности лиц, обладающих иммунитетом и привилегиями от уголовного преследования (п. 9 ч. 1 ст. 193 проекта УПК Республики Казахстан); получать для проверки от органов уголовного преследования уголовные дела, документы, материалы, в том числе результаты оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий, направлять уголовные дела, по которым прерваны сроки расследования для осуществления дальнейшего расследования (п. 10 ч. 1 ст. 193 проекта УПК Республики Казахстан); отменять незаконные указания начальников органа уголовного преследования (п. 11 ч. 1 ст. 193 проекта УПК Республики Казахстан); вернуть уголовное дело для проведения дополнительного расследования или прекратить досудебное расследование в полном объеме или в отношении конкретных лиц (п. 12 ч. 1 ст. 193 проекта УПК Республики Казахстан); изымать дела у органа, осуществляющего досудебное расследование, и передавать другому органу досудебного расследования; в исключительных случаях с целью обеспечения объективности и достаточности расследования по письменному ходатайству органа уголовного преследования или собственной инициативе передавать дела от одного органа другому, или принимать к своему производству и расследовать его независимо от установленной подследственности (п. 13 ч. 1 ст. 193 проекта УПК Республики Казахстан); устранять следователя, дознавателя при нарушении законности от досудебного расследования (п. 15 ч. 1 ст. 193 проекта УПК Республики Казахстан); устанавливать сроки расследования и продолжать их (п. 16 ч. 1 ст. 193 проекта УПК Республики Казахстан); участвовать при рассмотрении вопросов, отнесенных к компетенции следственного судьи (п. 17 ч. 1 ст. 193 проекта УПК Республики Казахстан); утверждать обвинительный акт, протокол об уголовном проступке, передавать обвиняемого суду и направлять уголовное дело в суд для рассмотрения по существу (п. 19 ч. 1 ст. 193 проекта УПК Республики Казахстан); утверждать постановления лица, осуществляющего предварительное расследование о прекращении досудебного расследования (п. 20 ч. 1 ст. 193 проекта УПК Респу-



блики Казахстан); по постановлению суда организовать проведение следственных действий, результаты которых суд приобщает к материалам дела по ходатайству прокурора (п. 21 ч. 1 ст. 193 проекта УПК Республики Казахстан); инициировать и заключать процессуальное соглашение (п. 22 ч. 1 ст. 193 проекта УПК Республики Казахстан). Указания прокурора лицу, осуществляющему предварительное расследование, начальнику органа уголовного преследования являются обязательными, но могут быть обжалованы вышестоящему прокурору (ч. 4 ст. 193 проекта УПК Республики Казахстан).

Выводы. В законодательстве постсоветских стран существуют различные подходы к правовой регламентации института процессуального руководства прокурора в уголовном производстве, при этом большинство из них являются достаточно прогрессивными. Целесообразным является заимствование некоторых из таких положений в отечественное законодательство с целью усовершенствования отдельных процессуальных вопросов.

Список использованной литературы:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174 ФЗ : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>
2. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 г. / Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=hk9900295
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 1 июля 1998 г. № ЗР-248 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=gus>
5. Проект Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан – новая редакция (май 2014 г.): [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31122244#sub_id=18

ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ СТАНОВЛЕНИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Ирина РУСЕНКО,

соискатель

Национальной академии внутренних дел

Summary

The article considers the legal nature of the formation of the European Union. The author has studied different approaches to the definition of the legal nature of the European Union and the main features of the legal system of the EU. The legal prerequisites for the formations of the EU are define in the article and pay considerable attention to the role of European values on the formation and functioning of the EU legal system. In this article the author analyzes the impact on the functioning of the common principles of the European Union, as well as mutual «European legal space» on the formation of the EU. The role of European legal standards for integration to the European legal community has been studied in article.

Key words: legal system, the European Union, the European legal space, European legal standards, European values.

Аннотация

В статье рассмотрено правовая природа формирования Европейского Союза. Исследовано разные подходы к определению правовой природы Европейского Союза, а также основные признаки функционирования правовой системы Европейского Союза. Автором определены правовые предпосылки образования Европейского Союза и уделено значительное внимание роли европейских ценностей на становление и функционировании правовой системы Европейского Союза. В статье автором проанализировано влияния общих принципов на функционирования Европейского Союза, а также взаимовлияние «европейского правового пространства» на формирования Европейского Союза. Изучено роль европейских правовых стандартов в интеграции к европейскому правовому сообществу.

Ключевые слова: правовая система, Европейский Союз, европейское правовое пространство, европейские правовые стандарты, европейские ценности.

Постановка проблемы. С момента появления феномена Европейского Союза (далее – ЕС) возникло много дискуссий, связанных с непониманием функционирования такого объединения, ведь его развитие обосновало основу к широкомасштабным обсуждениям его правовой системы.

Правовая система ЕС вызывает интерес, поскольку ее существование не вызывает сомнения, однако ее наличие в межгосударственном объединении способствует утверждению правовой системы ЕС как особого правового явления.

Проблема функционирования правовой системы ЕС нашла отражение в трудах украинских ученых Г. Бирюкова [3], М. Гнатовского [6], Л. Луць [11], В. Сала [15], И. Яковюка [19] и стала предметом исследования зарубежных ученых В. Маргиева [12], М. Марченко [13], Т. Хартли [17], А. Четверикова [18] и др.

Цель статьи заключается в философско-правовом анализе формирования правовой системы ЕС как особого

наднационального образования, в основе которого заложены общечеловеческие принципы и ценности.

Изложения основного материала. Уникальные особенности ЕС как интеграционного объединения уже в течение полувека подтвердили самостоятельную способность должным образом функционировать. В результате чего образовалась мировая европейская мысль. В процессе постоянного развития и преобразования ЕС стремительно начал совершенствоваться, предложив совершенно другое видение на государство и власть. Постоянное развитие этого европейского сообщества сформировало разные позиции относительно определения своей правовой природы. Поэтому в юридической науке большого интереса приобретает правовая природа ЕС, поскольку на геополитической карте мира ЕС не сопоставляется как государственное образование, наделенное определенными признаками государства, однако обладает международной правосубъектностью.



Большой интерес общества к ЕС как надгосударственному образованию вызвал дискуссии о природе этого образования. Так, одни ученые рассматривают ЕС как международное объединение, поскольку в основе его формирования является принцип суверенного равенства государств-членов, ЕС свойственна организационно-правовое единство государств-членов [19 с. 242–243], [12, с. 209–210]. Другие же, рассматривая ЕС как конфедерацию, указывают, что Договор о ЕС юридически оформил завершения процесса эволюции политико-правовой конструкции европейского объединения по направлению к построению высоко интегрированной конфедерации государств [9, с. 56]. В своих трудах В. Василенко [4], В. Сало [15] отстаивают позицию, что именно ЕС является федерацией с выраженными признаками наднационального характера институтов ЕС; конституционной природы учредительных договоров объединения; фактической организации сотрудничества между институтами сообществ и национальными правительствами на федеративных началах.

Каждая из вышеуказанных концепций правовой природы ЕС имеет место для исследования и право на существование, однако не стоит отвергать их как самостоятельные концептуальные подходы к пониманию правовой природы ЕС. Отсутствие четкой трактовки ЕС несколько раскрывает сложность и одновременно подчеркивает уникальность этого сообщества, а потому приведенные ранее концепции ЕС нужно рассматривать в комплексе.

Созданная правовая система ЕС функционирует на основе международного права, является автономным особым образованием, определяющим принципом деятельности которого является достижение целей и задач в экономической, политической и правовой сферах. Правовая система ЕС является многогранным явлением, и включает комплекс различных принципов, норм, институтов, тем самым порождая многочисленные тенденции развития и направления своего совершенствования.

Российскому ученому М. Марченко удалось исследовать тенденции развития правовой системы ЕС, среди которых указаны унификация и гармонизация европейского и национального

права; формирование целостной правовой системы ЕС; укрепление и развитие принципа приоритета права ЕС по национальному праву государств-членов; повышение значения и роли судебной (прецедентной) права в общей системе европейского права; с развитием интегрированной Европы усиление процесса конвергенции различных элементов романо-германского и англо-саксонского права как частей европейского права; рост объема «негосударственного права» – права, которое происходит от международных организаций, транснациональных корпораций и других подобных негосударственных институтов в правовой системе ЕС; формирование и развитие отраслей и институтов европейского права и т. д. [13, с. 317], [10], [17], [8].

Особой уникальности правовая система ЕС получила благодаря наднациональному признаку. Не будучи государством, ЕС сформировал отдельную правовую систему, которая объединила и обобщила право участников европейского объединения. Создание наднациональной правовой системы, а вместе с тем наднационального права образует глобальную правовую систему с формированием «права цивилизованных народов». Причина мирового порядка – глобальный перелом в развитии человеческой цивилизации, развитие и утверждение цивилизаций либерального типа и, как следствие, современного гражданского общества, центром и сутью которого является человек, его достоинство и доминирующее место в социальной системе, его неотъемлемые права [1, с. 226].

Анализ наднациональности ЕС указывает, что сформировано новое правовое явление – право ЕС как наднациональное право. Анализируя проблемы наднационального права, большинство западных исследователей приходят к выводу, что такое право санкционирует формирование нового правового порядка, основываясь на западном, прежде всего, европейском праве. Этот аргумент отражает объективную реальность, связанную с формированием первых экономических и правовых пространств, однако в связи с появлением различных экономических центров не меньший интерес в функционировании наднационального права проявляют другие игроки эконо-

номической и политической жизни современного мира. Поэтому мнение, что такое право есть только попыткой навязывания западных стандартов в масштабах всего мира, не в полной мере соответствует реалиям сегодняшнего дня [3, с. 125].

Довольно часто феномен наднациональности связывают с определенными масштабными проблемами, которые достигают глобального уровня. Этот вызов по решению проблем принимает на себя общество. Поэтому достаточно понятно, что проблемы международного глобального уровня нуждаются в наднациональном решении.

Суть концепции наднационального права состоит в том, что субъекты международных отношений на основании своего добровольного волеизъявления производят систему правовых норм, на базе которых происходит формирование наднационального правового пространства. Наднациональное право регулирует преимущественно отношения, которые не регулируются ни внутренним, ни международным правом [3, с. 126]. То есть, нормы формируются, имеют широкую сферу влияния и выходят за пределы национального и международного права, так как общественные отношения, которые регулируются этими нормами, не включаются ними.

Наднациональное право, которое является ядром в наднациональной правовой системе, формирует особый спектр правового регулирования, поскольку включает как урегулирование публично-правовых, так и частноправовых отношений. Субъектами наднационального права выступают как частные лица (индивиды и юридические лица), так и публичные лица (государства, международные организации) [3, с. 126]. Наднациональное право, таким образом, является правовым явлением, имея смешанную основу, предоставляет возможности реализации прав как государствам – субъектам международного права, так и частным лицам.

Рассматривая проявление наднациональности следует подчеркнуть, что это явление сформировалось путем добровольного делегирования части полномочий национальных государств для принятия решений. Тем самым государства ограничили свой суверенитет. Не следует понимать наднациональность ЕС и его правовой системы



как явление, противоречащее государственному суверенитету и национальной самобытности. Правовая система ЕС формирует качественно новые правовые стандарты, уважая самобытность национальных правовых систем.

ЕС как яркий пример наднационального объединения сформирован для достижения ожидаемых целей и результатов путем объединения нескольких государств. Вместе с тем наднациональность ЕС не стала препятствием для сохранения государственности стран-участников. Нормы права ЕС на основании наднациональности имеют свойство прямого действия, поскольку одобрены государствами-участниками. Как отмечает Р. Бирюков, некоторые нормы нуждаются в дополнительном принятии со стороны национальных государств, однако, в силу того, что такие государства уже предоставили полномочия наднациональным организациям и объединениям по выработке правил игры, они вынуждены их учитывать [3, с. 127].

Стоит заметить, что главная цель наднациональной правовой системы заключается в одинаковом регулировании общественных отношений. Она выступает инструментом для урегулирования вопросов, которые требуют немедленного регулирования, не ограничиваясь территорией одного определенного государства.

Еще одним важным для понимания уникальности ЕС и его правовой системы является признак верховенства этой системы. Вместе с признаком наднациональности правовой системы ЕС верховенство формирует особое европейское объединение. Каждая из этих характеристик имеет значение для укрепления ЕС как интеграционного объединения, сформированного на ценностях и достижениях человечества. Если наднациональный характер правовой системы ЕС отмечает формирование особого типа правовой семьи с особым правом, правовой культурой и сознанием, то верховенство раскрывает связи между национальными правовыми системами и правовой системой ЕС путем интеграционных процессов.

Верховенство правовой системы ЕС в отношении национальных правовых систем связано с европейской интеграцией, где в основу были заложены такие достижения западноевропейского общества, как правовое государство,

опыт совместного существования народов, культурное наследие [11, с. 131]. В дальнейшем эти признаки стали почвой для определения ценностей ЕС.

Сегодня правовая система ЕС, обобщив в себе ценности, характерные черты романо-германской и англо-саксонской правовых семей, сформировала особый тип общеевропейской правовой системы, направленной на соблюдение правопорядка в сообществе. Базовыми элементами, которые это обеспечивают, являются нормы и принципы права.

Учитывая это, следует согласиться с научным исследователем В. Скакун по поводу того, что «третье тысячелетие станет новым этапом развития правовых систем, ознаменовавшихся сближением, гармонизацией и унификацией их законодательных комплексов и строением общеевропейской правовой семьи» [16, с. 85].

Такое утверждение подтверждает взаимосвязь между правовой системой ЕС и правовыми системами ее участников. В постоянных процессах совершенствования, гармонизации и сближения правовых систем государств-участников сообщества вполне закономерно формируется особый тип правовой системы, который обобщает в себе лучшие объединяющие черты. Вместе с тем, правовая система ЕС не является препятствием к совершенствованию национальных правовых систем и подведения их к общим европейским стандартам, сформировавшимся в европейском сообществе.

Естественно-правовая составляющая правовой системы каждого государства, которая отражает истоки права, содержит определенные противоречия между формальным равенством, одинаковым масштабам установленным нормами права поведения людей и фактическим неравенством людей, к которым этот масштаб применяется; между динамикой развития общественных отношений и стабильностью правовой системы; между общим характером правовой нормы и индивидуальными особенностями конкретных отношений их участников [14, с. 54]. С учетом этих противоречий, а также различий в правовом, политическом и социальном устройстве значительно усложняется выработка европейского правового пространства, где действу-

ют общие основополагающие идеи. Использование европейских правовых стандартов становится механизмом к согласованию различий в национальных правовых системах с целью создания единых общих принципов существования. Значительной особенностью этих европейских правовых стандартов является их общепризнанность со стороны европейского сообщества.

Европейские правовые стандарты заложили концептуальный подход к пониманию формирования правовой системы ЕС. Предпосылкой использования правовых стандартов стало разнообразие национальных правовых систем государств-участников ЕС и разногласия по концептуальным вопросам, определенных в учредительных договорах европейского сообщества. Они сформировали основу согласования совместных условий существования, поскольку определили критерии для сосуществования.

Основной задачей учредительных договоров является установление единой модели, стандартного положения. Определенный уровень абстрактности и правовой определенности этих положений обеспечивает учет культурного многообразия и особенностей правовых систем государств-членов ЕС [5, с. 377].

Характерными особенностями европейских правовых стандартов является их общее признание и способность к совершенствованию. Правовой стандарт как единый образец правового поведения распространяется на национальные правовые системы как модель, характеризующая справедливые принципы взаимодействия. Поэтому европейские правовые стандарты олицетворяют определенный механизм гармонизации национальных правовых систем.

Поэтому в праве существует термин «общепризнанные европейские правовые стандарты», приведенный Л. Луць, по мнению которой, это единственные типичные принципы и правила поведения субъектов права, которые зафиксированы в основных источниках права региональных межгосударственных правовых систем и являются минимальными обязательными требованиями к национальным правовым системам [11, с. 113].

Европейские правовые стандарты, образующиеся как в правовой систе-



ме ЕС, так и Совета Европы, представляют всегда динамичное явление. Процесс развития и совершенствования происходит в связи с теми требованиями, которые предъявляет общество. Правовые стандарты проявляют справедливые требования общества. Поэтому их признание обязательное, учитывая необходимость обеспечения человеческих благ. Целью европейских правовых стандартов является обеспечение большей степени защиты и гарантий прав и свобод.

Выработка и соблюдение общих европейских стандартов образует качественно новый уровень, где приоритетными становятся общечеловеческие начала, воплощаются в европейском правовом пространстве. Европейские правовые стандарты, которые стали основой для формирования правовой системы ЕС используются как признак демократичности и призваны служить объединяющим критерием для достижения общих задач и целей.

Вопрос европейских правовых стандартов приобрел свою актуальность со времени формирования европейского правового пространства, поскольку соблюдение европейских правовых стандартов государством способствует ее интеграции в европейское правовое сообщество. На первый взгляд, трудно оценить их качественное влияние на правовую систему ЕС, однако исследование их связи раскрывает её природу.

Украинский ученый М. Гнатовский, исследовав вопрос европейского правового пространства, предложил его определение «как правовой системы в состоянии становления, составляющими которой являются юридические нормы, принципы и стандарты, выработанные в рамках региональных межгосударственных организаций (ЕС, Совет Европы, ОБСЕ), а также механизм согласования на их основе национальных правовых систем государств Европы (в том числе правовых норм, правовой культуры, правового сознания)» [6, с. 11].

Очевидно, раскрытие понятия европейского правового пространства через категорию правовой системы объясняется тем, что элементы, которые образуют европейское правовое пространство – правовые нормы, принципы и т.п. присущи также и правовой системе ЕС.

Вместе с тем, существует и много различий между этими правовыми явлениями. Так, для их формирования следует выяснить цель создания европейского правового пространства. Она заключается в достижении соответствия правовых систем европейских государств общим для них стандартам, создаваемых на основании международно-правовых принципов и норм и в результате правовой деятельности региональных международных организаций. Европейское правовое пространство, таким образом, является результатом взаимодействия правовых систем европейских государств с региональными нормами международного права и нормами, которые созданы путем правовой деятельности европейских организаций (нормами права ЕС, Совета Европы, СБСЕ / ОБСЕ). Именно это – единственный путь достижения удаленной, во многом идеалистической цели создания европейского права. Этот процесс предполагает, что все государства, которые функционируют в общем правовом пространстве, разделяли определенную совокупность демократических ценностей, а их правовые системы строились бы на общих принципах [6, с. 10].

Однозначно, что европейское правовое пространство не может охватываться только правовой системой ЕС, поскольку важными факторами, влияющими на его формирование, является деятельность других межправительственных организаций – Совета Европы, ОБСЕ.

Прежде всего «концепция европейского правового пространства» предусматривает, что современные государства Европы должны быть правовыми, т.е. такими, в которых государственный аппарат (механизм) функционирует на основе принципов верховенства права, законности, в которых обеспечивается взаимответственность государства и гражданина, гарантируется защита основных прав и свобод человека и гражданина [11, с. 109]. Европейское правовое пространство охватывается государствами, относится к праву как к такому, что стоит над ними, подчиняя свои действия праву, что выражается законом. Правовые государства, входящие в европейское правовое пространство четко декларируют свою цель – за-

щита прав человека, соблюдения принципа верховенства права.

Российский ученый С.А. Беляев утверждает, что составляющей «европейского правового пространства» европейское правовое государство, «что на Конференции СБСЕ по человеческому измерению 1989 года была определена Ф. Миттераном как система демократических ценностей и [их] юридических основ» [2, с. 121].

Очевидно, что демократические ценности, которые отражают правовой характер государства, способствуют надлежащему правопониманию не только естественных прав человека как высшего блага, но и обеспечению правового механизма для их соблюдения. Как следствие, интеграция правового государства в европейское правовое пространство подтверждает и укрепляет демократические ценности государства, а также то, что она соглашается соблюдать верховенство права, взаимответственности человека и гражданина, а также гарантировать и защищать (в случае нарушения) права и свободы человека.

Функционирование европейского правового пространства на основе демократических ценностей и общих принципов означает, что там, где распространяется влияние европейских демократических ценностей и общих принципов существует европейское правовое пространство. В этом случае демократические ценности и общие принципы являются ключевыми важными факторами, которые объединяют разные по своей природе правовые системы. Тем самым европейское правовое пространство представляет собой ореол распространения действия и влияния правовой системы ЕС. Он определяет пространственные пределы действия правовой системы ЕС.

Демократические ценности и общие принципы являются достаточно общими и не могут, на первый взгляд, повлиять на формирование европейского правового пространства, поскольку распространение и требование соблюдения антропоцентрических ценностей может быть не только на территории Европы, но и в государствах, находящихся за пределами европейского пространства. Однако бытует мнение, что европейские ценности несут специфическое значение, кото-



рое призвано защитить европейскую идентичность. Эти ценности являются «специфическими европейскими, так как они возникли, были сформулированы и усовершенствованы в той части планеты, которую называют «собственно Европой», и процессы их формирования и совершенствования неотделимы от движения национальной истории: именно в них Европа постепенно приобрела своих сил и своего лица» [19, с. 87]. Характерной чертой европейских ценностей является то, что они «имеют смысл», только если являются всеобщими и считаются убедительными, если их невозможно применить ко всему человечеству [19, с. 87].

По мнению Т. Тодорова, европейские ценности являются специфическими не в смысле границ их реального или (что более существенно) потенциального применения [19, с. 87], а в их происхождении [18, с. 480].

Поэтому ценности направлены на воспроизводство морально этических принципов, которые заложены в современной европейской цивилизации. В определенной степени ЕС отражает такую цивилизацию. Понятие «ценностей» в правовой системе ЕС проявляет взаимосвязь между правом и моралью, а точнее в основу создания права ЕС положены моральные принципы.

Анализируя положения Договора о ЕС [7], отметим, что создание эффективной правовой системы ЕС основывается на обобщении общих европейских достижений, формируемых через призму исторического развития европейских народов, выделении цивилизационных ценностей, в основе которых главное место занимает защита прав человека и гражданина, человеческая личность, свобода, равенство, демократия и правовое государство.

Учитывая значение ценностей на формирование европейского правового пространства, можно сделать вывод, что европейские ценности предназначены не только для содействия объединению правовых систем государств Европы, но и для выделения идентичности Европы путем интеграции ЕС, имеющее целью объединить все государства, соответствующие критерию европейской цивилизации. Таким образом, европейское правовое пространство воплощает европейские ценности, определяя основы для формирования

и распространения влияния правовой системы ЕС.

Выводы. Исследуя основы формирования правовой системы ЕС, мы пришли к заключению, что правовая система ЕС представляет собой совокупность взаимосвязей национальных правовых систем государств-участников на основе общепринятых и общепризнанных правовых стандартов. Будучи сложным и многогранным правовым явлением, образовавшимся в результате интеграции правовых систем европейских государств в европейское правовое пространство на основе общепризнанных европейских стандартов, правовая система ЕС представляет новый тип общеевропейской правовой системы.

Список использованной литературы:

1. Алексеев С.С. Право на пороге третьего тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи / С.С. Алексеев – М.: Статут, 2000. – 256 с.
2. Беляев С.А. О концепции «европейского правового пространства» // Советское государство и право. – № 7, 1991. – С. 120–124.
3. Бирюков Р.М. Национальная правовая система в условиях глобализации (основные направления трансформации): дис. ... Канд. юрид. наук: 12.00.01 / Бирюков Руслан Николаевич. – О., 2011. – 205 с.
4. Василенко В. А. Основы теории международного права / В. А. Василенко. – М.: Высшая школа, 1988. – 288 с.
5. Верховенство права: традиция доктрины и потенциал практики / М.Г. Патей – Братасюк, В.Д. Гвоздик, А.Г. муравьиная и др.; под общ. ред. М.Г. Патей – Братасюк: Монография. – М.: Издательство Европейского университета, 2010. – 536 с.
6. Гнатовский Н.Н. Становление и тенденции развития европейского правового пространства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / М.М. Гнатовский; Ин-т междунар. отн. Киев. нац. ун-т им. Т. Шевченко. – К., 2002. – 22 с.
7. Договор о Европейском Союзе (г. Маастрихт, 2 окт. 1997 г.) [Электронный ресурс] Режим доступа к док. – http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_029

8. Капустин А.Я. Европейский Союз: интеграция и право // Европейский Союз на пороге XXI века: выбор стратегии развития / под ред. Ю.А. Борко, О.Д. Буториной – М., 2011.

9. Лазарев Б. М. Федерация или конфедерация // Новый союзный договор: поиски решений / под ред. Б. М. Лазарева. – М.: ИГПАН СССР, 1990. – С. 72-89.

10. Лобанов К.Н. Договор о Европейском Союзе: правовой анализ новейшей тенденций развития западноевропейской интеграции. – Белград, 1996

11. Луць Л.А. Европейские межгосударственные правовые системы и проблемы интеграции с ними правовой системы Украины (теоретические аспекты): Монография. – М.: Ин-т государства и права им. В. Корещко НАН Украины, 2003. – 304 с.

12. Маргиев В.И. О некоторых особенностях внутреннего права европейского сообщества [Текст] / В.И. Маргиев // Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 208-214.

13. Марченко Тенденции развития Европейского Союза и его правовой системы // Сравнительное правоведение: научно-практический профессиональный журнал. – № 3-4. – 2012. – С. 316-327.

14. Правовая система социализма / под ред. А.М. Васильева: [в 2 т.]. – Т. 1. – М.: Юридическая литература, 1986.

15. Сало В.И. Внутренние функции государства в условиях членства в Европейском Союзе: дис. ... Канд. юрид. наук: 12.00.01 / Владимир Игоревич Сало. – М., 2008. – 220 с.

16. Скаун В.Ф. Общесравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира: учебник / Скаун В. Ф. – М.: Ин Юре, 2008.

17. Хартли Т. Основы права Европейского сообщества: введения в конституционное и административное право Европейского сообщества. – М., 1988.

18. Четвериков А.О. Основное органы Европейского Союза (конституционно-правовой аспект) [Текст]: автореф. дис. ... Канд. юрид. наук: 12.00.02 / А.А. Четвериков. – М., 1999. – 26 с.

19. Яковюк И.В. Правовые основы интеграции в ЕС: общетеоретический анализ: монография / И.В. Яковюк. – Х.: Право, 2013. – 760с.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНФОРМАЦИОННОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ОРГАНОВ С НЕКОТОРЫМИ ОРГАНАМИ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ

Антон РЫБЧЕНКО,

соискатель кафедры административного и хозяйственного права
Запорожского национального университета

Summary

The article examines the orders, and methods of legal regulation of information exchange supervisory authorities with some of the public administration and the State Service for Financial Monitoring of Ukraine. Generalized conclusions on the current legal regulation of the subject of research, as well as conclusions on improving the current legislation of Ukraine in order to improve cooperation in the field of tax administration.

Key words: legal regulation of the Ministry of Revenue and Duties of Ukraine, supervisory authorities, interaction with regulatory bodies Registration Service of Ukraine.

Аннотация

В статье рассмотрены вопросы методов и особенностей правового регулирования информационного взаимодействия контролирующих органов с некоторыми органами публичной администрации и Государственной службой финансового мониторинга Украины. Сделаны обобщенные выводы по текущему правовому регулированию предмета исследования, а также выводы по совершенствованию действующего законодательства Украины с целью улучшения взаимодействия в сфере администрирования налогов.

Ключевые слова: правовое регулирование деятельности Министерства доходов и сборов Украины, контролирующие органы, взаимодействие контролирующих органов с регистрационной службой Украины.

Постановка проблемы. Сейчас в Украине более семи-десяти органов, осуществляющих функции публичного контроля. В рамках исследования предмета данной статьи автор считает необходимым исследовать взаимодействие контролирующих органов со следующими органами публичной администрации, а именно: Пенсионный фонд Украины, Государственная регистрационная служба Украины, а также Государственная служба финансового мониторинга Украины, взаимодействие с которыми, по его мнению, существенно влияет на процесс реализации властных полномочий контролирующих органов с целью выполнения основной функции – администрирования налогов и сборов.

Актуальность темы исследования состоит в том, что рассматриваемые правоотношения в юридической литературе практически не изучались, на момент написания статьи нет фундаментальных работ, раскрывающих механизм правового регулирования информационного взаимодействия контролирующих органов с органами публичной администрации.

Состояние исследования. Вопросы взаимодействия контролирующих органов с другими органами

государственной власти занимались такие ученые и практики, как В. Аверьянов, И. Басанцов, Т. Белозерская, В. Борденюк, Н. Гнидюк, И. Козара, И. Колюшко, В. Малиновский, С. Мосьндз, В. Тимошук и другие. Учеными, в рамках предмета рассмотрения данной статьи, были исследованы и освещены указанные выше правоотношения преимущественно в контексте государственного управления. Однако вопросы правового регулирования информационного взаимодействия органов публичной администрации и контролирующих органов с целью реализации собственных полномочий исследованы недостаточно и требуют дальнейшего изучения с целью внедрения правовых методов эффективной реализации полномочий последними.

Целью и задачей статьи является анализ правового обеспечения информационного взаимодействия контролирующих органов с такими органами публичной администрации, как Пенсионный фонд Украины, Государственная регистрационная служба Украины, а также Государственная служба финансового мониторинга Украины, определение перспектив совершенствования правового регулирования информационного взаимодействия между ними.

Изложение основного материала.

Администрирование налогов и сборов является основным видом деятельности контролирующих органов. Определение понятия администрирования согласно Налогового кодекса Украины представляет собой совокупность решений и процедур контролирующих органов и действий их должностных лиц, определяющих институциональную структуру налоговых и таможенных отношений, которые организуют идентификацию и учет налогоплательщиков, плательщиков единого взноса и объектов налогообложения, обеспечивающие сервисное обслуживание налогоплательщиков, организацию и контроль за уплатой налогов, сборов, платежей в соответствии с порядком, установленным законом [1].

Совокупность вопросов, которые могут возникать при осуществлении указанных выше полномочий, как и правовые основания для совершения определенных действий контролируемыми органами, непременно могут выходить за пределы урегулирования налогового законодательства и полномочия по их урегулированию в определенной степени могут полагаться на другие органы публичной администрации.

Так, взаимодействие контролирующих органов с Пенсионным фондом



Украины и фондами общеобязательного государственного социального страхования с целью надлежащего выполнения своих обязанностей по сбору и ведению учета поступлений от уплаты единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование, формирование и ведение реестра страхователей Государственного реестра общеобязательного государственного социального страхования, осуществление мероприятий по обеспечению доступа к данным Государственного реестра определена Порядком обмена информацией между Министерством доходов и сборов Украины, Пенсионным фондом Украины и фондами общеобязательного государственного социального страхования, утвержденного Приказом Министерства доходов и сборов Украины № 494 от 19.09.2013 года и постановлением правления Пенсионного фонда Украины № 16–1 от 19.09.2013 года.

Этим порядком определены субъекты и механизм информационного обмена между ними с целью обеспечения реализации их полномочий. На центральном уровне – в электронном виде по телекоммуникационным каналам связи между Миндоходов и Пенсионным фондом Украины непосредственно, а также между Миндоходов и фондами общеобязательного государственного социального страхования через информационную инфраструктуру Пенсионного фонда Украины. На территориальном уровне – в электронном или бумажном (подаётся непосредственно представителем субъекта информационных отношений или направляется по почте с уведомлением о вручении) виде [2].

Совместным приказом Министерства финансов Украины, Министерством внутренних дел Украины, Министерства доходов и сборов Украины, Службы безопасности Украины № 1026/1184/739/484 от 02.12.2013 года был утвержден порядок предоставления и рассмотрения обобщенных материалов. Указанный порядок определяет форму, структуру, содержание обобщенных материалов Государственной службы финансового мониторинга Украины (далее – Госфинмониторинг Украины), а также механизмы и систему предоставления

Госфинмониторинга Украины обобщенных материалов органам, в том числе и осуществляющим контроль над соблюдением налогового законодательства, их территориальным подразделениям.

Указанные материалы готовятся как в электронном, так и в письменном виде. Такие материалы содержат информацию с ограниченным доступом.

Порядок обмена информацией между Госфинмониторингом Украины и контролирующими органами прописан в части 2.6. Порядка, а также определено, что он осуществляется с соблюдением требований законодательства о разглашении сведений предварительного расследования и требований законодательства в сфере охраны информации с ограниченным доступом.

Порядок предоставления Госфинмониторингом Украины обобщенных материалов определен разделом III Порядка. Решение о передаче обобщенных материалов принимается экспертной комиссией.

В силу предписаний Налогового кодекса Украины и постановления Кабинета министров Украины № 1245 «Об утверждении Порядка периодического предоставления информации органам государственной налоговой службы и получения информации указанными органами по письменному запросу» в случае наличия информации о фактах, свидетельствующих о возможных нарушениях налогоплательщиком налогового, валютного и другого законодательства, контроль над соблюдением которого возложен на контролирующие органы, в том числе и от Госфинмониторинга Украины, контролирующие органы получают правовое основание для совершения правового действия, начиная от направления запроса, заканчивая принятием решения о назначении внеплановой проверки. [4]

В рамках предмета рассмотрения этой статьи исследована компетенция Укрбюро реестра по вопросам реализации государственной политики в сфере государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей.

Указом Президента Украины от 6 апреля 2011 года № 401 утверж-

дено Положение о Государственной регистрационной службе, согласно которому Укрбюро реестра является центральным органом исполнительной власти, его деятельность направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через министра юстиции Украины [5].

Учет налогоплательщиков составляет основу, на которой формируются правоотношения контролирующих органов с налогоплательщиками, поскольку без постановки на учет с предоставлением соответствующих данных в контролирующие органы, последние не имеют реальной возможности осуществлять предусмотренных законом мер в отношении такого налогоплательщика с целью администрирования налогов. Статьей 63 Налогового кодекса Украины предусмотрены общие положения по учету налогоплательщиков.

Приказом Министерства финансов Украины № 462 от 22.04.2014 года утвержден порядок учета плательщиков налогов и сборов. Учет налогоплательщиков, согласно порядку, является одним из разновидностей налогового контроля, который возложен на контролирующие органы. Порядком предусмотрено, что обмен сведениями (уведомлениями) об осуществлении действий по государственной регистрации и постановки на учет (снятии с учета) юридических лиц и физических лиц – предпринимателей осуществляется в порядке взаимного обмена информацией из реестров Государственной регистрационной службы Украины и Центрального контролирующего органа.

Основанием для осуществления процедуры постановки на учет контролирующим органом налогоплательщика является поступление сведений, в том числе и из Единого государственного реестра или уведомления государственного регистратора о внесении в Единый государственный реестр записей относительно налогоплательщика. Внесение изменений и дополнений в Единый банк данных юридических лиц и Реестр самозанятых лиц урегулирован девятым разделом порядка и осуществляется на основании информации органов государственной регистрации; информации банков и других финансовых



учреждений об открытии (закрытии) счетов налогоплательщиков; документально подтвержденной информации, предоставляемой налогоплательщиками; информации субъектов информационного обмена, уполномоченных совершать любые регистрационные действия относительно налогоплательщика; решение суда, вступившее в законную силу; данных проверок налогоплательщиков.

Взаимодействие контролирующих органов с регистрационной службой при снятии с учета налогоплательщиков урегулировано десятым разделом положения, согласно которому, основанием для снятия с учета налогоплательщика в одном контролирующем органе и взятие на учет в другом является поступление определенных данных, в том числе данных органов государственной регистрации.

Информационное взаимодействие контролирующих органов с Государственной регистрационной службой Украины в рамках администрирования налогов охватывает и порядок снятия с учета налогоплательщиков в контролирующих органах. Он заключается в том, что данные о принятии решения о прекращении деятельности юридического лица и прекращения предпринимательской деятельности физического лица – предпринимателя, сведения о которых содержатся в Едином государственном реестре, контролирующие органы получают от государственных регистраторов в порядке взаимного обмена информацией. После получения указанных сведений, контролирующие органы начинают и проводят процедуры, связанные с ликвидацией или реорганизацией налогоплательщика.

Порядок предоставления сведений из Единого государственного реестра предприятий и организаций Украины, утвержденный Приказом Министерства юстиции Украины № 1846/5 от 14.12.2012 года, устанавливает механизм предоставления сведений из реестра с целью обеспечения органов государственной власти, а также участников гражданского оборота достоверной информацией о юридических лицах и физических лицах – предпринимателях [7].

Из описанного выше можно сделать вывод о тесном взаимодействии

контролирующих органов с Государственной регистрационной службой Украины и необходимость четко отлаженного механизма взаимодействия.

Совместным приказом Министерства доходов и сборов Украины и Министерства юстиции Украины от 21.01.2014 года № 119/5/50 утвержден Порядок взаимного обмена информацией из реестров Государственной регистрационной службы Украины и Министерства доходов и сборов Украины.

Указанный порядок регулирует процедуру взаимного обмена сведениями о юридических лицах и физических лицах – предпринимателях между Государственной регистрационной службой Украины и Министерством доходов и сборов Украины. Субъектами информационного обмена в соответствии с настоящим Порядком является Укргосреестр и Министерство доходов и сборов Украины. Порядком предусмотрено, что субъекты информационного обмена обеспечивают своевременное и в полном объеме предоставление достоверных информационных ресурсов, классификаторов и справочников, а также своевременное информирование друг друга об обстоятельствах, имеющих значение.

Передача сведений о юридических лицах и физических лицах – предпринимателях осуществляется путем внесения записей на основании сведений из соответствующих регистрационных карточек и других сведений, определенных Законом Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей», из Единого государственного реестра в реестр Министерство доходов и сборов Украины автоматически, программными средствами ведения Единого государственного реестра, не позднее 10 час. 00 мин. следующего рабочего дня. В свою очередь указано, что Министерство доходов и сборов Украины подтверждает получение сведений из Единого государственного реестра не позднее 11 час. 00 мин. рабочего дня, в который были получены указанные сведения. Министерство доходов и сборов Украины обеспечивает доступ своих территориальных органов к сведениям,

полученным из Единого государственного реестра Украины [8].

Типовой инструкцией по делопроизводству в органах государственной налоговой службы Украины, утвержденной приказом № 315 от 01.07.1998 года, третьим разделом определена организация работы с документами. Инструкцией определен порядок приема входящей корреспонденции, предварительное рассмотрение входящей корреспонденции, ее регистрация, рассмотрение руководством и структурными подразделениями, порядок регистрации внутренних документов, особенности организации работы с документами, которые формируются на магнитных носителях, особенности создания реестра нормативных актов и служебных документов государственной налоговой службы. Также предусмотрен порядок и основные действия должностных лиц контролирующего органа во время и после получения всей корреспонденции, поступающей в структурное подразделение. Непосредственно после получения такой корреспонденции делопроизводственная служба проверяет правильность адреса доставленной корреспонденции, целостность пакета. После получения корреспонденции, она предварительно рассматривается руководителем делопроизводственной службы или выделенным для этого лицом, регистрируется, как правило, и передается руководителю, в структурное подразделение или исполнителю [9].

Выводы. Анализ действующего законодательства, который регулирует рассматриваемые правоотношения, свидетельствует о том, что процедуры обмена информацией на центральном уровне достаточно нормативно урегулированы, однако порядок дальнейшей обработки указанных сведений и использования их в своей работе нормативно урегулирован недостаточно. Также недостаточно урегулировано взаимодействие непосредственно между территориальными органами рассмотренных субъектов администрирования.

Согласно указанным сведениям из Единого государственного реестра при автоматической передаче данных, которые контролирующие орга-



ни получают не позднее следующего дня и предписания относительно обязанности Министерство доходов и сборов Украины обеспечить доступ своих территориальных органов к указанным сведениям, с учетом особенностей таких сведений возникает практический вопрос по применению процессуальных сроков и сроков на совершение определенных действий согласно Хозяйственного процессуального кодекса Украины, Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом», Налогового кодекса Украины. В соответствии с указанными предписаниями контролирующие органы получают в установленном законом порядке сведения, являющиеся основанием для совершения процессуальных действий в установленные процессуальные сроки, а также принятие решения о проведении проверок. Невыполнение в определенный срок одного из указанных выше действий может быть основанием для признания такого действия незаконным. Таким образом, возникает насущная необходимость ввести отдельное уведомление о получении сведений, с которыми действующим законодательством связано наступления права или обязанности контролирующего органа совершить определенные юридически значимые действия. Так же необходимо принять меры для внедрения должности или должностное лицо контролирующего органа наделить обязанностью отслеживать изменения, указанные выше, или сведения о таких непосредственно из Министерства, которые могут повлиять на права или обязанности структурного подразделения контролирующего органа.

Список использованной литературы:

1. Податковий кодекс України від 23.12.10 р. № 2856-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.
2. Про затвердження Порядку обміну інформацією між Міністерством доходів і зборів України, Пенсійним фондом України та фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування: наказ Міністерства доходів і зборів України від 19.09.2013 р. № 494 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1733-13>.
3. Про затвердження Інструкції про порядок дій органів (підрозділів) охорони державного кордону під час виявлення ознак порушень митних правил, а також виявлення майна, яке не має власника або власник якого невідомий, та порядок подальшої взаємодії органів (підрозділів) охорони державного кордону з органами доходів і зборів: спільний наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства доходів і зборів України від 03.10.2013 р. № 947/525 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://minrd.gov.ua/>.
4. Про затвердження Порядку надання та розгляду узагальнених матеріалів: спільний наказ Міністерства фінансів України, Міністерством внутрішніх справ України, Міністерства доходів і зборів України, Служби безпеки України від 02.12.2013 р. № 1026/1184/739/484 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2170-13>.
5. Про затвердження Положення про Державну реєстраційну службу України: указом Президента України від 06 квітня 2011 р. № 401 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/401/2011>.
6. Про внесення змін до Порядку обліку платників податків і зборів: наказ Міністерства фінансів України від 22.04.2014 р. № 462 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0503-14>.
7. Про затвердження Порядку надання відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: наказ Міністерства юстиції України від 14.12.2012 р. № 1846/5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2105-12>.
8. Про затвердження Порядку взаємного обміну інформацією з реєстрів Державної реєстраційної служби України та Міністерства доходів і зборів України: наказ Міністерства Доходів і зборів України, Міністерства юстиції України від 21.01.2014 р. № 119/5/50 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0125-14>.
9. Про затвердження і введення в дію типової інструкції з діловодства в органах державної податкової служби України: наказ Державної податкової адміністрації України від 01.07.1998 р. № 315 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://minrd.gov.ua/>.



О ПОНЯТИИ И ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ МОРСКОГО ТРЕБОВАНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Елена РЫКОВА,

соискатель кафедры хозяйственного права и процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

This article examines the concept of a maritime claim under the laws of Ukraine. For signs of a maritime claim is analyzed philological concept of the word "demand", as well as related concept – a legal requirement and claim requirements. It is proved that the implementation of a maritime claim made within Obligation and proprietary legal relations, which leads to binding or proprietary nature of the maritime claim. Emphasizes that a maritime claim may arise not only from civil law, but also economic and legal relations, which occupy a dominant place in the field of merchant shipping. Displayed the characteristics of a maritime claim as a specific expression of the subject of legal relations in the field of merchant shipping.

Key words: claim, maritime claim, arrest of vessel, merchant shipping, economic law relationship.

Аннотация

В статье исследуется понятие морского требования по законодательству Украины. Для определения признаков морского требования анализируется филологическое понятие слова «требование», а также смежные понятие – правовое требование и исковое требования. Обосновывается, что реализация морского требования осуществляется в рамках обязательственных и вещно-правовых отношений, что обуславливает обязательную или вещно-правовую природу морского требования. Акцентируется, что морское требование может возникать не только из гражданско-правовых, но и хозяйственно-правовых отношений, которые занимают главенствующее место в сфере торгового мореплавания. Выводятся характерные признаки морского требования как особого волеизъявления субъекта правоотношений в сфере торгового мореплавания.

Ключевые слова: требование, морское требование, арест судна, торговое мореплавание, хозяйственные правоотношения.

Постановка проблемы. В сфере торгового мореплавания возникает значительное количество хозяйственных отношений, часть которых связана с морскими требованиями. В то же время на данный момент отсутствует единое легальное или научное понимание того, что такое морское требование, что не способствует решению научных заданий, связанных с исследованием хозяйственных отношений в сфере торгового мореплавания, а также создает проблемы правоприменения в сфере практической реализации деятельности субъектов хозяйствования в морехозяйственном комплексе.

Научные исследования по теме. Ситуативно понятие «морского требования» рассматривалось в трудах Г.Г. Иванова, В.П. Палиюк, В.Ф. Сидорченко, И.А. Шалаевой, однако указанные ученые не концентрировали свои усилия на исследовании понятий и правовой природе морских требований.

Понятие морского требования по законодательству Украины комплексно исследовалось в монографии А.А. Брилёва «Арест суден по обеспечению морских требований» [1]. Однако, во-первых, понимание указанным учёным морского тре-

бования не лишено дискуссионных моментов, во-вторых, указанное исследование наполнено исключительно цивилистическим пониманием морских требований и не учитывает особенности хозяйственно-правового регулирования отношений, связанных с морскими требованиями.

Целью статьи является определение понятия и правовой природы морского требования с точки зрения юридической доктрины и источников права Украины, а также международно-правовых источников.

Изложение основного материала. Как отмечает А.А. Брилёв, понятие «морское требование» пришло в право Украины с других правовых систем, в частности из обычаев, которые сложились в течение многих столетий в международном торговом мореплавании. С формально-юридической точки зрения в Кодекс торгового мореплавания Украины (далее – КТМ Украины) данная категория была инкорпорирована с Международной Конвенции об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов 1952 года. Однако, понятие морского требования, которое закреплено в ст. 42 КТМ Украины не стало аутентичным международному конвенционному понятию из-за того, что эта категория приоб-

рела правовое содержание, которые соответствует правовым доктринам, теории и нормативным актам правовой системы Украины [1, с. 23].

С целью уяснения понятия «морское требование» и соответствующих признаков целесообразно исследовать отдельные источники права международного и национального характера.

Как уже указывалось, впервые на международном уровне термин «морское требование» (с англ. – maritime claim) появилось в Международной конвенции по унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов от 10.05.1952 г. В этом акте морское требование рассматривалось как требование, которое возникает на основании одного из событий в сфере торгового мореплавания, которые указаны в Конвенции.

Международная конвенция по унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов 1952 г. не содержит определения морского требования, однако не лишена положений, позволяющих выявить некоторые признаки данного понятия: 1) морское требование может принадлежать определенным лицам – физическим лицам, субъектам хозяйствования, правительственным



учреждениям и органам государственной власти; 2) исключительно с наличием морского требования связано возникновение права лица требовать у судебного органа ареста судна; 3) морское требование может возникнуть у определенного лица при наличии одного из оснований, содержащихся в исключительном перечне и касающихся деятельности в сфере торгового мореплавания.

Понятие морского требования встречается и в Конвенции об ограничении ответственности по морским требованиям 1976 г. Анализ морских требований, содержащихся в указанном акте, позволяет прийти к выводу, что их возникновение, как правило, связано с совершением правонарушения в сфере торгового мореплавания, касающегося эксплуатации судна.

На уровне национального законодательства определение морского требования содержится во втором предложении ст. 42 КТМ Украины, где оно определяется как «требование, возникающее из права собственности и других имущественных прав на судно, строительство судна, управление, эксплуатацию или коммерческое использование судна, залога судна или осуществление мероприятий, связанных со спасением судна». Буквальное толкование указанного определения позволяет прийти к выводу, что законодатель допустил ошибку с падежами при его формулировке. Ведь из текста ст. 42 КТМ Украины прямо следует, что морским требованием является, в частности: 1) требование, возникающее из права собственности и других имущественных прав на судно; 2) строительство судна; 3) управление судном; 4) эксплуатация или коммерческое использование судна. Но вряд ли морское требование нельзя отождествлять с постройкой судна или управлением судна, ведь это несоизмеримые понятия. Представляется, что, по результатам устранения дефекта ст. 42 КТМ Украины должна была бы формулироваться следующим образом: «Морское требование – это требование, которое возникает из права собственности и других имущественных прав на судно, строительства

судна, управления, эксплуатации или коммерческого использования судна, залога судна или осуществление мероприятий, связанных со спасением судна...». Но устранение этой очевидной ошибки при формулировании понятия морского требования все равно не позволяет в полной мере понять его правовую природу и последствия возникновения. Ведь легальное определение не содержит минимум обозначения на правовую природу морских требований и последствия ее возникновения у определенного лица.

Нельзя признать совершенными и полностью обоснованными те понимания морского требования, которые существуют в научной литературе.

Например, Г.Г. Иванов к морским требованиям относит любые требования, возникающие в связи с наступлением определенных обстоятельств при осуществлении морского судоходства [2, с. 434]. Положительным в таком определении является наличие связи морских требований с осуществлением морского судоходства. Однако указанное понимание морских требований не позволяет понять характерные признаки и правовую природу указанного понятия.

А.В. Сидоренко и И.А. Шалаева морскими требованиями считают требования, возникающие из действий и упущений собственников судов и других лиц, под контролем которых находится судно, или из действий и упущений капитана и членов экипажа судна, а также требования, возникающие в связи с потерей или повреждением груза, перевозимого на судне [3, с. 74]. Указанное определение группирует основания возникновения морских требований, однако не объясняет их правовую природу.

А.А. Брилёв в автореферате диссертации указывает, что «морское требование является субъективным гражданским правом, которое занимает промежуточное место между правом требования и исковыми правами». Это такое право, которое учёными рассматривалось как «притязание» или право, которое принадлежит к субъективным гражданским

правам второго порядка» [4, с. 8]. Однако, указанный ученый, во-первых, не объясняет, в чем состоит «промежуточное место морского требования», во-вторых, отождествляет понятие «морского требования» с понятием «субъективного права», поскольку требование не может быть отождествлено с правом (что будет доказано далее).

С целью определения понятия «морское требование» необходимо рассмотреть, что есть требование вообще и соотнести понятие «морское требование» со смежными понятиями.

В толковом словаре В.И. Даля понятие «требование» понимается как нужда, потребность, а также как письменные, служебные отношения, которые требуют законного отпуска денег, припасов [5, с. 438].

В толковом словаре С.И. Ожегова требование рассматривается в следующих значениях: 1) просьба, распоряжение в решительной, категорической форме; 2) правило, условие, обязательное для исполнения; 3) внутренние потребности; 4) официальный документ с просьбой о выдаче чего-то, направлении кого-то [6].

В Интернет-энциклопедии «Википедия» термин «требование» рассматривает в таких значениях: 1) как действие, которое заключается в настоятельной, категорической просьбе исполнить что-то; 2) как условие – условие, стандарт; 3) как документ, который документально фиксирует потребности [7].

Указанное понимание понятия «требование» в словарях позволяет прийти к выводу, о многоаспектности этого понятия, которое может пониматься в трех значениях: как определенное действие (просьба, распоряжение), как некое правило (условие) и как документ.

Представляется, что требование в понимании определенных условий, правил, стандартов и т.д. может рассматриваться как часть объективного права, приобретая содержания правового требования.

Об объективном характере правовых требований свидетельствует труд Н.М. Лукашевой, которая отмечает, что «законами как норма-



тивно-правовыми актами высшей юридической силы могут предусматриваться любые требования к работникам, которые принимаются на работу» [8, с. 351]. В свою очередь, И.В. Пидпала в своей работе отмечает: «целью данной статьи является исследование международно-правовых норм и национального законодательства относительно правовых требований к кандидатам в члены экипажа и организации подготовки и дипломирования моряков...» [9, с. 67], что является ещё одним аргументом в пользу объективной природы морских требований.

В то же время, морское требование, которое является предпосылкой для ареста судна, не является правовым требованием в объективном смысле. Ведь морское требование в отличие от правового требования носит субъективный характер и тесно связано с лицом – субъектом правоотношений в сфере торгового мореплавания. В частности, в Международной конвенции по унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов 1952 г. применяется понятие «истец», которое, в соответствии с п. 4 ст. 1 указанной конвенции, означает лицо, заявляет о наличии морского требования в его пользу.

Требует внимания соотношение понятия морского требования с понятием иска и искового требования.

Возникает вопрос: можно ли признавать морское требование исковым требованием?

Представляется, что данные понятия не являются тождественными, но имеют некоторую взаимосвязь.

Анализ ст. 42 КТМ Украины и соответствующих международно-правовых источников позволяет прийти к выводу, что морское требование может принадлежать определенному лицу и связано с нарушением или возможным нарушением права указанного лица. С наличием морского требования связано наличие права на арест судна, осуществляемого судебным учреждением.

Следует отметить, что в законодательстве отсутствует императивная норма, которая обязывала бы заявлять морское требование исключительно путем подачи иска, пре-

вращая его в исковое требование. А.А. Брилёв отмечает, что КТМ Украины «не содержит такого правового признака как обязательная форма письменной или иной фиксации морского требования» и приходит к выводу, что «морское требование должно быть официально заявлено в любой письменной форме или в форме претензии...» [1, с. 27].

Морское требование, как и любое другое требование, которое опосредует реализацию определённого права, может быть заявлено и путём подачи иска, приобретая форму искового требования. Такой вывод по аналогии можно сделать, исходя из исследования выводов Верховного Суда Украины, изложенных в постановлении от 28 ноября 2011 г. по делу № 3–127–г11, в котором при анализе существующих форм предъявления требования покупателя к продавцу о возвращении предоплаты по договору купли-продажи было указано следующее: «Поскольку законом не определена форма требования покупателя, последний может осуществить своё право как путём обращения к должнику с претензией, письмом, телеграммой и т.д., так и путём предъявления через суд требования в установленной законом процессуальной форме иска» [10].

С учётом вышеизложенного представляется возможным определить следующие признаки морского требования: 1) морское требование – это основанное на законе волеизъявление определённого лица (физического, юридического лица, органа государственной власти); 2) морское требование реализуется в пределах правоотношений в сфере торгового мореплавания, касающихся судна; 3) морское требование (как сущность) может иметь своё выражение в разнообразных формах: в форме письма, претензии, искового требования и т.д.

Специфической формой выражения морского требования следует признавать требование об аресте судна, оформленное по правилам соответствующего судопроизводства.

Также одним из важнейших признаков морского требования необходимо признавать производный характер требования от определенного субъективного права.

Представляется, что, во-первых, морское требование может иметь обязательственно-правовую природу и иметь производный характер от права управомоченной стороны требовать совершения определённого действия от обязанной стороны, существующее в обязательстве, которое тесно связано со строительством, использованием и другими мерами относительно морского судна.

Необходимо сделать вывод, что право управомоченной стороны в обязательстве, что обуславливает возможность предъявления морского требования, не ограничивается исключительно правом кредитора в гражданско-правовом обязательстве (о чем, как было указано выше, отмечает в своих работах А.А. Брилёв), а может существовать и составе специальных хозяйственных и трудовых обязательственных правоотношений.

Например, морское требование может быть предъявлено в рамках обязательств, связанных с лоцманской проводкой, буксировкой судна, предоставлением шипчандлерских услуг (услуг по поставке продуктов питания, материалов, топлива, запасов, оборудования для эксплуатации судна или содержания его), строительством, ремонтом, перестройкой или переоборудованием судна. Соответствующие обязательства, как правило, имеют хозяйственный характер, ведь, с одной стороны, соответствующие услуги предоставляются субъектами хозяйствования, с другой – собственнику (или лицу, которому судно принадлежит на ином праве) судна, которым в большинстве случаев является именно субъект хозяйствования.

Кроме обязательственно-правовой природы, морское требование может иметь и вещно-правовую природу. Данный тезис подтверждается тем, что в соответствии со ст. 42 КТМ Украины, морское требование – это, в частности, требование в связи с любым спором о праве собственности на судно или владения им, а также требование в связи с любым спором между двумя или несколькими собственниками судна относительно использования судна



и распределения прибыли. В таком случае, следует, что морское требование приобретает исключительно процессуальный характер и направлено на защиту права собственности на судно, и может быть выражена в форме: 1) заявления о наложении ареста на судно; 2) искового требования о защите права собственности на судно.

С учётом того, что собственниками судна в большинстве случаев являются субъекты хозяйствования, необходимо вести речь о наличии именно хозяйственных вещных правоотношений, споры относительно которых будут рассматриваться с учётом специальных норм хозяйственного законодательства.

В качестве еще одного, не менее важного признака морского требования необходимо определять возможность осуществления ареста судна исключительно по морскому требованию. Можно говорить даже о том, что именно исключительность морского требования обуславливает возникновение права заинтересованного лица на наложение ареста на судно.

Приведенный тезис подтверждается положениями ст. 42 КТМ Украины, согласно с которым судно может быть арестовано только по морским требованиям. Положение же абз. 1 ст. 41 КТМ Украины, в соответствии с которым судно может быть арестовано или освобождено из-под ареста только по решению суда, хозяйственного суда или председателя Морской арбитражной комиссии, красноречиво свидетельствует о том, что право морского требования в материальном смысле может иметь не только гражданско-правовую, но и хозяйственно-правовую окраску, которая имеет преимущественное применение.

Выводы. Таким образом, к признакам морского требования, которые формируют его понятие, необходимо относить следующие: 1) морское требование – это основное на законе волеизъявление определённого субъекта (физического, юридического лица, органа государственной власти); 2) морское требование реализуется в рамках гражданских, хозяйственных или

трудовых правоотношений в сфере торгового мореплавания, касающихся строительства, эксплуатации или иных мер, проводимых относительно судна; 3) морское требование может иметь своё выражение в различных формах: в форме письма, претензии, искового требования; 4) морское требование имеет производный характер от права управомоченного лица в обязательстве или праве собственности; 5) морское требование является обязательной предпосылкой реализации права на арест судна.

Список использованной литературы:

1. Брильов О.А. Арешт суден по забезпеченню морських вимог за законодавством України : монографія / О.А. Брильов. – Миколаїв : Атол, 2002. – 242 с.
2. Иванов Г.Г. Правовое регулирование морского судоходства в Российской Федерации / Г. Г. Иванов – М.: Спарк, 2002. – 478 с.
3. Сидоренко А.В. Документальное оформление морских событий з українськими суднами / А.В. Сидоренко, І. А. Шалаєва. – Одеса: ЛАТСТАР, 1999. – 168 с.
4. Брильов, О.А. Арешт суден на забезпечення морських вимог (цивілістичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.А. Брильов ; ОНЮА. Одеса, 2005. 20 с.
5. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка / В. И. Даль. – Санкт-Петербург-Москва : Издание книгопродавца-типографа М. О. Вольфа, 1882. – Т. 4. – 704 с.
6. Требование / Толковый словарь Ожегова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=32188>
7. Требование [Электронный ресурс] // Интернет-энциклопедия «Википедия». – Режим доступа: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Требование>
8. Лукашева Н. М. Правове закріплення вимог до працівників та їх юридичне значення / Н. М. Лукашева // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць – 2005. – Вип. 25. – С. 351-355.
9. Підпала І. Правові вимоги до кандидатів у члени морського

екіпажу за нормами міжнародного та національного законодавства / І. Підпала // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка : Юридичні науки. – 2011. – № 88. – С. 67-70.

10. Постанова Верховного Суду України від 28 листопада 2011 р. по господарській справі № 3-127гс11 [Електронний ресурс]. – Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19848650>



ФИНАНСИРОВАНИЕ БЕСПЛАТНОЙ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ПРАВА: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ ОПЫТ

Дмитрий СИРОШ,
соискатель

Киевского международного университета

Summary

In the article the questions of the legal adjusting of financing of free (state) legal (legal) aid are examined in the European states and states of post-soviet space, the continental system of right operates in which. With the purpose of exposure of general and distinctive lines in financing of the programs of grant a free legal aid and level of providing their state, legislative acts, regulative this sphere of government activity, are analyzed. On the basis of generalization of experience of foreign countries conclusions are done and outspoken suggestion in relation to the improvement of mechanisms of the domestic financing of important for any legal society institute of free legal help.

Key words: free legal aid, legal help, financing, budget, foreign countries.

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы правового регулирования финансирования бесплатной (государственной) правовой (юридической) помощи в европейских государствах и государствах постсоветского пространства, в которых действует континентальная система права. С целью выявления общих и отличительных черт в финансировании программ предоставления бесплатной правовой помощи и уровня обеспечения их государством анализируются законодательные акты, регулирующие данную сферу государственной деятельности. На основании обобщения опыта зарубежных стран сделаны выводы и высказаны предложения относительно усовершенствования механизмов отечественного финансирования важного для любого правового общества института бесплатной юридической помощи.

Ключевые слова: бесплатная правовая помощь, юридическая помощь, финансирование, бюджет, зарубежные страны.

Постановка проблемы. Общеизвестным является тот факт, что освоения реальной действительности, современного периода, невозможно без овладения прошлым опытом и опытом других стран. Поэтому, кроме исторических аспектов развития того или иного правового института (категории), научные исследования касаются также сравнительной характеристики положений законодательных актов зарубежных стран в той или иной сфере. Не является исключением и бесплатная юридическая помощь как важнейший институт любого гражданского общества. Подходы к финансированию такого рода деятельности неоднозначны в различных странах, что вызывает научный интерес в их изучении. Сравнительные исследования выражают интегративную функцию правовой науки.

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью теоретического и практического решения возникающих из-за динамического развития института правовой помощи новых задач. Достижение этих целей представляется невозможным без обращения к зарубежному опыту европейских стран, апробированному в течение длительного времени применения, согласованному с признанными международными актами; к достижениям

других постсоветских государств, которые, как и Украина, усовершенствуют свое законодательное поле.

Состояние исследования. В последнее время закономерной тенденцией для ученых и практиков является изучение зарубежного опыта, обычно, европейских образцов, в регулировании тех или других правовых вопросов, с целью выяснения возможностей гармонизации отраслевого законодательства в пределах стран одной правовой системы (в частности, континентальной). Зарубежному опыту (международному опыту) в сфере предоставления правовой помощи в том или ином аспекте уделено внимание в работах: Е.Ю. Бовы [1], В.К. Ботнева [2], А.И. Бугаренка [3], О.В. Пудовой [4], М.В. Стаматиной [5] и других ученых.

Целью и задачей статьи является обобщение европейского опыта и опыта постсоветских государств по вопросам финансирования бесплатной правовой помощи.

Изложение основного материала. Одним из средств, способных создать условия для реализации прав, свобод и законных интересов лица в государстве, которое признает человека, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность, высшей социальной ценностью, явля-

ется институт правовой помощи. Отталкиваясь от того, что каждый имеет право на правовую помощь (гарантированную государством возможность), безусловным субъектом правоотношений в этой сфере является государство. Именно государство несет ответственность за правовую защиту лиц, не имеющих возможности оплатить предоставляемую им юридическую помощь, как правовую услугу оплачиваемого характера. Поэтому вопросы финансирования правовой помощи представляются достаточно важными, тем более, учитывая повышенный интерес к ним во всех государствах.

Предоставление бесплатной правовой помощи – актуализированное направление во всех странах мира. Организация предоставления бесплатной правовой помощи за счет государственного бюджета юридических служб, финансируемых из государственного бюджета, в первую очередь определяется региональными условиями, среди которых юридические традиции, культура и местный бюджет. Любая демократическая страна заинтересована в создании действенной системы предоставления бесплатной правовой помощи преимущественно из двух причин: эффективная система бесплатной правовой помощи положительно влияет



на функционирование системы правосудия в государстве в целом; выполнение соответствующих международных обязательств. При этом следует заметить, что программы предоставления бесплатной правовой помощи в разных странах развиваются неравномерно. Например, в Нидерландах, Швеции, Финляндии эти программы появились достаточно давно и последнюю трансформацию прошли в начале 2000-х годов, поэтому в настоящее время они считаются наиболее усовершенствованными и динамичными; в Италии система бесплатной правовой помощи реформирована в 1990 году; значительные усилия в данном направлении сделаны Болгарией, Венгрией, Словенией, Словакией; в то же время, в таких странах как Польша, Чехия, Австрия, Хорватия эта система остается малоэффективной, контролируемой судебными органами [6].

Во всех странах развитие программы доступа к правосудию влекло осложнение и усовершенствование нормативно-правовой базы в сфере реализации права на бесплатную правовую помощь, форм и методов ее предоставления. Проведенный анализ подтверждает урегулирование вопросов предоставления бесплатной правовой помощи в Основном законе государства и/или в специальном законодательном акте, посвященном именно этой разновидности правовой помощи. Вместе с тем, остается нормативно-правовое закрепление вопросов, касающихся предоставления бесплатной правовой помощи, лишь в процессуальных кодексах или законах, регулирующих осуществление профессиональной (адвокатской) деятельности (Польша, Австрия, Чехия). Следовательно, практика государственного администрирования в сфере предоставления бесплатной правовой помощи успешно применяется в Бельгии, Дании, Израиле, Италии, Нидерландах, Германии, Португалии, Финляндии, Франции, Швеции, других европейских странах, и активно развивается в постсоциалистических странах Центральной и Восточной Европы: Болгарии, Венгрии, Словении, Словакии и др. [7].

Общими чертами большинства стран, в которых предоставляется бесплатная правовая помощь за счет государства, в аспекте осуществления

финансирования такой помощи, можно определить: 1) функции управления бесплатной правовой помощью возлагаются на бюджетные органы, формирующиеся, обычно, при Министерстве юстиции (хотя встречаются и другие модели: например, в Словении действует профессиональная служба бесплатной юридической помощи, которая является частью судебной системы); 2) законодательное определение критериев предоставления бесплатной правовой помощи, с проверкой финансового (имущественного) положения лица, которому предоставляется помощь; 3) зависимость объема бесплатной правовой помощи от возможностей бюджета страны; 4) наделение правом на бесплатную правовую помощь физических лиц (в некоторых случаях – юридических лиц (Франция, Италия); 5) действие принципа «высокое качество предоставленной юридической помощи требует высокого уровня финансирования».

Важным для прогнозов финансирования бесплатной правовой помощи в государстве является критерий определения лиц, нуждающихся в ней. В этом направлении обнаружено несколько подходов: 1) лица разделяются на две категории: те, которые имеют право на правовую помощь за счет бюджетных средств, и те, которые не имеют такого права (например, в Италии, Ирландии); при этом данный вопрос определяется зависимостью дохода лица от прожиточного минимума (например, в Словакии меньше или равняется 1,4 прожиточного минимума) или от фиксированной абсолютной цифры (например, в Италии при годовом доходе менее 10 тыс. евро); 2) на бесплатную правовую помощь имеют право претендовать не только малообеспеченные граждане, но и те, чей уровень доходов приближен к среднему: часть средств компенсирует государство, а часть – само лицо: чем больший доход, тем меньший объем государственной помощи (Германия, Швеция, Франция, Бельгия, Нидерланды). Например, по французскому закону, если месячный доход менее 890 евро, то осуществляется 100% оплата правовых услуг государством, при доходе до 926 евро компенсируется 85%, а при 1400 евро дохода – помощь не предоставляется; в Швеции использован уже не месячный, а годовой доход и обязанность вносить минималь-

ный взнос относительно компенсации расходов на правовую помощь: при 50 тыс. крон лицо платит 2% от общей стоимости правовых услуг, больше 260 тыс. – 100% (аналогичный подход использован в Нидерландах и Финляндии). В Германии, в отличие от других стран, верхний предел доходов лица не установлен. То есть теоретически лицо с любым доходом имеет право обратиться к программе государственной правовой помощи; 3) осуществляется индивидуализируемая оценка имущественного положения конкретного лица, которое претендует на получение бесплатной правовой помощи: доходы и расходы соотносятся с приблизительной стоимостью необходимых для лица правовых услуг (Австрия, Польша, Словения, Хорватия).

Характерной особенностью европейских стран является достаточно высокий уровень государственного обеспечения финансирования бесплатной правовой помощи. Например, в Израиле годовой бюджет на бесплатную правовую помощь составляет 40 млн. евро (3,8 евро на душу населения, на общественных защитников – 2,8 евро); годовой бюджет Нидерландов на указанные цели – 24 млн. евро (1,4 евро на душу населения, не учитывая грантов, субсидируемых государством); в Финляндии – 3,6 евро на душу населения (в одном только Хельсинки годовой бюджет на правовую помощь составляет 2 млн. евро), что свидетельствует о повышенном внимании государства к этому виду деятельности.

Касаемо постсоветских государств отмечается следующее. В Конституциях Азербайджана, Белоруссии, Армении, Казахстана, Российской Федерации и Украины закреплено право на предоставление бесплатной правовой помощи: а) за счет государства (Азербайджан, ст. 61; Казахстан, ст. 13); б) за счет государственных средств (Армения, ст. 20; Беларусь, ст. 62); в) бесплатно в случаях, предусмотренных законом (Российская Федерация, ст. 48); г) безвозмездно в случаях, предусмотренных законом (Украина, ст. 59). Следовательно, в Конституциях указанных государств используются разные терминологические обороты, и изложение таких положений предусматривает урегулирование вопросов предоставления бесплатной правовой помощи, в частности, и ее финансирование, специ-



альными нормативно правовыми актами (законами). Вместе с тем, не все перечисленные государства имеют такие законы (например, в Белоруссии предоставление бесплатной правовой помощи регулируется Законом «Об адвокатуре», аналогично в Армении – Закон «Об адвокатской деятельности»). Специальные законы относительно бесплатной юридической (правовой) помощи приняты в течение последних лет: в Украине – в 2011 г., в Российской Федерации – в 2011 г., в Казахстане – в 2013 г. В Азербайджане разработан проект закона относительно бесплатной правовой помощи (в 2103 г.).

В других странах (Молдова, Грузия, Таджикистан, Узбекистан, Киргизия, Туркменистан, Латвия, Литва, Эстония) непосредственно право на бесплатную правовую помощь не имеет конституционного закрепления. Но вопрос предоставления такой помощи, обычно, урегулирован или в Законе «Об адвокатуре» (об адвокатской деятельности) (Таджикистан, Узбекистан, Туркменистан), или в отдельном специальном законодательном акте (Закон Молдовы «О юридической помощи, гарантированной государством», аналогичный закон Киргизии, Закон Латвийской Республики «О юридической помощи, обеспечиваемой государством», Закон Эстонии «О государственной юридической помощи», Закон Литовской Республики «О юридической помощи, гарантированной государством»), или в общем законодательном акте, посвященном юридической помощи (Закон Грузии «О юридической помощи»).

Неоднозначны и определенные постсоветскими государствами подходы к финансированию бесплатной правовой помощи. При гарантировании государством оплаты труда лиц, оказывающих такую помощь, финансирование осуществляется, обычно, за счет государственного и местного бюджета, иногда – лишь государственного бюджета (Киргизия, ст. 2 Закона «О юридической помощи, гарантированной государством», Эстония, ст. 30 Закона, «О государственной юридической помощи»). Но, кое-где отсутствует самостоятельный бюджет для оплаты правовой помощи: например, в Таджикистане, Туркменистане, Белоруссии.

Исследовав годовые бюджетные расходы на бесплатную правовую по-

мощь в постсоветских странах, можно представить такой уровень распределения расходов на душу населения (в конвертации к евро): страны Балтии – 0,2, Россия – 0,17, Молдова – 0,15, Украина – 0,12, Армения – 0,1, Грузия, Киргизия, Казахстан, – 0,05, Узбекистан, Азербайджан – 0,02. Следовательно, больше всего средств на обеспечение бесплатной правовой помощи выделяется из государственных бюджетов стран Балтии (хотя эти показатели являются ниже от показателей других европейских стран), а менее всего – в Азербайджане и Узбекистане.

Но, если считаться с тем, что обеспечение предоставления бесплатной правовой помощи в отмеченных странах лишь начинает развиваться, то есть надежда относительно повышения уровня ее бюджетного обеспечения. Ведь, например, в постсоциалистических странах, которые начали этот процесс значительно раньше (Болгария, Венгрия, Словения), сумма средств в государственном бюджете из 0,1–0,25 евро в 2003–2004 гг. сегодня повысилась до 0,4–0,5 евро.

Также следует отметить, что бесплатная правовая помощь может осуществляться юристами неправительственных организаций при финансовой поддержке международных организаций: например, в Таджикистане достаточно активной является деятельность Республиканского Бюро по правам человека и соблюдению законности, Центра по правам человека, Лиги женщин-юристов; в Грузии, кроме средств государственного бюджета, к источникам финансирования Службы предоставления юридической помощи отнесено пожертвование и гранты (ст. 22 Закона «О юридической помощи»); в Литве юридическая помощь, которая предоставляется общественными учреждениями, финансируется за счет этих учреждений. Средствами международных доноров в сфере предоставления бесплатной правовой помощи пользуются и в Молдове, благотворительными взносами – в Нидерландах, России и Венгрии, грантами (в частности, органам местного самоуправления) – в Нидерландах, Франции и России. Кроме того, предоставление бесплатной правовой помощи может осуществляться на общественных началах, без финансирования (напри-

мер, юридическими клиниками, хотя определенные денежные затраты для их деятельности все же необходимы). Следовательно, стопроцентное финансирование потребностей бесплатной правовой помощи государством не существует.

Выводы. Таким образом, констатируется отсутствие в странах континентальной системы права единых подходов к предоставлению бесплатной правовой помощи и ее финансированию, хотя и можно выделить типичные концепты интерпретации объема функций публичной власти в части гарантирования и предоставления такой помощи. Бесплатная правовая помощь не является абсолютной во всех странах (например, в Венгрии, Литве, Словении после признания лица приговором суда виновным на него может возлагаться обязанность возместить государству судебные расходы, в частности, и гонорар адвоката).

Процесс финансирования бесплатной правовой помощи в зарубежных странах есть двух видов: 1) целеустремленным – путем покрытия расходов на юристов и адвокатов малообеспеченных слоев населения (Австрия, Польша, Хорватия) и 2) централизованным – создание системы государственных органов и их финансирования (полностью или частично) за счет субсидий (Бельгия, Молдова, Нидерланды, Германия и большинство стран). Обычно, государства определяют своей обязанностью оплату правовой помощи определенным категориям лиц, в определенных категориях юридических дел или снижают тарифы на ее получение, тем самым создавая специальные системы субсидируемой правовой помощи, в пределах которой образуются специальные органы управления этой системой, тесно связанные с государством, но формально независимые.

Кроме того, существуют разные подходы к категориям дел, по которым предоставляется бесплатная правовая помощь: а) лишь уголовные дела (Киргизия, Узбекистан); б) лишь гражданские дела (Германия, Венгрия, Израиль (помощь в уголовных делах базируется на других требованиях (принципе обязательности)); в) гражданские (или отдельные разновидности гражданских, хозяйственных дел), криминальные, административные дела (Грузия, Лит-



ва, Эстония, Нидерланды, Польша, Венгрия, Франция и др.). При этом, Литва признается первой страной, которая разработала всестороннюю юридическую базу для предоставления бесплатной правовой помощи в уголовных, гражданских и административных делах [4, с. 11].

Также отсутствует единодушие относительно определения субъектов получения такой помощи: лишь граждане той или иной страны (Украина, Российская Федерация (в исключительных случаях – иностранцы и лица без гражданства), Киргизия), любые физические лица (Литва, Финляндия и другие страны ЕС), некоторые юридические лица, – некоммерческие организации (Италия, Франция) и моделей ее предоставления. По-разному определены критерии признания за лицом права на получение бесплатной правовой помощи: социально незащищенные лица, малообеспеченные и социально нуждающиеся слои населения, имущественное положение и годовой доход, совокупный доход семьи. Существует возможность получения бесплатной правовой помощи, как в государственной, так и негосударственной системах такой помощи (большинство стран).

Проблемы надлежащего финансирования правовой помощи существуют почти во всех странах Центральной и Восточной Европы и постсоветских странах. Обычно, финансирование осуществляется за счет государственного (федерального) и местных (муниципальных) бюджетов, бюджета Министерства юстиции (чаще всего ответственного за предоставление бесплатной правовой помощи), частично за счет клиентов, за счет грантов, средств международных доноров, благотворительных взносов. В отдельных странах существует предоставление бесплатной правовой помощи на общественных началах. По сравнению со странами Западной и Северной Европы большинству государств Восточной и Южной Европы, а также государствам постсоветского пространства, находящимся в Азии, требуется поиск эффективных и действующих механизмов финансирования, бюджетного обеспечения важного для любого демократического государства института правовой помощи, наиболее полно обеспечивающего защиту прав, свобод,

законных интересов граждан и доступ к правосудию, безусловно, с учетом передовых достижений зарубежной практики.

Список использованной литературы:

1. Бова Є. Ю. Організація безкоштовної правової допомоги в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура, адвокатура» / Є. Ю. Бова. – К. : Акад. адвокат. України, 2009. – 20 с.

2. Ботнев В. К. Квалифицированная юридическая помощь как конституционно-правовая гарантия защиты прав и свобод человека и гражданина : автореф. дис. на соиск. научн. степени докт. юрид. наук : спец. : 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / В. К. Ботнев. – М., 2013. – 42 с.

3. Бугаренко А. И. Теория, правовые аспекты и практика оказания гражданам юридической помощи адвокатами : автореф. дис. на соиск. научн. степени канд. юрид. наук : спец.: 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности» / А. И. Бугаренко. – М., 2010. – 28 с.

4. Пудова О. В. Бюджетное обеспечение деятельности адвокатов по оказанию бесплатной юридической помощи : автореф. дис. на соиск. научн. степени канд. юрид. наук : спец. : 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / О. В. Пудова. – М., 2011. – 28 с.

5. Стаматіна М. В. Організація діяльності щодо реалізації права громадян на безоплатну правову допомогу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М. В. Стаматіна. – Х. : ХНУВС, 2012. – 20 с.

6. Международный опыт в сфере оказания бесплатной юридической помощи : PublicInterestLawInstitute : [Электронный ресурс] // Режим доступа : www.moaur.ru.

7. Доступ к правосудию. Проблемы бесплатной юридической помощи в странах Центральной и Восточной Европы. Сборник материалов и докумен-

тов / Ред. Резниченко Л. – Будапешт, 2004. – 754 с.

8. Законодательство стран Балтии в сфере обеспечения правовой помощи : [Электронный ресурс] // Режим доступа : www.balt.law.

9. О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ : [Электронный ресурс] // Режим доступа : www.consultant.ru.

10. О гарантированной государством юридической помощи : Закон Республики Казахстан от 3 июля 2013 г. № 122 –V : [Электронный ресурс] // Режим доступа : http://online.zakon.kz.

11. О юридической помощи, гарантированной государством : Закон Кыргызской Республики 17 июля 2009 г. № 227 : [Электронный ресурс] // Режим доступа : http://minjust.gov.kg.

12. О юридической помощи, гарантируемой государством : Закон Республики Молдова от 26 июля 2007 г. № 198-XVI : [Электронный ресурс] // Режим доступа : http://base.spinform.ru.

13. О государственном бюджете на 2014 год : Закон Республики Молдова от 23 декабря 2013 года № 339 : [Электронный ресурс] // Режим доступа : http://base.spinform.ru.

14. Про Державний бюджет України : Закон України від 16.01.2014 № 719-VII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2014. – № 9. – Ст. 93.

15. О Федеральном бюджете на 2014 года на плановый период 2015 и 2016 годов : Закон Российской Федерации от 2 декабря 2013 г. № 349-ФЗ : [Электронный ресурс] // Режим доступа : www.consultant.ru.



РЕАЛИЗАЦИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРИКОСНОВЕННОСТЬ К ПРЕСТУПЛЕНИЮ

Александра СМУШАК,

преподаватель кафедры уголовного права
Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

Summary

The paper analyzes the implementation of criminal policy responsibility for involvement in the crime. In particular specified features criminalization and decriminalize action kinds Institute in volvevement in the crime. The author, consider ring the legal nature of the institution in volvevement in crime base dresearch of the theory of criminal law, give shis own vision for it sinter pretation.

Key words: policy, criminal and legal policy, criminality, prophylaxis, punishment, criminalization, decriminalization, right, moral.

Аннотация

В статье проводится анализ реализации криминально-правовой политики в сфере ответственности за прикосновенность к преступлению. В частности отмечаются особенности криминализации и декриминализации видов института прикосновенности к преступлению. Автор статьи, рассматривая правовую природу института прикосновенности к преступлению, с учетом научных исследований теории уголовного права, даёт собственное виденье относительно его интерпретации.

Ключевые слова: политика, уголовно-правовая политика, преступность, профилактика, наказание, прикосновенность к преступлению, криминализация, декриминализация, право, мораль.

Постановка проблемы. Дискуссионные вопросы, которые возникают при установлении ответственности за прикосновенность к преступлению (предварительно не обещанное укрывательство преступления, приобретения, получения, хранения или сбыта имущества, полученного преступным путем) нуждаются в более обстоятельном научном исследовании, поскольку на сегодняшний день институт прикосновенности к преступлению призван способствовать предупреждению общественно опасных деяний, разоблачению виновных и выявлению латентных преступлений.

Состояние исследования. Исследованию проблемы уголовно-правовой политики в сфере ответственности за прикосновенность к преступлению посвящены труды таких ученых, как Л.Д. Гаухмана, В.К. Гришук, М.И. Ковалева, А.И. Коробеева, А.А. Митрофанова, М.И. Морозова, Г.М. Миньковского, А.В. Зарубина, В.В. Сташиса, П.Л. Фриса и многих других.

Целью и задачей статьи является исследование особенностей правового регулирования института прикосновенности к преступлению и возможность усовершенствования данного правового института.

Изложение основного материала. Политика – это сложный и многогранный феномен, назначением которого есть определение основных направлений деятельности государства, ее содержания и формы, она проявляется во всех областях жизни общества. Одним

из направлений внутренней политики любого государства в любой исторический промежуток времени есть обеспечение законности и правопорядка, в том числе и противодействие преступности. Уголовно-правовая политика является составной частью государственной политики в сфере противодействия преступности, которое осуществляется с помощью материального криминального права.

Политика в сфере борьбы с преступностью определяет стратегию и тактику борьбы с преступностью, имея как конечную цель уменьшение уровня преступности на основе устранения причин и условий, что ее порождают, используя в качестве средства уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное право и средства профилактики.

Именно через уголовную политику реализуется задание предотвращения преступности, которое является одним из основных, что стоит перед политикой в сфере борьбы с преступностью [1, с. 13].

Уголовно-правовая политика составляет основу политики в сфере борьбы с преступностью. Она позволяет осуществлять успешную деятельность всей системы мероприятий, направленных на борьбу с преступностью. Эти мероприятия направлены на снижение уровня преступности и проведения индивидуальной профилактики среди деликтоспособного населения.

Уровень правосознания граждан играет далеко не последнюю роль в ре-

ализации профилактической политики. Это связано с тем, что профилактика преступлений осуществляется как государственными органами, так и общественными организациями и гражданами, зависит от согласованности, координации, слаженности их действий [1, с. 197–198].

Профилактическая направленность норм института прикосновенности к преступлению является достаточно большой. Поскольку реализация ее норм направлена на установление благоприятных условий для осуществления законных действий и при этом является сдерживающим фактором для некоторой части преступников и других лиц, склонных к совершению правонарушений. Кроме того, нормы прикосновенности выполняют превентивную функцию, которая способствует большей эффективности реализации принципа неотвратимости уголовной ответственности за совершенное преступление.

Принцип неотвратимости ответственности за совершенное преступление включает в себя необходимость законодательного установления и применения к каждому преступлению, а также привлечение к уголовной ответственности лиц, виновных в их совершении (с назначением наказания или без него, или с освобождением от его отбывания) либо освобождения (при наличии оснований для того) от уголовной ответственности и возмещения причиненного вреда.

Прикосновенность к преступлению в уголовно-правовой политике госу-



дарства является инструментом обеспечения неотвратимости наказания и предупреждения наиболее тяжёлых и особенно тяжёлых преступлений. Для предотвращения совершения преступлений, направленных против основных, жизненно важных интересов государства и общества, в том числе по отношению к преступлениям, при совершении которых получается незаконная прибыль, наказание за причастность сосредоточено на уменьшение возможности пользования «плодами» преступной деятельности. При этом развитие науки уголовного права повлияло не только на детализацию регуляции ответственности за прикосновенность к преступлению, но и на смену отношения к данному институту.

Принцип неотвратимости ответственности наиболее полно отображается при применении наказания к виновному, который совершил преступление. Наказание выступает как неминуемое следствие, которое должно убедить виновного, что за каждое преступное деяние наступит наказание.

Принцип неотвратимости действует, независимо от того, было ли применено конкретное наказание к определенному лицу или нет, основное, чтобы оно понимало, что за совершенное преступное деяние установлена уголовная ответственность.

Ч. Беккариа отмечал, что уверенность в неизбежности хотя бы и умеренного наказания произведет всегда большее впечатление, чем страх перед другим более жестоким наказанием, которое сопровождается надеждой на безнаказанность [2, с. 243].

К сожалению, на сегодняшний день игнорируется предупредительное свойство норм всего института прикосновенности к преступлению, которое в свою очередь наделено потенциальной возможностью предупреждения деликтов, способностью положительно влиять на состояние преступности в целом.

Известно, что существуют два пути для повышения сдерживающего действия уголовно-правовых норм: во-первых, увеличить наказание за совершенное преступное деяние; во-вторых, существенно повысить риск наступления ответственности за совершенное преступление.

Эффективнее является все же второй путь, так как неизбежность ответ-

ственности имеет сдерживающую способность предупреждения совершения преступления. Нормы прикосновенности к преступлению направлены на создание безопасного для жизни общества, а также на обеспечение неотвратимости ответственности за преступление. Основной целью принуждения, которые содержатся в нормах об укрывательстве, приобретении, сбыте, попустительстве, несообщении, есть принуждение недобросовестных лиц сотрудничать с правоохранительными органами, а не с преступниками, обеспечивая, тем самым, безопасность друг друга и неизбежность ответственности для виновных.

Прикосновенность к преступлению характеризуется как действием (укрывательство преступления или преступника, орудий и средств совершения преступления, попустительства), так и бездействием (несообщение о преступлении или лице, которое его совершило).

Именно ответственность за бездействие предопределяет поведение лица в той или другой ситуации, при этом вынуждает лицо совершать определенные действия – оказывать помощь, сообщить о преступлении в соответствующие органы и тем самым предупредить наступление преступного результата. Само право стимулирует активность позитивных действий лица, благоприятно влияет на правосознание граждан. Однако активное поведение лица не является основной целью ответственности за прикосновенность к преступлению. Основной целью выступает предупреждение преступлений, наступления их, общественно опасных последствий и неизбежность ответственности за преступление.

Достичь поставленной цели только с помощью моральных норм на сегодняшний день не является возможным. Соотношение в законе моральных и правовых норм является достаточно дискуссионным. Этот вопрос является актуальным и по отношению к институту прикосновенности к преступлению. Право стоит на страже защиты основных ценностей общества, тех же моральных норм.

Уголовно-правовая политика формирует законодательную базу управления борьбы с преступностью, отделяя преступное от не преступного, уголовное от аморального [1, с. 17].

Как удачно замечают В. Селиванов и Н. Диденко, с точки зрения философии, право является совокупностью этических общественных ценностей, таких, как: справедливость, порядок, нравственность, правдивость и другие, основывается на идее социального равенства [3, с. 16].

Критерием моральных норм выступают категории добра и зла, честности, порядочности, совести. Грань между аморальным и преступным является весьма условна и изменчива. Соблюдение правовых норм обеспечивается средствами государственного воздействия. В отличие от права, нормы морали не содержат специальных механизмов влияния, они обеспечиваются силой общественного мнения.

В цивилизованном, высоконравственном обществе, мораль выступает не только основой создания всех общественных институтов, но и на ее основе осуществляется деятельность всех субъектов общественных отношений. Нормы морали основываются на основе произведённых в обществе общих представлениях о таких ценностях, как добро и зло, справедливость, честь, совесть, обязанность, и других категорий которые выступают духовными ценностями. Неоспоримым является мнение В.К. Грищука, который отмечает, что для того, чтобы построить модель уголовной политики государства, духовные категории должны выполнять методологическую функцию. Ситуация, которая сложилась в нашем обществе, обусловлена семидесятилетней упорной деятельностью всех общественных структур под руководством одной и единственной в обществе правящей партии, которая была направлена на подчинение норм морали интересам классовой борьбы, программным принципам партии. Дефицит общечеловеческих ценностей и совершенствование на этой основе уголовно-правового регулирования даст ожидаемые результаты, только в случае, если будет сопровождаться нравственным оздоровлением общества на общих человеческих моральных принципах [4, с. 56].

Обычно мы должны понимать, что создание высоконравственного общества без применения средств, связанных с укреплением правопорядка, дисциплины в обществе, а также неопро-



вержимого выполнения лицом своих обязанностей невозможно.

Для достижения поставленной цели необходимо повысить уровень правосознания населения, а также его отдельных групп, поскольку высокий уровень правосознания населения по общему правилу определяет низкие показатели характеристики преступности и создает необходимые предпосылки к ее последующему стабильному снижению, при этом население должно осознавать правильность и необходимость решений, которые принимаются государством в сфере предупреждения преступности, и стать не просто наблюдателем, но и активным участником воплощения их в жизнь.

На сегодняшний день нормы морали, которые должны быть основой правосознания каждого человека, практически не действуют, потому для того, чтобы предупредить наступление преступлений и их последствий, нужно расширить сферу уголовно-правового влияния на действия, которые носят преступный характер, усилить ответственность за действия лиц, которые способствуют совершению преступления, и обеспечить неизбежность наступления ответственности за совершенное общественно опасное деяние.

Но, к сожалению, уголовно-правовая политика, которая осуществляется нашим государством, направленная на экономии репрессий, что в свою очередь предопределяет расширение области применения наказания, которая осуществляется не в виде реального наказания, а в виде отказа от любых мероприятий карательного влияния или актуализированной угрозы выполнения уже назначенного судом наказания. Кроме того, была осуществлена декриминализация ряда преступных деяний.

Новый Уголовный кодекс Украины 2001 г. внес изменения в институте прикосновенности к преступлению, в частности было декриминализовано один из видов прикосновенности к преступлению – недонесение о преступлении. Данная норма была отменена Законом Украины от 17 июня 1992 г. № 2468–12 «О внесении изменений и дополнений в Уголовном кодексе Украины...». В данном акте отмечалось, что в связи с провозглашением Украины независимым демократическим государством и с целью правовой защиты ее

суверенитета, конституционного строя, внутренней и внешней безопасности, Верховная рада Украины постановляет: упразднить Раздел I в связи с потерей действия Уголовного кодекса 1960 г. и принятием нового Уголовного кодекса Украины 2001 г. Однако, как отмечает Г.М. Миньковский, экономия репрессий может и должна осуществляться лишь в тех пределах, которые не препятствуют достижению поставленных перед уголовным законом целей [5, с. 121].

Осуществляя уголовно-правовую политику, нужно избегать крайностей, то ли избыточной либерализации репрессии (ригоризма). Для правильного установления пределов криминальной репрессии, а также видов и характера уголовно-правовых мер, нужно руководствоваться принципом целесообразности. Основной целью, как разработки, так и применения таких мер, является не только охрана правопорядка от преступных посягательств, но и снижение уровня преступности, исправления и перевоспитания лиц, совершивших преступления, а также общая и специальная превенция. Институт прикосновенности к преступлению, все его виды, направленные на обеспечение осуществления отмеченных мер. В таком случае возникает вопрос о целесообразности декриминализации одного из видов прикосновенности к преступлению – недонесению о преступлении. Трудно понять, чем руководствовался законодатель, исключая один из видов прикосновенности к преступлению – недонесение о преступлении. Каким образом норма о недонесении, о преступлении могла навредить суверенитету государства ее конституционному строю и внутренней и внешней безопасности Украины?

Декриминализация деяний должна быть предопределена потерей ими общественной опасности, отказом государства признавать их как преступления и нецелесообразностью осуществления уголовно-правовой борьбы с ними.

По мнению О.И. Коробеева, «декриминализацию деяний можно определить как процесс установления оснований отсутствия их общественной опасности, признание нецелесообразности уголовно-правовой борьбы с ними и отмены их уголовно-правовой наказуемости» [6, с. 58–59].

Процесс декриминализации определенного деяния должен быть не внезапным, это длительный процесс. Он предопределен изменениями, которые происходят в жизни общества, политического, экономического, идеологического, культурного и тому подобное. Декриминализация деяний, смягчения условий ответственности и санкций, за некоторые виды преступлений должны решаться в соответствии с признанными в цивилизованном обществе моральными ценностями, принципами законности, справедливости и гуманизма.

В результате декриминализации деяния происходит исключение уголовно-правовой наказуемости деяния, которое сопровождается или выявлением такого поведения правомерным, социально полезным, или переводом его в ранг административного, дисциплинарного, гражданско-правового деликта. Трудно понять, в какой ранг законодатель отнес недонесение о преступлении, осуществляя его декриминализацию. Несообщение лицом сведений о готовящемся, совершающемся или совершённом преступлении назвать правомерным никак нельзя. О социальной полезности такого поведения мы также говорить не можем, поскольку криминализируя данное деяние как преступление, мы тем самым создаём препятствия для оперативного расследования не только уже совершённых преступлений, а в первую очередь мы создаём благоприятную почву для беспрепятственного приготовления и совершения преступных деяний. Ответственность за несообщение о преступлении дало бы возможность предотвратить совершение таких преступлений. При этом законодатель не устанавливает ответственности за несообщение о преступлении, которое готовится, совершается или совершено, стимулируя тем самым пассивное поведение наших граждан.

Установление ответственности за несообщение в органы юстиции следует рассматривать как один из правовых способов обеспечения неотвратимости уголовной ответственности. Состав этого деяния составляет несообщение о факте совершения преступления, так и о преступнике, месте его нахождения, а также месте нахождения следов, орудий и средств совершения преступления, предметов, добытых преступным путем. Такие сообщения обеспечивают



расследования уголовных дел доказательствами.

Поэтому принятие законодательного решения об исключении ответственности за несообщение о преступлении следует рассматривать как такое, которое вступает в противоречие с реальной действительностью, с точками зрения ученых и практиков. Общеизвестно, что для эффективной борьбы с преступностью необходима полная и объективная информация о ее состоянии. Поисками путей уменьшения количества латентных преступлений занимаются ученые всего мира.

Декриминализацию следует применять осторожно, следует помнить, что мы имеем дело с противоправными деяниями, даже если при этом снижается уровень их общественной безопасности. Осуществляя декриминализацию определённого деяния, которое порождено общественными взглядами, традициями и моделями поведения, право не только даёт такой социальной модели поведения позитивную оценку со стороны общества, но и побуждает определённую часть граждан соблюдать такое поведение и стимулировать поощрение к такому поведению со стороны общества [7, с. 94].

Современные изменения в законодательстве позволяют гражданам безразлично относиться к судьбе других людей и обнаруживать минимальное добро, которое обеспечивает определённую безопасность всего общества и каждого человека в частности. Указанная тенденция современной уголовной политики свидетельствует о недооценке влияния на общественную жизнь скрытой формы права, которая заключается в организовывающей, воспитательной и мобилизующей роли, какая присущая праву самим фактом своего существования.

В нашем обществе значительно снизили моральные требования к человеку, в том числе и со стороны законодателя, что является недопустимым: победа в столкновении добра и зла зависит не только от силы противника. Столкновение никогда не бывает чистым единоборством. Её результат в большинстве определяется тем, как поведут себя окружающие, а именно лица, которые притронулись к преступлению, совершённое другим лицом. Нормы уголовного закона, определяя

варианты поведения лица, включают в себя конкретное государственное веление – разрешение, поощрение, запрет. Таким образом, законодатель с помощью уголовного закона в зависимости от оценки определённых общественных интересов и потребностей стимулирует материализацию таких ценностей [8, с. 79].

Законодатель, осуществляя такую оценку, принимает новые нормы уголовного закона, которые в свою очередь позволяют, поощряют или запрещают под угрозой уголовного наказания конкретное деяние.

Развитие отечественного уголовного законодательства требует осмысления общетеоретических вопросов криминализации общественно опасных деяний с учетом действительных изменений социально-экономических отношений в целях повышения эффективности уголовного закона, достижения поставленных перед ним целей.

А.А. Митрофанов отмечает, что криминализация – это направление уголовной политики, которая заключается в выявлении общественно опасных форм индивидуального поведения, признании допустимости, возможности и целесообразности их уголовно-правового запрета путем их фиксации в законе как преступных и уголовно-наказуемых [9, с. 14].

Но при этом нужно помнить, что криминализация является результатом, а не двигателем социальных изменений, всегда является необходимостью в силу действительного или мнимого несоответствия правового регулирования социально-экономических отношений состояния общества.

Криминализация прикосновенности к преступлению в первую очередь должна быть связана со стремлением государства побуждать граждан к выполнению своих гражданских обязанностей, к консолидации государства и общества, и улучшения функционирования аппарата правосудия.

Интересным есть результаты научного исследования на тему «Теоретические основы обеспечения качества уголовного законодательства и правоприменительной деятельности в сфере борьбы с преступностью в Украине», проведенное в Институте изучения проблем преступности Национальной академии правовых наук Украины, выя-

вило, что среди всех сдерживающих от совершения преступления мотивов есть страх перед наказанием. 74 % опрошенных во время указанного исследования лиц, а также среди других мотивов были названы: «совесть не позволяет», «стыд перед людьми», «отвращение к поступку», «по принципиальным соображениям», «с нерешительности», «религиозность», «никогда не было даже мысли совершить преступление» и др. [10, с. 170]. Как видим, такая процентная ставка подтверждает позитивность установления ответственности за прикосновенность к преступлению. Нормы института прикосновенности к преступлению направлены на выработку у людей позитивного поведения в ситуациях связанных с совершением преступлений другими лицами. Поскольку, именно выбор поведения способен предупредить наступления преступных последствий таких, как смерть, телесные повреждения, а значит, положительно повлияет на развитие и результат преступного события.

Выводы. Институт прикосновенности к преступлению содержит в себе нормы, которые дисциплинируют поведение человека в обществе. Именно нормы института прикосновенности к преступлению направлены на выработку у людей определенного поведения, связанного с совершением преступления другими лицами. В зависимости от того, как поведёт себя человек в той или иной ситуации, будет зависеть, наступит ли смерть лица, будут ли нанесены иные тяжкие последствия преступления. Именно закрепление в законе норм прикосновенности к преступлению будет воспитывать у лица правомерное поведение, побуждая ее к совершению правомерных действий.

Нормы, устанавливающие ответственность за прикосновенность к преступлению (существующие и предложенные автором), содержат в себе высоконравственные требования, которым должен соответствовать человек, который стал причастным к преступлению других лиц. С одной стороны, реализация норм прикосновенности к преступлению становятся препятствием для преступной деятельности, с другой стороны, нормы причастности к преступлению помогают реализации принципа неотвратимости ответственности за конкретное преступление,



способствуют сокращению латентных преступлений, раскрытию и выявлению преступников.

Список использованной литературы:

1. Фрис П.Л. Уголовно-правовая политика Украинского государства : теоретические, исторические и правовые проблемы [Текст] / П. Л. Фрис. – К. : Атика, 2005. – 332 с.
2. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях // О свободе. Аналогия западноевропейской классической мысли / Отв. ред. М.А. Абрамов. – М., 1995. – 483 с.
3. Селиванов В., Диденко Н. Правовая природа регулирования общественных отношений [Текст] / В. Селиванов., Н. Дидеренко // Право Украины. – 2000. – № 10. – С. 16.
4. Гришук В.К. Проблемы современной уголовной политики Украины [Текст] / В.К. Гришук // Республиканец. – 1993. – № 16. – С. 53–58.
5. Миньковский Г., Мирзажанов К. Проблемы охраны правопорядка и борьбы с правонарушениями [Текст] / М. Миньковский, К. Мирзажанов. – К. – Ташкент: Узбекистан, 1984. – 175 с.
6. Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации: [монография] [Текст] / А. И. Коробеев. – Владивосток : Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1987. – 267 с.
7. Грек Б. Декриминализация деяний как один из видов гуманизации уголовной ответственности: сущность и основания [Текст] / Б. Грек // Юридическая Украина. – 2012. – № 8. – С. 90–95.
8. Гришук В.К. Понятие криминализации [Текст] / В. К. Гришук // Весник Львовского ун-та. Серия юридическая. – Вып. 31. – Львов, 1994. – С. 76–80.
9. Митрофанов А. А. Основные направления уголовно-правовой политики в Украине : автореф. дис. ... на соискание наук. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» [Текст] / А. А. Митрофанов. – К., 2005. – 22 с.
10. Сташис В. Роль та значения наказания в системе предупреждения преступности [Текст] / В. Сташис // Право Украины. – 2011. – № 9. – С. 167–173.

ORGANIZATION OF REVOLUTIONARY COMMITTEES IN POLTAVA PROVINCE (DECEMBER 1919 – FEBRUARY 1920)

Vasyl STRILETS,

DLitt in History, Professor

Poltava Law Institute, Yaroslav Mudryi National Law University

Summary

The article deals with setting up Soviet power in Poltava province in late 1919 – early 1920 in the form of its extraordinary bodies: provincial, county, district and village revolutionary committees. The organization of revolutionary committees took place mainly on the basis of a legal act of the Soviet Russia with the use of military power. It is shown that the organization of district and village revolutionary committees was conducted mainly by provincial and county revolutionary committees in the form of elections. Much of the rural population of the province was actively involved in the process of organizing local revolutionary committees, but its results in social and political terms did not satisfy the provincial and county revolutionary committees. Therefore, local revolutionary committees were re-elected in order to make their staff consistent with the principle of Soviet regime as a dictatorship of proletariat and poorest peasantry.

Key words: Poltava province, Soviet power, revolutionary committees.

Аннотация

В статье рассматривается установление на рубеже 1919–1920 гг. в Полтавской губернии советской власти в форме ее чрезвычайных органов – губернского, уездных, волостных и сельских революционных комитетов. Организация ревкомов состоялась в основном на базе нормативно-правового акта Советской России с использованием военной власти. Показано, что организация волостных и сельских ревкомов проводилась в основном губернским и уездными ревкомами в форме выборов. Значительная часть сельского населения губернии достаточно активно включилась в процесс организации местных ревкомов, но его результаты в социально-политическом отношении не удовлетворили губернский и уездные ревкомы. Поэтому местные ревкомы реорганизовывались в форме переизбрания, с тем, чтобы их состав соответствовал принципу советской власти как диктатуры пролетариата и беднейшего крестьянства.

Ключевые слова: Полтавская губерния, советская власть, революционные комитеты.

Formulation of the problem.

The problem of setting up Soviet power in Ukraine requires an unbiased research as the issues of formal and actual status of the Ukrainian Soviet statehood, Soviet Russia's and the Bolshevik Party's influence on its development have not become purely academic scientific problem, significantly influencing the political process in modern Ukraine. National Soviet law and history scholars repeatedly turned to the subject [1]. However, despite significant accumulation of factual material, for obvious reasons they could not avoid the mandatory set of ideological clichés answering a range of important questions. In turn, modern historiography has shown no significant interest in the problems of the Soviet state-building, which reinforces the relevance of the proposed research.

The aim of the paper is to investigate the regulatory framework and the actual

process of the provincial, county, district and village committees as extraordinary revolutionary Soviet authorities in Poltava province in late 1919 – early 1920.

Basic material. The experience of revolutionary events of 1917–1919 persuaded the Russian Communist Party (of Bolsheviks) (RCP (b)) in the effectiveness of revolutionary committees for strengthening Soviet power, especially in the national areas of the former Russian Empire, where the level of public support was much lower than in Great Russia. However, by the end of 1919 it had become necessary to generalize the previous experience of creating revolutionary committees, their activities and to determine their legal status. Therefore, on October 24, 1919 the Russian Central Executive Committee (RCEC) and Soviet Russia Defence Council adopted «on revolutionary committees», which defined the legal



status and approaches to organizing these extraordinary Soviet authorities. The Regulations identified three types of revolutionary committees: revolutionary committees of liberated territories, front-zones revolutionary committees and rear area revolutionary committees. The purpose of all of them was «stunch defense against the enemy and maintaining revolutionary order». The revolutionary committees of liberated territories and front-zone revolutionary committees were defined as bodies of military and civil authorities. The former had to be established on the liberated territories by the Military Revolutionary Council involving local Soviet authorities (i.e. any previous Soviet governments) consisting of 3 to 5 members [2, p. 430]. Although in purely formal legal terms, these Regulations were to be applied only in the RSFSR, Ukrainian republican and local Party and Soviet bodies as well as front-line and army institutions used it as a basis for developing a number of instructions, regulations and other acts which more specifically defined legal status, objectives, structure and function of revolutionary committees. Thus, «Instruction for revolutionary committees organized in the sphere of influence of the Southern Front», adopted by the Front's Military Revolutionary Council on November 18, 1919 (the territory of Poltava province was within this very zone in late 1919), determined the procedure of organizing revolutionary committees in the Southern Front area. According to the Instruction revolutionary committees in cities and at central railway station could only be formed by the Front Military Revolutionary Council, and in towns – by the Army Military Revolutionary Council under the control of the Front Military Revolutionary Council. Thus, this Instruction determined the procedure of organizing revolutionary committees only at the provincial and county levels, as the district centers were located not in cities but in small towns and large villages. The instruction stated that the revolutionary committees didn't have the right, «except for the apparent betrayal» to suspend the orders of military institutions [3]. The latter provision became a kind of «legal» basis used by military authorities for numerous reorganizations of revolutionary

committees formed both by them and other authorities.

However, the local Bolsheviks used another document on Soviet power reconstruction in Ukraine. At the end of 1918 on the basis of the Decree of the Provisional Workers' and Peasants' Government of Ukraine «Organization of local authorities» there were developed «Temporary Regulations on the organization of workers' and peasants' local government», which stated that small mobile Revolutionary Military Committees (in villages – committees of the poor) should be immediately organized on the liberated territories. Those revolutionary committees were to be supervised by county Revolutionary Military Committees, the latter – by the provincial ones [4, p. 6–7].

On December 13, 1919, three days after the Red regular troops' entry into Poltava a joint party meeting decided to create a provincial revolutionary committee consisting of a chairman and 6 members [5]. On December 14, 1919, a leaflet announcing the provincial revolutionary committee formation was released in Poltava [5, file 8, fol. 13]. However, the Southern Front Revolutionary Military Council ignored the provincial revolutionary committee formed by grassroots initiative and presumably on the basis of the above mentioned Temporary Regulations of the Ukrainian government and guided by «Instruction for revolutionary committees organized in the sphere of influence of the Southern Front», exercised their right to form a provincial Revolutionary Committee. Obviously, for military authorities the back up reason for reorganizing provincial revolutionary committee was its politically unreliable staff including two representatives of non-Bolshevik party. According to the documents back on December 8, 1919 (probably antedate) the Front Revolutionary Military Council adopted decree number 3265, under which, from the date of its publication (i.e. December 18) revolutionary committee consisting of chairman Drobnis (former chairman of the Poltava province executive committee) and members Butsenko and Kotsyubynskyi entered upon their duties on managing the province [5, file 8, fol. 1 – 1 v]. Adopting the decree on December 8 the military authorities probably tried

to sideline the Ukrainian Revolutionary Committee, established on December 11, 1919 by the All-Ukrainian Central Executive Committee and the Ukrainian Council of People's Commissars, from the process of forming revolutionary committees in the province.

The actual process of forming district revolutionary committees by the military authorities in Poltava province to some extent discorded with the procedure specified by the regulatory acts of the Soviet Russia, because the above mentioned Temporary Regulations of the Ukrainian Soviet government were in force on the territory of Ukraine and revolutionary committees in urban areas (i.e. county revolutionary committees) were by no means always established by the Army Revolutionary Military Council. Military authorities did not consider the All-Ukrainian Revolutionary Committee, which was instructed to set up «stable peasants' and workers' power in the liberated Soviet Ukraine» by the Central Executive Committee and the Council of People's Commissars of Ukrainian [6, p. 2]. Military authorities did not regard the provincial revolutionary committee which on December 18 attempted to form county revolutionary committees by sending appropriate telephone messages to the county towns [5, file 14, fol. 224 v].

In the days following the expulsion of Denikin's troops some county revolutionary committees of the province were formed by local Bolsheviks' organizations apparently based on the «Temporary Regulations on the organization of workers' and peasants' local government», but the final decision on their staff was usually taken either by military authorities or by reorganized provincial revolutionary committee. For example, Kobelyaky County Revolutionary Committee consisting of 5 Bolsheviks was organized by a local committee of the Ukrainian Bolsheviks' Communist Party on December 6, 1919. After several unsuccessful re-elections of the Revolutionary Committee its staff was appointed to the provincial revolutionary committee on January 18, 1920 [5, file 145, fol. 12; file 158, fol. 245 v].

Most district revolutionary committees of the province were formed by military authorities. Thus, Khorol County Revolutionary Committee was organized in early December 1919



by the 535th regiment. On December 24 the Revolutionary Committee was reorganized by the executive staff of the 60th Division of the 12th Army, and soon reorganized again by the political commissar of this Division. [5, file 158, fol. 13] Lohvvytsya County Revolutionary Committee consisting of 2 Bolsheviks and 1 Borotbyst was organized by the political commissar of the 60th Division [5, file 158, fol. 11 v].

Pryluky County Revolutionary Committee was organized by Tarashcha brigade commissar's order on December 3, 1919. On December 19 the Revolutionary Committee was reorganized by the 60th Division authorized representative's order [135, file 153, fol. 6, 34]. Subsequently, a member of the Revolutionary Committee was replaced by the 12th Army Political administration [5, file 153, fol. 236 v]. Konstantynohrad County Revolutionary Committee consisting of a chairman, 2 members and 2 alternate members was appointed on December 28, 1919 by the 41st Division Political Department's order, signed by the head of the Division Political Department and the authorized representative of the Commission for Soviet power restoration under the 14th Army Military Revolutionary Council. The order was based, as stated in the document, on the above mentioned Provisions of the All-Russian Central Executive Committee and the Defence Council of the RCFRR (in the order wrongly named the Decree of the Council of People's Commissars) on October 24, 1919 [7, p. 166–167].

Pyratyn County Revolutionary Committee was organized on December 7, 1919 by the Tarashcha regiment political commissar [5, file 142, fol. 134]. But on December 23 it was reorganized by the authorized representative of the 60th Division 12th Army Political Department on the basis of number 1206 mandate of December 12 [5, file 142, fol. 81].

Such repeated reorganizations of already formed revolutionary committees outraged the provincial revolutionary committee members even those dependent on the military authorities. On January 12, 1920 its chairman had to send a telegram of protest against the practice of reorganizing the revolutionary committees and interference in their affairs to the political commissar of the 60th Division and the Military Revolutionary Council of

the 12th Army. «I consider unacceptable the whim of revolutionary committee's daily shift. I demand non-interference in the affairs of the Revolutionary Committee», – was noted in the telegram [5, file 24, fol. 134]. Military authorities' reorganizing revolutionary committees as a factor affecting their activity was indicated in the report of the information and instructional subdivision of the Administration Department of the Poltava province Revolutionary Committee on January 20, 1920 [5, file 158, fol. 42 v].

The process of organizing local (district and village) revolutionary committees in the province was specific. Military authorities did not affect their formation directly. Appropriate regulations of the All-Ukrainian Revolutionary Committee founded on December 11, 1919 did not influence significantly the procedure and process of forming local revolutionary committees in the province. As the All-Ukrainian Revolutionary Committee didn't have a real impact on the formation of Poltava province and county revolutionary committees, the latter, in fact, ignored its «Temporary Regulations on the organization of Soviet power in Ukraine» dated 22 December 1919, under which local revolutionary committees were to be appointed by superior revolutionary committees [8, p. 26], especially since the process of forming local revolutionary committees through their election had already begun and covered a large area of Poltava province. In practice, the organization of local revolutionary committees in the late 1919 – early 1920 implemented the idea of electing district and village revolutionary committees. So the Soviet authorities of provincial and county level in a certain way tried to legitimize themselves as their position in the rural areas was quite shaky and uncertain.

On December 18, 1919 the first staff of the Poltava Province Revolutionary Committee sent a telephoned message to county revolutionary committees demanding to organize revolutionary committees in the districts of the county, though no additional instructions on the rules of their organization were sent [5, file 8, fol. 13]. The instructions on organizing district and rural revolutionary committees were sent to the regions Poltava province Revolutionary Committee only in the period from January

20 to February 10, 1920 (the exact date could not be determined), that is, when, according to documents most respective revolutionary committees in the counties of the province had been organized [5, file 158, fol. 66]. Obviously, the provincial Revolutionary Committee issued the instructions only after the NKVD of the RSFSR had developed «Regulations on village revolutionary committees», which complemented «Regulations on revolutionary committees», adopted on October 24, 1919 by the Central Executive Committee and the Defense Council of the Soviet Russia. «Regulations on village revolutionary committees» were developed in early 1920 and came to the regions only at the beginning of February [9, p. 33–34]. Therefore, local government formation was initiated by county revolutionary committees established in late 1919 – early 1920. Realizing the idea of organizing local revolutionary committees, they met the aspirations to spontaneous self-organization of the peasantry exhausted by constant changes of power.

In some provinces the formation of local government was initiated from below and in very different ways. Thus, in December 1919 in Khorol county where the attitude to power was generally sympathetic, farmers often on their own initiative organized village and district revolutionary committees, guided by the instructions that had survived from the previous period of the Soviet regime (probably instructions on local councils election) [5, file 158, fol. 5 v].

Organizing the elections of district and village revolutionary committees, county revolutionary committees were guided by the idea of Soviet power as the dictatorship of the proletariat and the poor peasantry, but at first they were not always able to implement this principle in practice since it entered into conflict with real public sentiments, especially in rural areas, and the very idea of elections that peasants associated with the the idea of universal suffrage enshrined in their minds in previous periods of the revolution.

In general, the staff of elected local revolutionary committees in Poltava province turned out to be unreliable, and even hostile to the new government. Therefore, if the revolutionary committee staff, elected by peasants, did not satisfy Bolsheviks' government, provincial



and county revolutionary committees organized their re-elections. The reorganization of local revolutionary committees by re-elections was influenced by issued on January 22, 1920 Instruction «For all provincial and county revolutionary committees» which clearly stated that in the overall structure of the Soviet regime district and village revolutionary committees were organizations of urban and rural poor people [5, file 6, fol. 59]. Re-elections of local revolutionary committees in different scale took place in all counties of the province. Thus, according to the report of the Administrative Department of the county revolutionary committee of 18 February 1920, in Lubny county, the district and village revolutionary committees «which appeared not up to their situation» were re-elected [5, file 150, fol. 29]. In connection with electing well off peasants to all local revolutionary committees of Lohvytsya county, they were re-elected under the supervision of the Administrative Department of the county revolutionary committee [5, file 158, fol. 101 v]. In Luchansk district parish of this county the staff of village revolutionary committees was re-elected several times [10, file 3, fol. 38].

Respectively, as defined by the provincial revolutionary committee, inspections of local revolutionary committees aimed at cleaning from well off peasants were held in all districts of Zinkiv county [5, file 158, fol. 103 v]. Complete or partial reorganization (re-election) of district revolutionary committees was conducted in 10 districts of Kremenchug county because of district revolutionary committee members' «political unreliability, disability and power abuse» [305, file 158, fol. 233 v]. But even after the re-composition the revolutionary committee staff of some counties did not fully meet the requirements of provincial and county governments. Thus, the fifth county Soviets' congress of Workers, Peasants and Red Army Deputies in Lubny county on April 14, 1920 under the influence of the county revolutionary committee by a majority vote took rather eloquent resolution stating a complete lack of support to the county revolutionary committee from the district and village revolutionary committees, as they comprised «mostly well off peasants and

elements hostile to the Soviet regime» [5, file 150, fol. 255 v].

So another establishment of Soviet power in Poltava province in the form of its extraordinary bodies – revolutionary committees was mainly based on the legal act of Soviet Russia («Regulations on the revolutionary committees» adopted by the Central Executive Committee and Defense Council of the RSFSR on October 24, 1919) using military authorities. State governing bodies of the officially independent Ukrainian Soviet Socialist Republic (the All-Ukrainian Central Executive Committee, the Council of People's Commissars and the All-Ukrainian Revolutionary Committee) played a subordinate role in the process. Military authorities slightly considered local committees of the Ukraine's Communist Party (of Bolsheviks) – the party that was actually a regional organization of VKP (b), though under pressure had to pursue to some extent independent policy in Ukraine. However, in Poltava province, it managed to form and defend entirely only some district revolutionary committees' staff.

Conclusions. The organization of district and village revolutionary committees in Poltava province was conducted mainly by province and county revolutionary committees in the form of elections. Tired by constant changes of government, reaction Denikin's policy significant part of the rural population was actively involved in the process of organizing local revolutionary committees, but its results in social and political terms did not satisfy the provincial and county revolutionary committees. Therefore, local revolutionary committees were reorganized in the form of re-election in order to be consistent with the principle of the Soviet regime as a dictatorship of the proletariat and the poor peasantry.

List of reference:

1. Потарикіна Л.Л. Ревкоми України в 1918–1920 рр. / Л. Л. Потарикіна. – К.: Видавництво Академії наук УРСР, 1957. – 156 с.; Литвинова Г.И. Революционные комитеты в годы Гражданской войны / Г. И. Литвинова. – М.: Юридическая литература, 1974. – 152 с.; Бугай Н.Ф. Чрезвычайные органы Советской власти: ревкомы 1918 – 1921 гг. / Н. Ф. Бугай. – М.: Наука, 1990. – 320 с.

2. Декреты Советской власти. – Т. VI. – 1 авг. – 9 дек. 1919 г. – М.: Политиздат, 1973. – 584 с.

3. Власть Советов. – Полтава, 1919. – 14 декаб. – С. 2.

4. Собрание узаконений и распоряжений робоче-крестьянского правительства Украины. – 2-е издание. – 1919. – № 1. – (1 – 30 июня 1919 г.). – 16 с

5. State Archives of Poltava region. – Fund 1865. – Inventory 1.

6. Собрание узаконений и распоряжений Всеукраинского революционного комитета. – 1-е издание. – № 1. – (26 декабря 1919 г. – 10 февраля 1920 г.). – 19 с.

7. Трудящиеся Полтавщины в борьбе за установление и укрепление Советской власти (1917 – 1920 гг.): Сборник документов и материалов. – Полтава, 1957. – 245 с.

8. Радянське будівництво на Україні в роки громадянської війни (1919 – 1920): Збірник документів і матеріалів. – К., 1957. – 410 с.

9. Бугай Н.Ф. Чрезвычайные органы Советской власти: ревкомы 1918 – 1921 гг. / Н. Ф. Бугай. – М.: Наука, 1990. – 320 с.

10. State Archives of Poltava region. – Fund 3179. – Inventory 1.



ЗАЩИТА СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Виктор ТАТЬКОВ,

кандидат юридических наук,
судья Высшего хозяйственного суда Украины

Summary

In this article we study the theoretical and practical aspects of the protection of disturbed subjective private rights in the sphere of land relations in economic proceedings. Carried out an analysis of the formation of legislative approaches to this issue. The peculiarities of the development of theoretical generalizations, concepts and designs aimed at improving the legal protection of land relations. It is proved that in deciding the rules of the Civil Code of Ukraine relations and Land Code of Ukraine in the regulation of land relations should be guided by the principle of priority of a special law, however, if Land Code of Ukraine restricts the legal possibilities of the subject in the sphere of land relations in comparison with the same rights established by the Civil Code of Ukraine, it is necessary to apply provisions of the Civil Code of Ukraine.

Key words: commercial litigation, administrative proceedings, jurisdiction, issue of law, land dispute.

Аннотация

В статье проводится исследование теоретических и практических аспектов защиты нарушенных субъективных частных прав в сфере земельных правоотношений в хозяйственном судопроизводстве. Осуществляется анализ процесса формирования законодательных подходов в этом вопросе. Раскрываются особенности разработки теоретических обобщений, понятий и конструкций, направленных на повышение уровня правовой защиты участников земельных отношений. Обосновано, что при решении вопроса соотношения норм Гражданского кодекса Украины и Земельного кодекса Украины в сфере регулирования земельных отношений следует руководствоваться принципом первоочередности специального закона, однако, если Земельный кодекс Украины ограничивает правовые возможности субъекта в сфере земельных отношений по сравнению с аналогичными правами, установленными Гражданским кодексом Украины, необходимо применять положения Гражданского кодекса Украины.

Ключевые слова: хозяйственное судопроизводство, административное судопроизводство, подведомственность, подсудность, спор о праве, земельный спор.

Постановка проблемы. Создание эффективной системы защиты субъективных прав участников земельных отношений является важной задачей отечественной правовой системы. Надлежащая защита прав личности в сфере земельных отношений является одной из гарантий реализации прав на землю, установленной законодательством Украины. Конституцией Украины определено, что земля является основным национальным богатством, которое пребывает под особой охраной государства; объектом права собственности Украинского народа. От имени Украинского народа права собственника осуществляют органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах, определенных Конституцией. Право собственности на землю гарантируется. Это право приобретает и реализуется гражданами, юридическими лицами и государством исключительно в соответствии с законом. Поэтому формирование стабильной судебной практики рассмотрения земельных споров и обеспечение единообразного применения земельного законодательства являются важными факторами повышения эффективности правового регулирования земельных отношений.

Актуальность темы исследования обусловлена, помимо указанных факторов, разнообразием доктринальных подходов, законодательных норм и судебной практики в сфере защиты нарушенных субъективных прав участников земельных отношений в хозяйственном судопроизводстве, что требует углубленного научного анализа и проверки практикой.

Состояние исследования. Указанные выше вопросы были предметом исследования отечественных и зарубежных ученых и юристов – практиков, в том числе представителей науки земельного права, в частности В.И. Андрейцева, Л.Я. Гончар, В.В. Носика, Н. С. Кузнецовой, П.Ф. Кулинич, А.Н. Мирошниченко, А.М. Пасенюка, В.Д. Сидор, Е.А. Суханова, М.В. Шульги и других ученых.

Целью и задачей статьи является исследование теоретических и практических аспектов защиты нарушенных прав субъектов земельных правоотношений в хозяйственном судопроизводстве, формирование законодательных подходов к решению указанной проблематики. Новизна работы также состоит в разработке соответствующих теоретических обобщений, понятий и конструкций.

Изложение основного материала.

В юридической науке обосновываются различные подходы к понятию земельного спора. Земельный спор определяется как особый вид правоотношений по разрешению конфликта, который возникает в связи с нарушением прав и законных интересов собственников земельных участков, землепользователей, в том числе и арендаторов земельных участков и других субъектов земельных правоотношений [1, с. 150]. С позиции субъектного состава участников процесса земельные споры можно определить как споры, возникающие между физическими или юридическими лицами по поводу владения, пользования или распоряжения земельным участком, находящимся у них на праве собственности или пользования, и которые решают суды, органы местного самоуправления и органы исполнительной власти по вопросам земельных ресурсов.

Для этих определений присуще то, что такие споры возникают по поводу реализации прав на землю и разрешаются в юрисдикционной форме (в административном или судебном порядке). В административном порядке отдельные земельные споры могут рассматривать местные органы исполнительной власти и местного самоуправления.



Однако учитывая конституционное положение о распространении юрисдикции судов на все правоотношения (ч. 2 ст. 124 Конституции Украины), следует отметить, что в связи с внедрением рыночных механизмов в сфере хозяйствования на земле, количество земельных споров, которые решаются в судебном порядке постепенно увеличивается.

Органы исполнительной власти по вопросам земельных ресурсов разрешают земельные споры о границах земельных участков, расположенных вне населенных пунктов, утверждают ограничения в использовании земель и земельных сервитутов. В случае несогласия собственников земли или землепользователей с решением органов местного самоуправления или органов исполнительной власти по вопросам земельных ресурсов спор передается на рассмотрение суда.

В системе судов общей юрисдикции и хозяйственных судов, которые, как правило, рассматривают земельные споры, постоянно ведется работа по формированию стабильной судебной практики, разработке обобщений и рекомендаций применения законодательства при рассмотрении земельных споров. Основными формами такого обобщения являются постановления, принимаемые пленумами высших судебных органов. К ним прежде всего относятся постановления Пленума Верховного Суда Украины от 16.04.04 г. № 7 «О практике применения судами земельного законодательства при рассмотрении гражданских дел» [2] и постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 17.05.2011 г. № 6 «О некоторых вопросах практики рассмотрения дел по спорам, возникающим из земельных отношений» [3].

Среди перечня вопросов, освещенных в постановлениях пленумов Верховного Суда Украины (далее – ВСУ) и Высшего хозяйственного суда Украины (далее – ВХСУ) следует отдельно рассмотреть наиболее важные спорные моменты практики реализации положений законодательства судами при рассмотрении и разрешении земельных споров. При этом следует отметить, что судебная практика по единообразному разрешению земельных споров способствует повышению уровня юридической защищенности прав субъектов земельных отношений, преодолению

недостатков, противоречий в действующем земельном законодательстве, ликвидации его пробелов и коллизий.

В частности, ранее было достаточно проблематичным обжаловать решение органа местного самоуправления (органа исполнительной власти), по которому часть участка, которым пользовался истец, переходила в собственность или пользование третьих лиц. В отдельных случаях стороны обжаловали только решение о предоставлении земельного участка в административном суде, в другом случае – истец просил признать недействительным государственный акт о праве на землю в суде, а некоторые – подавали оба иска одновременно в хозяйственный и административный суды.

С целью упорядочения судебной практики по рассмотрению таких споров Пленум ВХСУ в п. 2.3 . постановления № 6 «О некоторых вопросах практики рассмотрения дел по спорам, возникающим из земельных отношений» определил, что государственные акты о праве собственности или праве постоянного пользования на земельный участок являются документами, удостоверяющие соответствующее право и выдаются на основании решений Кабинета Министров Украины, областных, районных, Киевской и Севастопольской городских, поселковых, сельских советов, Совета Министров Автономной Республики Крым, областной, районной, Киевской и Севастопольской городских государственных администраций. В спорах, связанных с правом собственности или постоянного пользования земельными участками, недействительными могут признаваться как указанные решения, на основании которых выданы соответствующие государственные акты, так и сами акты о праве собственности или постоянного пользования.

Таким образом, поскольку требование о признании государственного акта о праве собственности на землю недействительным является, чаще всего, как восстановление права, поэтому решение этого вопроса является производным от установления права собственности (права пользования) спорным участком. Следовательно, при признании недействительным решения, распоряжения, соглашения и т.п., на основании которого был выдан акт, последний подлежит возврату органу, который его выдал, в связи с чем, признание акта незаконным

в судебном порядке не требуется.

При этом особенно подчеркивается, что проект отвода земельного участка не определен законом как основание приобретения права на земельный участок и не является правоустанавливающим документом, направленным на приобретение, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон, а является только неотъемлемой частью договора аренды земельного участка.

Еще один важный вопрос практики применения земельного законодательства, который нашел свое разрешение в постановлениях пленумов ВСУ и ВХСУ является вопрос о возможности суда обязать местный совет передать земельный участок. Довольно часто субъекты хозяйствования обращались в суд не только с просьбой признать незаконным решение, действие или бездействие органа государственной власти или местного самоуправления, а и обязать эти органы принять определенное решение.

Следует обратить внимание, что высшие суды и раньше пытались урегулировать этот вопрос (например, решение ВХСУ по делу № 3/ 519 от 04.06.08 г., от 26.12.07 г. по делу № 2–26/12516–2006, от 11.01.07 г. по делу № 2–20/11801–2006). Однако комплексно к этому вопросу ВХСУ впервые подошел в п. 4 Обзорного письма от 30.11.07 г. № 01–8/918 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с арендой земельных участков» [4] отметив, что заключение договора возможно только на основании отдельного решения соответствующего органа государственной власти или местного самоуправления.

Позже уже Верховный Суд в п. 14 письма от 29.10.08 г. № 19–3767/0/8–08 более четко указал, что суды при рассмотрении исков о признании неправомерной бездеятельности, которая выражается в не рассмотрении заявления о предоставлении земельного участка, могут только обязать соответствующий орган рассмотреть такое заявление, а не принимать решение о предоставлении участка в собственность (аренду), поскольку это не входит в компетенцию суда [5].

В п. 2.14 постановления Пленума ВХСУ № 6 от 17.05.2011 г. установлено, что по результатам рассмотрения дел по искам к органам исполнительной власти или органам местного са-



моуправления об обжаловании (признании незаконными) принятых ими актов по вопросам, связанным с предоставлением земельных участков в собственность или в пользование субъектам хозяйственной деятельности (об отказе в передаче земельного участка в собственность или в пользование, в продаже земельного участка, в предоставлении разрешения и требований на разработку проекта отвода земельного участка и т.п.), хозяйственный суд в зависимости от характера спора может обязать названные органы выполнить определенные действия, как этого требуют предписания действующего законодательства, в частности, рассмотреть в установленном для данного органа порядке вопрос, касающийся предмета спора. Вместе с тем, суд не вправе принимать решения по вопросам, отнесенным к исключительной компетенции этих органов, например, о предоставлении земельных участков в собственность или в пользование, заключение договоров купли – продажи или аренды земельных участков, а также указывать, какое конкретно решение должно быть принято.

Еще одной важной проблемой, возникающей в правоприменительной практике, в том числе при рассмотрении и разрешении земельных споров является проблема соотношения положений Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) и Земельного кодекса Украины (далее – ЗК Украины) при регулировании отношений частного правового характера. Как верно отмечает Н.С. Кузнецова, при решении проблемы соотношения ГК Украины и ЗК Украины следует руководствоваться принципом первоочередности специального закона [6]. ГК Украины остается кодексом, содержащим нормы общего характера, которые закрепляют основные принципы имущественных отношений. ЗК Украины содержит специальные правовые нормы, он, используя общие принципы гражданского законодательства, регламентирует широкую сферу земельных отношений. Впрочем, следует иметь в виду, что специальный закон должен предусматривать полностью регулирование. Однако учитывая большое количество разногласий и бланкетных норм, содержащихся в ЗК Украины, назвать его полным можем только условно [6].

Последнее положение можно проиллюстрировать на следующем примере: В соответствии со ст. 119 ЗК Украины граждане, которые добросовестно, открыто и непрерывно пользуются земельным участком в течение 15 лет, но не имеют документов, которые бы свидетельствовали о наличии у них прав на этот земельный участок, могут обратиться в орган государственной власти или орган местного самоуправления с ходатайством о передаче его в собственность или о предоставлении в пользование. Размер этого земельного участка устанавливается в пределах норм, определенных настоящим Кодексом. Согласно ч. 1 ст. 344 ГК Украины лицо, которое добросовестно завладело чужим имуществом и продолжает открыто, непрерывно владеть недвижимым имуществом в течение десяти лет или движимым имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество, если иное не установлено настоящим кодексом. В соответствии с п. 8 «Заключительных и переходных положений» правила ст. 344 ГК Украины о приобретаемой давности распространяются также на случаи, когда владение имуществом началось за три года до вступления в силу настоящего Кодекса. Учитывая вышеупомянутый принцип к отношениям, связанным с приобретением прав на земельный участок по приобретаемой давности, должен применяться ЗК Украины. Однако этот кодекс необоснованно сужает круг субъектов права приобретаемой давности только к гражданам и устанавливает другой срок приобретаемой давности, чем в ГК Украины [6]. Поэтому в указанном случае подлежат применению также нормы ГК Украины.

Выводы. Исследование особенностей защиты субъективных прав участников земельных отношений в хозяйственном судопроизводстве позволяет сделать следующие выводы:

– земельные споры являются особыми видом споров, возникающих по поводу реализации прав на землю, которые решаются, прежде всего, в юрисдикционной форме в административном или судебном порядке. Земельные споры представляют собой конфликты, возникающие между физическими или юридическими лицами по поводу владения, пользования или распоряжения

земельным участком, приобретения или прекращения прав на землю, которые рассматривают и разрешают суды, органы местного самоуправления и органы исполнительной власти по вопросам земельных ресурсов;

– надлежащая защита прав личности в сфере земельных отношений является одной из гарантий реализации прав на землю, установленных законодательством Украины. В связи с внедрением рыночных механизмов в сфере хозяйствования на земле возрастает количество земельных споров, которые решаются в судебном порядке, поэтому формирование стабильной судебной практики по рассмотрению земельных споров, толкование отдельных норм законодательства с целью обеспечения их единообразного применения являются важными факторами повышения эффективности правового регулирования земельных отношений;

– судебная практика по одинаковому рассмотрению и разрешению земельных споров способствует: повышению уровня юридической защищенности прав субъектов земельных отношений; преодолению недостатков, противоречий в действующем земельном законодательстве, ликвидации его пробелов и коллизий; обеспечению упорядоченности правовых отношений по поводу реализации прав на землю. Положения судебной практики должны учитываться законодателем при формировании перспективного земельного законодательства и внесении изменений в существующие нормативно-правовые акты в сфере регулирования земельных отношений;

– споры, связанные с земельными отношениями, рассматриваются в исковом производстве. При формулировании исковых требований лицо, в случае нарушения, оспаривания или непризнания его прав может использовать все установленные гражданским законодательством способы защиты гражданских прав;

– гражданско-правовые способы защиты прав имеют универсальный характер и могут использоваться не только для защиты нарушенных субъективных прав и интересов лица в сфере сугубо гражданских правоотношений, но и для охраны частноправовых имущественных прав субъекта земельных отношений;



– при решении вопроса соотношения норм ГК Украины и ЗК Украины в сфере регулирования земельных отношений следует руководствоваться принципом первоочередности специального закона. Однако, если ЗК Украины уменьшает правовые возможности субъекта в сфере земельных отношений по сравнению с аналогичными правами, установленными ГК Украины, считаем необходимым в интересах защиты прав частного лица, руководствуясь конституционным положением о гарантированности прав на землю, применять положения ГК Украины.

Список использованной литературы:

1. Земельне право України: Підручник / М. В. Шульга (кер. авт. кол.), Г. В. Анісімова, Н. О. Багай, А. П. Гетьман та ін.: За ред. М. В. Шульги. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.

2. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.04 р. № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 19 березня 2010 р. №2// Вісник Верховного суду України – 2010 р., № 4, стор. 4.

3. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.05.2011 р. № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» // Вісник господарського судочинства від 2011 – 2011 р., № 6, стор. 13.

4. Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 30.11.2007 № 01-8/918 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з орендою земельних ділянок» // Вісник господарського судочинства від 01.2008 – 2008 р., № 1, стор. 59.

5. Рогачов Олексій. Практика земельних спорів – 2010: тенденції підкрались непомітно. // [Електронний ресурс] – режим доступу – <http://yust.kiev.ua/ua/publications/66>.

6. Кузнєцова Н. С. Законодавство на роздоріжжі. Суперечності ЗК і ЦК погіршують інвестиційний клімат України. // Закон і бізнес. – 2010 р. – № 11. – 13-19 березня. [Електронний ресурс] – режим доступу – http://lib.rada.gov.ua/DocDescription?doc_id=172772.

ПРАВОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ ПРОЦЕССА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Василий ФАТХУТДИНОВ,
кандидат юридических наук, доцент

Summary

Understanding of the public safety in a narrow sense, as a state of society, which is concentrated at its spiritual, moral, ethical, cultural, historical, intellectual and material values, information and environment sphere and natural resources in the absence of threats was offered taking into account the large number of different definitions of «public safety» and the lack of unified. It was noted that the relevant scientific and practical task in the sphere of public safety of Ukraine granting is achievement of the common approach to determination of the optimal models and ways of its providing by identifying the most important qualitative and quantitative properties and parameters of the phenomenon.

Key words: public safety, national safety, threats to public safety, safety, public.

Аннотация

В статье автор осуществил фрагментарный анализ дефиниций «общественная безопасность». Указал на наличие значительного количества научных разработок по данному вопросу и акцентировал внимание на его актуальности. Предложено авторское понимание «общественной безопасности» в узком, несколько упрощенном смысле. Обосновано положение о том, что актуальной научной и практической задачей в сфере обеспечения общественной безопасности Украины является достижение единого подхода к определению оптимальных моделей и путей ее обеспечения на основе выявления важнейших качественных и количественных свойств и параметров этого явления.

Ключевые слова: общественная безопасность, национальная безопасность, угрозы общественной безопасности, безопасность, общественный.

Постановка проблемы. Обеспечение общественной безопасности как в обычных условиях жизнедеятельности общества и государства, так и в условиях возникновения чрезвычайных ситуаций достигается путем проведения единой государственной политики в сфере обеспечения внутренней безопасности государства, а, следовательно, и общественной безопасности, реализацией мер правового, экономического, политического, организационного и иного характера, направленных прежде всего на предупреждение угроз жизненно важным интересам государства и общества.

С целью создания и поддержания необходимого уровня защищенности объектов общественной безопасности разрабатывается система правовых норм, регулирующих общественные отношения в данной сфере, определяются основные направления деятельности органов государственной власти по вопросам обеспечения общественной безопасности и предупреждения фактов возникновения чрезвычайных ситуаций различного генезиса, форми-

руются органы, специально созданные для реализации направлений деятельности государства в сфере предупреждения чрезвычайных ситуаций и обеспечения общественной безопасности в этих условиях, определяется механизм контроля и надзора за их деятельностью [1, с. 42].

Исследованность темы. Общетеоретическим вопросам обеспечения общественной безопасности в юридической науке посвящено достаточно внимания, но необходимо заметить, что проблема правового содержания обеспечения общественной безопасности остается актуальной и сейчас. Это подтверждается большим количеством научных исследований по данной проблематике, как отечественных, так и российских специалистов: А.В. Басова [1–2], В.А. Липкана [3–4], В.Б. Аверьянова, А.М. Бандурки, Ю.П. Бытяка, Р.А. Калужного, В.С. Цымбалюка [5] и др. Однако, вопрос об определении содержания общественной безопасности специально не исследовался. В существующих научных работах указанные вопросы рассматривались фрагмен-



тарно или в рамках широкой административно-правовой проблематики, без комплексного подхода, что в свою очередь обуславливает необходимость научного анализа этого вопроса и его **актуальность**.

Цель статьи состоит в том, чтобы на основании всестороннего анализа научных работ и нормативно-правовых актов определить правовое содержание обеспечения общественной безопасности.

Исходя из понимания общей проблемы данной научной работы, автором поставлены следующие **задачи**: проанализировать фрагментарно дефиниции общественной безопасности и определить правовое содержание обеспечения общественной безопасности.

Изложение основного материала.

В Основном Законе Украины записано, что конституционный строй Украины основывается на принципе приоритета прав и свобод человека и гражданина, а государство ответственно перед человеком и обществом за свою деятельность. При этом следует учитывать и то, что, кроме прав и свобод, граждане Украины имеют и общественные обязанности, одним из которых выступает безусловное соблюдение законодательства, как национального, так и международного. Согласно Уголовному кодексу Украины [6, с. 1] и Кодексу Украины об административных правонарушениях [7] к наиболее важным охраняемым государством объектам, относятся общественный порядок и общественная безопасность.

Следует отметить, что современная юридическая наука, широко используя категорию «безопасность», до сих пор не выработала четкой парадигмы относительно эвристических возможностей ее адекватного применения. Ведь данная категория используется и в рамках конституционного права, и в рамках уголовного права, и в рамках уголовного процесса, и в рамках административного права и т. д. Бесспорно, такая многозначность и широкое использование могут свидетельствовать о существенной значимости данной категории для обозначения определенных процессов, в соответствии с той или иной предметной областью человеческой деятельности, однако в то же время следует быть корректным при определении его конкретного понятия. В многочисленных исследованиях

В.А. Липкана было доказано, и мы согласны с данным положением, что неоднозначная терминология, особенно в сфере безопасности, которая широко используется в последнее время, приводит не только к нечетким, но и порой к методологически неверным выводам [3, с. 108], что приводит к неправильному правотолкованию и нормоприменению.

Отдельно можем заметить, что термин «общественная безопасность» довольно часто встречается в действующих нормативных актах, например, в Кодексе Украины об административных правонарушениях, Законах Украины «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» и «О правовом режиме чрезвычайного положения». Кроме того, дефиницию «общественная безопасность» имеет одна из отраслевых подсистем органов внутренних дел – милиция общественной безопасности. В современной юридической литературе можно встретить различные взгляды на понимание общественной безопасности.

Надо отметить, что обсуждения, которые ведутся в этой сфере, не позволяют выделить единства во взглядах на данный вопрос. Тщательное исследование сути и значения общественной безопасности как объекта административной охраны требует изучения и анализа её содержания, правовой базы, реальных гарантий обеспечения и административно-правовых мер защиты. Прежде всего, понятие «безопасность» в Большом толковом словаре современного украинского языка трактуется как «состояние, когда кому-, чему-то ничто не угрожает» [8, с. 56]. Такое определение указывает на всеобщность и многогранность этого понятия.

Кроме того, в специальной литературе безопасность рассматривается «как состояние защищенности жизненно важных интересов, то есть объектов национальной безопасности, а именно: 1) человека, которые проявляются в его конституционных правах и свободах – это сфера личной безопасности; 2) общества, которые сконцентрированы в его духовных, морально-этических, культурных, исторических, интеллектуальных и материальных ценностях, информационной и окружающей среде и природных ресурсах –

сфера общественной безопасности; 3) государства, выраженные в его конституционном строе, суверенитете, территориальной целостности и неприкосновенности – сфера государственной безопасности» [9, с. 292].

Определение безопасности, предложенное В.А. Липканом, по нашему мнению, является наиболее полным, он считает, что «безопасность – это гарантированная конституционными, законодательными и практическими мерами защищенность и обеспеченность жизненно важных интересов объекта от внешних и внутренних угроз» [4, с. 57].

Пользуясь законодательными актами Украины, в качестве примера, находим такое толкование *общественной безопасности* – состояние защищенности жизненно важных интересов общества, сконцентрированных в его материальных и духовных ценностях, от источников опасности природного или искусственного характера во время подготовки и проведения футбольных матчей, при котором обеспечивается предотвращение угроз причинения вреда такими источниками опасности [10, с. 1].

В качестве доктринального понимания, приводим следующее определение «*общественная безопасность*» – совокупность установленных и гарантированных Конституцией и законами Украины прав и свобод человека и гражданина, соблюдения соответствующих традиций и обычаев, создание режима общественного спокойствия, эффективной трудовой, общественной и государственной деятельности, обеспечение надлежащих условий жизни и отдыха людей, охраны их чести и достоинства [11, с. 4].

Ряд авторов справедливо отмечают, что общественная безопасность в широком смысле является сложным структурным явлением, охватывающим разносторонние общественные отношения [9, с. 293].

Принимая во внимание этимологию слова «общественный», и его толкование как такового, что касается общества, связанного с ним [8, с. 100], делаем вывод, что под *общественной безопасностью* в узком смысле можно понимать состояние общества, которое сконцентрировано в его духовных, морально-этических, культурных, исторических, интеллектуальных и мате-



риальных ценностях, информационной и окружающей среде и природных ресурсах при отсутствии угроз.

Еще раз акцентируем внимание на наличии значительного количества, преимущественно доктринальных толкований общественной безопасности и подчеркиваем необходимость выработки унифицированного определения и его законодательного закрепления.

Следует отметить, что обеспечение общественной безопасности связано с наличием комплекса правовых норм, создающих базу для ее поддержки, то есть правовое содержание обеспечения общественной безопасности заключается в комплексности законодательства, регулирующего общественную безопасность, поскольку в структуру этой правовой системы входят нормы различных отраслей права – конституционного, трудового, административного и других. Поэтому, по нашему мнению, целесообразно принятие систематизирующего нормативно-правового акта на уровне закона, в котором были бы объединены все правовые нормы различных отраслей права по защите общественной безопасности (безусловно, кроме уголовного, поскольку именно данной областью и предусматриваются среди других и наказание за нарушение общественной безопасности).

Основу нормативно-правового обеспечения общественной безопасности составляют формирование и поддержание его нормативно-правовой базы как юридического средства достижения реальной упорядоченности ее системы. Как было указано выше, основой для функционирования системы общественной безопасности является Конституция Украины, а также законы и подзаконные нормативные акты, определяющие функции и задачи государственных и негосударственных субъектов сил обеспечения национальной безопасности, как в целом, так и по конкретным направлениям их деятельности, подсистемам и уровням управления. Система нормативно-правового обеспечения общественной безопасности представляет собой совокупность законов и подзаконных нормативных актов, создающих нормативно-правовое поле для функционирования ее системы и выполнения ею своего назначения.

В широком смысле речь идет о Конституции Украины [12], в которой

выделяют три основных вида безопасности: «безопасность гражданина» (ст. 3), «общественная безопасность» (ст. ст. 16, 36, 39, 92), «безопасность государства» (ст. ст. 18, 37, 106), Закон Украины «Про основы национальной безопасности Украины», другие законы Украины, указы и распоряжения Президента Украины, международные договоры, связанные с обеспечением как национальной, так и региональной и международной безопасности, постановления и распоряжения Кабинета Министров Украины, которые определяют компетенцию субъектов системы обеспечения национальной безопасности, а также ведомственные нормативные акты в форме приказов, директив, наставлений, положений, уставов, правил, инструкций.

Рассматривая социально-политическое определение общественной безопасности через призму составляющих понятий, это понятие можно трактовать как динамично устойчивое состояние относительно неблагоприятных воздействий, которые постоянно контролируются деятельностью специальных государственных органов, должны создавать условия для развития навыков и реализации социально значимых потребностей человека, его законных прав и свобод, обеспечивая развитие и сохранение материальных и духовных ценностей общества, а также территориальную целостность, суверенитет и конституционный строй государства. В таком определении учтены все элементы: объект (человек, общество, государство), субъект (сформированные для этого органы), обстоятельства угрозы (неблагоприятные воздействия), способы обеспечения (деятельность, направленная на поддержание динамично-устойчивого состояния) [13].

Достаточно меткой, по нашему мнению, является позиция А.И. Парубова, который считает, что содержание общественной безопасности включает в себя те общественные отношения, которые возникают при реализации правовых и технических норм, направленных на обеспечение безопасности населения, а также связанные с предупреждением опасных угроз для жизни и здоровья людей [14, с. 33].

Цель правового регулирования заключается в том, чтобы в результате

действия норм права в сфере безопасности процессы происходили в тех направлениях, которые являются выгодными обществу, а вследствие этого возникали желательные, значимые и необходимые для общества результаты [3, с. 109].

Среди гарантий обеспечения общественной безопасности важное место занимают административно-правовые средства, к которым относятся меры организационного характера, административного принуждения, в том числе административной ответственности за правонарушения в сфере общественной безопасности и правопорядка. Следует также отметить, что меры, которые осуществляет государство и его органы по борьбе с административными правонарушениями в сфере общественной безопасности недостаточно эффективны. Значительное количество административных правонарушений ведет к созданию угрозы конституционным правам и свободам граждан, жизненно важным интересам государства, поэтому обеспечение общественной безопасности требует осуществления разносторонних организационных, технических, воспитательных и других мероприятий, среди которых важное место занимают административно-правовые средства воздействия по поддержанию общественной безопасности и правопорядка. Содержание общественной безопасности составляет система взаимосвязанных общественных отношений, которые проявляются в поведении людей, их деятельности, поступках преимущественно в общественных местах. Суть и специфика общественной безопасности в ее социальной значимости – обеспечение нормальных условий жизни, быта и отдыха людей, общественного спокойствия, эффективной трудовой деятельности, охраны чести и достоинства человека [11, с. 3].

Кроме того, очень важным событием для государства и общества в целом было проведение в Украине чемпионата Европы по футболу в 2012 г. Массовые мероприятия такого уровня требуют масштабной подготовки в различных сферах деятельности. Обеспечение порядка и общественной безопасности, предотвращения совершения преступлений и правонарушений – важнейшие направления деятельности органов внутренних дел во время про-



ведения чемпионата. Также достаточно актуальным вопросом по обеспечению общественной безопасности были события Евромайдана 2013–2014 гг., в АР Крым и сейчас на востоке Украины.

Выводы. Осуществив анализ общественной безопасности и правового содержания ее обеспечения, мы пришли к следующим выводам.

В связи с наличием большого количества разнообразных дефиниций «общественной безопасности» и отсутствия общепринятой, предлагается под общественной безопасностью в узком смысле понимать состояние общества, которое сконцентрировано в его духовных, морально-этических, культурных, исторических, интеллектуальных и материальных ценностях, информационной и окружающей среде и природных ресурсах при отсутствии угроз.

Актуальной научной и практической задачей в сфере обеспечения общественной безопасности Украины является достижение единого подхода к определению оптимальных моделей и путей ее обеспечения на основе выявления важнейших качественных и количественных свойств и параметров этого явления.

Системное совершенствование законодательства по вопросам общественной безопасности состоит во взаимосогласованности законодательных актов по вопросам национальной безопасности и общественной как ее составляющей, устранив имеющихся противоречий и пробелов, уточнении задач, функций и полномочий субъектов обеспечения общественной безопасности Украины, в частности, в условиях кризисных ситуаций, угрожающих общественной безопасности. Учитывая наличие значительного количества, преимущественно доктринальных, толкований общественной безопасности мы подчеркиваем необходимость выработки унифицированного определения и его законодательного закрепления. Целесообразно также принятие систематизирующего нормативно-правового акта на уровне закона, в котором были бы объединены все правовые нормы различных отраслей права по защите общественной безопасности (безусловно, кроме уголовного, поскольку именно данной областью и предусматриваются среди других и наказание за нарушение об-

щественной безопасности). Мероприятия, которые осуществляет государство и его органы по борьбе с административными правонарушениями в сфере общественной безопасности пока недостаточно эффективны.

Список использованной литературы:

1. Басов А. В. Щодо визначення системи забезпечення громадської безпеки / А. В. Басов // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 42–47
2. Басов А. В. Забезпечення громадської безпеки: поняття та зміст / А. В. Басов // Адміністративне право і процес : наук.-практ. журнал заснований Київським національним університетом імені Тараса Шевченка. – 2012. – #2(2). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://aplaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-2-2012/item/52-zabezpechennya-hromadskoyi-bezpeky-ponyattya-ta-zmist-basov-a-v>
3. Ліпкан В. А. Основи права національної безпеки / В. А. Ліпкан // Право України. – 2009. – № 1. – С. 108–116
4. Ліпкан В. А. Безпекознавство : навч. посіб. / В. А. Ліпкан. – К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2003. – 208 с.
5. Калужний Р. А., Цимбалюк В. С. Інформатизація державного управління і національна безпека України / Р. А. Калужний, В. С. Цимбалюк // Розбудова держави. – 1993. – № 8. – С. 56–64
6. Кримінальний кодекс від 05.04.2001 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1-212-20) : Кодекс від 07 грудня 1984 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови. / укл. О. Єрошенко – Донецьк: ТОВ «Глорія Трейд», 2012. – 864 с.
9. Джагунов Г. В. Сутність та значення громадської безпеки в державі / Г. В. Джагунов // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 292–296
10. Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів : Закон

від 08 липня 2011 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3673-17>

11. Ольховський Є. Б. Адміністративно-правові засоби забезпечення громадської безпеки : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидат юридичних наук, спец. 12.00.07 «теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Є. Б. Ольховський. – Харків, 2004. – 12 с.

12. Конституція України: затверджена Законом України від 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996. – 1996 р., № 30, стаття 141

13. Організація діяльності міліції громадської безпеки [мультимедійний навчальний посібник]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.naiu.kiev.ua/books/ODGMV/new-page.html>

14. Парубов А. И. Организационно-правовое обеспечение охраны общественного порядка и общественной безопасности в региональных подсистемах предупреждения и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Парубов Александр Иванович. – М., 2003. – 198 с.



FORMAL MODELING TECHNIQUES OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE SYSTEM OF TEACHER EDUCATION

Victoria FILIPPOVA,

PhD, associate professor, doctoral student faculty of Education Management,
National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

Summary

In the article investigates formal methods of modeling the process of public administration system of teacher education, the essence of teacher education as a system. Revealed the method of cognitive modeling, as such what allows comprehensive analysis not formalized and formalized methods. Determined that the cognitive modeling allows to investigate the evolution of the situation: self-development (development of the object, current trends), and managed development the object (taking into account the development of the control actions in the direction of the intended target). In the article shows the steps of using cognitive technology in public administration system of teacher education. Determined that the cognitive maps allow for analysis of the impact on the process of governance, i.e. the analysis of the situation investigated by studying the structure of mutual influences concepts of cognitive maps and dynamic analysis, which is to generate possible scenarios of its development.

Key words: modeling, public administration, the system of teacher education.

Аннотация

В статье исследуются формальные методы моделирования процесса государственного управления системой педагогического образования, определяется сущность педагогического образования как системы, раскрывается возможность применения метода когнитивного моделирования, который позволяет проводить многосторонний анализ систем как неформализованными, так и формализованными методами. В ходе исследования определяется, что когнитивное моделирование позволяет исследовать эволюцию ситуации: саморазвитие (развитие объекта при сохранении существующих тенденций) и управляемое развитие (развитие с учетом управляющих воздействий в направлении заданной цели) объекта. Исследуются этапы использования когнитивной технологии в процессе государственного управления системой педагогического образования. Доказывается, что когнитивные карты позволяют осуществлять анализ влияния на процесс государственного управления, то есть анализ исследуемой ситуации посредством изучения структуры взаимных влияний концептов когнитивной карты и динамический анализ, который заключается в генерации возможных сценариев ее развития.

Ключевые слова: моделирование, государственное управление, система педагогического образования.

Formulation of the problem.

The integrity of the public administration cannot be granted only with the help of the administrative and regulatory and political-ideological measures. To ensure the integrity of the public administration is necessary and methodological unity build manufacturing processes of state administrative decisions, projects, programs and policies. Drafting single model governance process goals in the exact form is impossible and therefore a target of the government represented by a certain number of known models of processes purposes. Each of these well-known model target process allows you to answer some complex questions of construction and implementation of the objectives of the process of public administration [1].

Relevance of the topic study has confirmed that there is no fundamental research in the subject in the science of public administration

Condition research. Various matters of public administration in the education system have studied works V. Andruschenko, V. Bakumenko, V. Kremen, T. Lukina, V. Lugovy, N. Protasova and others. Modeling

systems of various types and levels been studied in the works Yu. Kulyutkina, I. Novika, V. Shtofa and others.

The purpose of this article is the selection and adaptation of modeling tools using formal means to achieve efficiency in the public administration of the system of teacher education. The novelty is that this work is an attempt to explore the possibility of applying formal methods for modeling in the practice of public administration.

Basic material. Understanding the nature of the system of education of the teachers creates real prerequisites for good public administration. Methodology of system approach to management encourages a clear view of teacher education as a system, its main features.

The concept of "system" gives an idea of integrity, devoting its parts, or components, which is its first sign. However, in the public administration system of teacher education, it is important to see not only its main parts, but those connections and relationships that arise are added or destroyed between these parts. In other words, what is the structure of this system, which components act as the backbone, and the prospect is

that the development of these ties and relationships. Therefore, the presence and structure of the second feature of the system. The third feature of the system is its integrative [2].

Each system component has its own properties and characteristics, but in their interaction, they form a new, integrative system property, not reducible to the properties of the individual components. Resilience integrative properties determined integrity of the system [3]. In the public administration system of teacher education is important to remember, and the manifestation of the fourth property system – its close and specific association with the external environment. Interaction between the teacher education and the environment can occur in two forms. In the first case, the system of teacher education adapts to the environment by rearranging their processes and the second – environment subordinates to achieve their goals.

Consistency and integrity in the public administration system of teacher education also involve interaction and relationship management functions and social. This principle excludes the one-sidedness in the management when the



principal and decisive function recognizes any one of them. This principle emphasizes that management activity is consistent, logical, mutually beneficial, all its functions are equally important.

Thus, the governance system of teacher education is based on a systematic approach, which is the basis for the formation of a new type of thinking – a system that determines the content, forms and methods of training; knowledge assimilation be addressed in forming unity with their activities.

From the perspective of system analysis, public administration system of teacher education is a subsystem of the public policy in the field of teacher education.

Quality of public administration system of teacher education is evaluated with respect to vector criterion (hierarchical structure of quality criteria) software programs, the State policy in the field of teacher education. Only in accordance with the criteria imposed by the hierarchy and dedicated rational complex tasks continue to be built hierarchy governance system of teacher education with estimates of its elements. It should serve as the basis for long-term development of the entire system and its individual subsystems. Subsystem state policy in the field of teacher education should be to implement it and to respond to all the changes occurring in the performance of reform.

In the context of the reform of teacher education is to preserve the basic confidence in the quality of education. It is determined by the qualitative composition of teachers, information base, and regulatory logistics educational process, its laboratory facilities, traditional forms of communication between teacher and student, including teacher control over the activities of the trainees in the feedback that allows to reach an understanding of educational material with the possibility of adjusting the educational process [4].

New training technologies should include preserving the main component of traditional teaching, which caused its credibility. Many of the old teaching methods were ineffective (commonly known fact low quality knowledge in the conditions important for small towns distance learning is not completely clear role tests, written exams without dialogue with the teacher trainees to

improve the quality of education). While modernization of teacher education takes place when conflicting conditions: the delegation of functions to the regional state level, building on local self-government (shifting strategic functions and problems of the state for educational institutions); alignment of the range and power of a network of teacher education with the needs of the region in light of the state policy in the field of teacher education (closed formation of regional labor markets and educational services, increasing the gap between metropolitan and provincial education, loss of systematic public education); lack of responsiveness on the development of state-level regulatory framework; update the content of teacher education, learning technology, legal, scientific and methodological support of education (increase requirements for personnel, logistics, information support of the educational process with the need to increase funding); decline of the system of professional teaching staff and teachers in general; brain drain from the system of teacher education in other industries with higher wages and other benefits and privileges of life; occurrence of Ukrainian education in the global educational community; a competitive environment in the face of public and private educational institutions (introduction of paid educational services contributes to the transformation of teacher education from an elite to a mass).

Given the instability needs a clear state policy in the field of teacher education, not only reflects, but also advances the level of development of the society with the preparation of possible perception of new ideas. All this places high demands on the widespread use of intensive forms of development of pedagogical schools to improve the quality of education and educational services. There is the commercialization of universities in increasing demands for quality professionals in their professional rapid adaptation (transition from state planning and distribution of training specialists to contractual relations with prospective customers).

The initial stage of identification and methodological basis of the mechanism of public administration system of teacher education as a whole and its individual components is the construction of the

conceptual model. Questions to construct models of public administration system of teacher education in general considered in numerous publications and discussed in a number of international forums on issues of science, technology and education, including those conducted under the auspices of UNESCO.

The objective of this work was to select and adapt research tools with which could facilitate the analysis and be done with the help of more formal means justified its conclusions and recommendations to influence the governance system of teacher education. As such we offer machine tools currently developing cognitive modeling [5], which allows for a comprehensive analysis of systems as formalized and formalized methods. In using this apparatus implemented an interdisciplinary approach, the need for which has been repeatedly emphasized in the work of researchers.

Cognitive modeling allows investigating the evolution of the situation: self-development (development of the object if current trends), and managed development (taking into account the development of the control actions in the direction of the intended target) object.

We suggest the following steps in using cognitive technology in public administration system of teacher education (Table 1):

However, despite the existence of different approaches to governance of teacher education system using modeling and computer technologies, all of them, anyway, are focused on addressing the major challenges: the development of the hierarchical structure of the quality criteria and the corresponding hierarchical governance system of teacher education, formulation and solution of multi-criteria task governance system of teacher education in the commercialization of high school, as well as iterative procedures based on the existing experience in the design and operation of a number of complex systems), optimization of the subsystems, including learning management system; implementation of quality management system of education, based on meeting the educational services to customer requirements; compliance with national education standards, legislation at competitive prices with a profit for the development of the educational system itself.



Table 1

Stages of cognitive technologies and the results of its application [5]:

Stages	Form of representation the result
1. Cognitive (cognitive task) structuring of knowledge about the object and the external environment for him based on the PEST-analysis and SWAT-analysis: Baseline analysis of the object around with the release of the basic factors that characterize the economic, political and other processes occurring in the object and its macro-and influencing the development of the object. 1.1. Identifying the factors that characterize the strengths and weaknesses of the object 1.2. Identifying the factors that characterize the opportunities and threats from the external environment object 1.3. Construction of the problem field of the object	Report system conceptual study object and its subject area
2. Constructing cognitive development model object – formalization of knowledge obtained in step cognitive structuring 2.1. Isolation and study of factors 2.2. Establishment and study the relationships between 2.3. Construction of the graph model	Cognitive computer model of an object as a directed graph (matrix interactions and factors)
3. Scenario study trends in the development of the situation around the object under study 3.1. Defining the purpose of research 3.2. Task scenarios studies and simulation 3.3. Identify trends in the development of the object in its macro environment 3.4. Interpretation of the results of the scenario study	Report scenario study the situation with the interpretation and conclusions
4. Develop strategies for managing the situation around the object under study 4.1. Definition and justification of management objectives 4.2. Inverse problem solution	Report on the development of management strategies with justification strategies according to different criteria of quality control
5. Search and study strategies to achieve the goals of stable or changing situations For stable situations: a) selection and justification of management objectives; b) the choice of measures (controls) to achieve the goal; c) analysis of the fundamental possibility of achieving the goal of the current state of the situation using the selected events; d) analysis of the real constraints on the implementation of selected activities; d) analysis and justification of the real possibility of achieving the goal; e) development and comparison of strategies to achieve the goal: closeness of the results management to the target; costs (financial, physical, etc.); the nature of the consequences of (reversible, irreversible) from the implementation of these strategies in the real world; risk of emergencies To changing situations: a) the choice and justification of the current management objectives; b) with respect to the current target valid preceding paragraphs b-e; c) Analysis of changes in the situation, and displays them in a graph model of the situation. Move to the item a.	Report on the development of strategies to achieve the goal of stable or changing situations
6. Develop a program implementing the development strategy of the object based on a dynamic simulation (with the support of a software package) 6.1. Allocation of resources in the areas and time 6.2. Coordination 6.3. Control over execution Computer simulation model development facility	Program development strategy of the object.

In this context, one of the benefits of cognitive modeling process governance system of teacher education is the ability to conduct on its base scenario studies. Thus, under scenario we mean a set of control and external influences and initial

trends underlying factors, as established in the initial trends scenario will be characterized by a set of managers and external influences.

Conclusions. Thus, the proposed approach to the governance system of

teacher education broadened the range of use of the method of cognitive modeling in science governance. The main problems to be solved within the framework of cognitive modeling and forecasting are the task of choosing alternative strategies



governance system of teacher education. Cognitive maps allow for analysis of the impact on the process of governance, that is, analysis of the situation investigated by studying the structure of mutual influences concepts of cognitive maps and dynamic analysis, which is to generate possible scenarios of its development.

List of reference:

1. Телемтаев М.М. Государственное системное управление. – М.: ИЦ «ИНФОПРЕСС», 2002. – 405 с.
2. Чернышов В.Н., Чернышов А.В. Теория систем и системный анализ: учебное пособие. – Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2008. – 96 с.
3. Сурмин Ю. П. Теория систем и системный анализ: Учеб. пособие. – К.: МАУП, 2003. – 368 с.
4. Моніторинг якості освіти: становлення та розвиток в Україні. Рекомендації з освітньої політики / Під заг.ред. О.І.Локшиної – К.: «К.І.С.», 2004. – 160с.
5. Луценко Е.В., Коржаков В.Е., Лаптев В.Н. Теоретические основы и технология применения системно-когнитивного анализа в автоматизированных системах обработки информации и управления (АСОИУ) (на примере АСУ вузом): Под науч. ред.д.э.н., проф. Е.В.Луценко. Монография (научное издание). – Майкоп: АГУ. 2009. – 536 с.

ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Марина ХАУСТОВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The problem of the impact of globalization on the transformation, change and modernization of state and legal institutions, all legal system elements of society are analyzed in this article. The degree of the impact of globalization on lawmaking process, application of the law, subjects of law, legal culture, legal policy, system of sources of law of the country is determined. Problem of modernizing legal system provides a comprehensive structural transformation of the whole conglomerate of social relations, which are regulated by law, is formulated in this article.

Key words: transformation, globalization, legal system, modernization of legal system, legal policy, lawmaking, legal ideology.

Аннотация

В данной статье проанализирована проблема влияния глобализации на трансформацию, изменение и модернизацию государственно-правовых институтов, всех элементов правовой системы общества. Определена степень влияния глобализации на правотворчество, процесс применения права, субъектов права, правовую культуру, правовую политику, систему источников права страны. Сформулировано, что проблема модернизации правовой системы предусматривает комплексную структурную трансформацию всего конгломерата общественных отношений, которые регулируются правом.

Ключевые слова: трансформация, глобализация, правовая система, модернизация правовой системы, правовая политика, правотворчество, правовая идеология.

Постановка проблемы. В юридической научной литературе приобретает распространение положение, что «глобализация существенно влияет на трансформацию, изменение и модернизацию государственно-правовых институтов, норм и отношений на всемирном, макрорегиональном и внутреннегосударственном уровнях, стимулирует, ускоряет и обновляет процессы универсализации в сфере права». Процессы глобализации приобретают все более стремительное развитие, и, влияют на функционирование государств, на их базовые институты, функции и на суверенитет [1, с. 337–346; 2, с. 38].

Актуальность темы. Глобализация как феномен общемировой аксиологии и онтологии – это явление многоуровневое, многофункциональное и многоаспектное. Ее гносеологические очертания были даны в многочисленных работах гуманитарного направления. Трансформационный потенциал глобализации стал благодатной почвой для размышления в рамках и юридической науки.

Изложение основного материала. Ученые, которые исследуют проблемы

глобализации, выделяют, как правило, три основных направления ее влияния на правовые системы современности, а вместе с тем на теорию и методологию ее познания. *Первое направление* связано с влиянием глобализации на характер взаимоотношений национальных правовых систем, усиление их тесной взаимосвязи и взаимозависимости. Таким образом, уже недостаточно исследовать каждую систему отдельно, а необходимо рассматривать их в «общей системе» в силу их тесной связи и взаимодействия. *Второе направление* влияния глобализации на право и на его теорию ассоциируется, по мнению специалистов в области англосаксонского права, преимущественно с изменением главного направления развития данной правовой семьи, что все более фокусируется не на проблемах внутреннего, а на проблемах мирового (глобального) правопорядка. *Третье направление* связано с влиянием глобализации не столько на право как явление, сколько на его теорию и соответствующую методологию [3, с. 17,18].

Процесс модернизации правовой системы в современной Украине про-



ходит достаточно сложно. На данный процесс осуществляют влияние большое количество факторов, которые возможно разделить на *объективные и субъективные*. В качестве объективных факторов возможно выделить мировые глобализационные процессы, которые осуществляют существенное влияние на политические, экономические и правовые изменения, которые происходят в обществе. Другим фактором, которые способствуют модернизации правовой системы общества, являются внутренние процессы, которые происходят в украинском обществе. В качестве субъективных факторов возможно выделить: (1) общественную мысль определенной части населения, прежде всего политической и культурной элиты прозападного толка и некоторой части научного сообщества; (2) пропаганду прав и свобод человека, ценностей гражданского общества, что в свою очередь стимулирует простых граждан задумываться о своих интересах и отстаивать их различными способами (в судебном порядке, путем гражданского неповиновения, демонстраций и голодовок) и таким образом влиять на политику власти, которая осуществляется в обществе [4, с. 47].

При этом авторы небезосновательно указывают, что под влиянием процесса глобализации в обязательном порядке будут «изменяться» традиционные правовые теории и возникать новые «правовые модели», в основу которых будет «заложена» новая правовая культура, идеология, а также новая методология познания окружающей человека природной среды [5, с. 135]. Под влиянием глобализации происходят существенные изменения в правовой системе и во всех ее подсистемах, они касаются в большей или меньшей степени всех ее элементов. Исходя из концептуальных основ, которые являются базовыми установками, и с учетом новой социальной (в частности, правовой) реальности, можно сделать вывод, что правовая глобализация приобретает непосредственное отражение в национальных правовых системах, которое на парадигмальном уровне обозначается термином «трансформация». Прежде всего, необходимо уточнить понятие трансформации. *Трансформация (від лат. transformatio – преобразования)* – переформатиро-

вание, изменение вида, формы, существенных свойств чего-либо [6, с. 248]. Этот термин этимологически означает коренные изменения, которым поддаются сущность и содержание явлений под влиянием разнообразных факторов, которые имеют как внутренний, так и внешний характер, поскольку большинство явлений, в частности правовых, являются синкретическими, которые соответственно содержат в себе синтетические атрибуты.

Ю.С. Шемиученко по этому поводу отмечает, что конец XX – начало XXI века – это время трансформации мира на глобализационных принципах, и что такая трансформация кардинальным образом повлияла на все сферы жизни человека – политическую, социально-экономическую, духовную и, безусловно, правовую. Ученый назвал вопрос трансформации государственно-правового пространства самым актуальным вопросом, связанным с проблемой глобализации, который связан с процессом интеграции правовых систем [7, с. 146]. *Яковлюк И.В.* подчеркивает, что трансформация, вместе с рецепцией и отсылкой, являются основными способами имплементации как понятие более широкое по содержанию, что трактуется как специальная законодательная процедура превращения норм международного права на нормы внутригосударственного права [8, с. 649].

В юридической литературе выделяют несколько видов или форм трансформации норм международного права в национальное. *Е.Т. Усенко* считает, что все виды трансформации можно разделить на два вида: генеральную и специальную. Генеральная трансформация заключается в установлении государством в национальном праве общей нормы, которая предоставляет международно-правовым нормам силу внутригосударственного действия. Специальная трансформация заключается в предоставлении государством конкретным нормам международного права силы внутригосударственного действия путем их воссоздания в законе текстуально или в виде положений, адаптированных к национальному праву, или путем законодательного согласования их приложения иным способом [9, с. 16, 17].

Трансформация может происходить непосредственно, что допускает,

например, применение норм международного права в рамках национального, тогда, когда это следует из норм, закрепленных в конституции, или других нормативно правовых актах, которые предусматривают примат норм международного права над нормами национального права. Такую форму трансформации называют *прямой трансформацией*. В частности, статья 9 Конституции Украины предусматривает: «Международные договоры, согласие на обязательность которых предоставлено Верховным Советом Украины, являются частью национального законодательства Украины» [10]. Таким образом, санкционируется их прямое действие наравне с действующим законодательством Украины. Существует и *другая форма непосредственной трансформации* (какую еще называют инкорпорацией), в соответствии с которой некоторые нормы международного права не просто за своей юридической силой признаются частью национального законодательства, а включаются во внутреннее право, которое предусматривается для определенных видов норм международного права. Такая практика имеет место в таких европейских государствах, как Австрия, ФРГ и др. В юридической литературе выделяют и *опосредствованную трансформацию*, в соответствии с которой для признания норм международного права необходимым является издание или принятие соответствующего нормативно правового акта в рамках национальной правовой системы. Такая практика реализуется, например, во Франции и касается наиболее важных международных договоров.

Таким образом, если прямая трансформация норм международного права автоматически влечет такие же изменения и в национальной правовой системе, то в случае применения опосредствованной трансформации для внесения изменений в рамках национальной правовой системы необходимым является принятие соответствующего нормативно-правового акта [11, с. 72].

Влияние глобализационных процессов на национальную правовую систему отражается, прежде всего, на **функциональной составляющей правовой системе**, а именно процессе нормотворчества, реализации, применения и толкования права, ко-



торое является достаточно сложными явлениями, обусловленными соответствующими социальными, экономическими, политическими, этическими, религиозными, философскими факторами. В современных условиях перестройки государственности в Украине существенно интенсифицируется процесс реформирования и обновления национальной законодательной базы. Указанный процесс обусловлен трансформационным периодом развития общества и осложнением общественных отношений, что требует не только совершенствования самих нормативно-правовых актов, но и активизации научных исследований проблем формирования права, правообразования, нормотворчества и института реализации права [12, с. 120–121]. Нормотворчество в условиях глобализации трансформируется, прежде всего, в направлении распространения ее социальной базы, то есть все большее количество субъектов принимает не пассивное, а активнейшее и непосредственное участие в этом процессе. Этот процесс трансформируется и под воздействием того, что в правовом поле появляются новые проблемы, решение которых требует обязательного правового урегулирования на национальном и наднациональном уровнях. Проблемы экологии, безопасности, информации, демографии требуют нового подхода и нового осмысления, в рамках которого необходимо совмещать все сферы правовой регуляции. Справедливым является замечание, что глобализация требует другого взгляда на процесс нормотворчества, соответственно, других принципов регуляции современных социальных процессов. Любой юридический закон может тогда эффективно функционировать, когда он является легитимизированным, то есть признанным народом. Если закон не легитимизирован, то он не будет иметь юридическую силу и будет воплощаться с помощью насилия [13, с. 13–14]. Идет речь об установлении или возобновлении равновесия взаимоотношений субъектов, которое заключается как в обеспечении равных прав и возможностей их реализации, так и в компенсации потерь, социальной мобильности статусов, организационной и процедурной обеспеченности деятельности, соче-

тании индивидуального, группового и общественного уровня интересов [14, с. 52].

Глобализационные процессы непосредственно влияют не только на процесс нормотворчества, но и *на процесс применения права*, как на специфическую деятельность, направленную на реализацию установленных правовых норм. Это, прежде всего, проявляется в совершенствовании процессуального законодательства и требует определенных новаций в организации правоприменительной деятельности государства. Правоприменение является динамическим процессом, и этот динамизм становится еще заметнее в условиях глобализации [15, с. 45].

Усиление роли права в общественной жизни в условиях глобализации проявляется в распространении сфер правовой регуляции. В.В. Сорокин отмечает, что «если в условиях глобализации в экономической сфере происходит дерегулирование общественных отношений, то роль правовой регуляции значительно растет» [16, с. 65]. Распространению сферы правовой регуляции и ее углублению в современных условиях способствует *процесс научно-технического и интеллектуального развития современного общества*, который влияет на возможности правовой регуляции. Национальное право в современных условиях должно учитывать в системе своих норм влияние научно-технического прогресса на все сферы общественной жизни: материальное производство, социальную, политическую и духовную сферы. В связи с этим регулятивная роль права в управлении научно-техническим прогрессом приобретает новый характер. Акценты сегодня должны быть смещены в сторону распространения ограничительной функции права, распространения охранительной подсистемы, направленной на ограничение, и даже отмены, негативных последствий научно-технического прогресса. Это особенно касается военных (ядерных, биологических и тому подобное) технологий, генетики, медицинской биологии, а также социальных последствий научно-технической революции [17, с. 85].

Последующий анализ нуждается в обращении к *институциональной составляющей правовой системы*, которую образуют субъекты права (их правовые

статусы, особенности юридической ответственности). Именно человек и разные объединения (общественные организации и движения, акционерные общества, другие коммерческие и некоммерческие организации, социальные сообщества – нации, народы, государство в целом) имеют права и соответствующие юридические обязанности, выступают реальными элементами правовой системы.

Современный этап развития украинского общества и государства может быть охарактеризован как трансформационный, для которого характерным является стремление создания гражданского общества и обеспечения максимальной реализации прав человека [18, с. 4]. Следовательно, в условиях глобализации трансформация национальной правовой системы обусловливает существенные *изменения такой важнейшей сферы, как права и свободы человека и гражданина* [19, с. 6]. Таким образом, в условиях глобализации происходят изменения в ее институциональной подсистеме *в результате активизации человека как индивидуального субъекта правовой системы*, а именно: 1) растет интенсивность деловой активности индивидуальных субъектов правовой системы, которая способствует увеличению зон действия права, расширению пределов правового пространства; 2) по мере развития международного права и межгосударственных отношений растет объем прав и обязанностей индивида, повышается роль индивида на международной арене; 4) прослеживается тенденция расширения объема прав человека и углубления их содержания, приобретения ими новых форм (это и право на жизнь [20, с. 126], право на свободу передвижения и расселения, социально-экономические права).

Глобализация влияет и на других *субъектов правовой системы – социальные сообщества* (народы, нации, этносы, национальные меньшинства) и общественные организации, которые в свою очередь влияют на последующее функционирование и развитие правовой системы в условиях глобализации.

Влияние глобализационных процессов на национальную правовую систему отражается также на *нормативной подсистеме правовой системы*. Ее образуют правовые нормы и прин-



ципы, которые регулируют отношения между субъектами права, а также система права, источники права. Именно в нормативной подсистеме процесс глобализации как усиление взаимодействия и взаимозависимости наиболее четко проявляется, в первую очередь, в правовой интеграции всех ее составляющих: норм, принципов и соответственно – нормативно-правовых актов, правовой интернационализации и правовой стандартизации. Безусловно, глобализация актуализирует гармонизацию, унификацию, адаптацию, имплементацию, стандартизацию, универсализацию, интернационализацию права.

Исследование особенностей развития нормативной подсистемы права в условиях глобализации нуждается в обращении к проблеме интеграции нормативной сферы, которая допускает сближение правовых стандартов поведения при учете субстанционального проявления норм права и заключается в принципиальной ориентации норм или на судебную практику, или на нормативно-правовой акт, в зависимости от того, к какому типу романо-германского или англо-американского права принадлежит национальная правовая система [21, с. 467].

Одной из объективных закономерностей развития права в условиях глобализации является углубление *взаимодействия международного и внутриагосударственного права*, которое отображает более общую закономерность – углубление взаимодействия национального общества с мировым сообществом.

Распространение и углубление сфер правовой регуляции обуславливаются еще одной *тенденцией, связанной с изменением концепции источников права*, которая проявляется, с одной стороны, в появлении новых источников (в первую очередь, включение в систему источников национального права принципов и норм международного права), а с другой, – в изменении значения каждого из них [22, с. 35]. Кроме того, в последнее время растет роль такого источника права, как судебный прецедент, который усиливает свою позицию в системе источников национального права. Это проявляется и в рамках правовых систем, которые входят в романо-германское право или тяготеют

к нему, где судебный прецедент усиливает свои позиции как важнейший источник права. В современной Украине судебная практика на законодательном уровне приобретает обязательный характер и становится источником права. В ст.17 Закона Украины от 23 февраля 2006 г. «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» [23] прямо предусмотрено, что суды при рассмотрении дел применяют *практику Европейского Суда по правам человека как источник права*.

Законом Украины от 7 июля в 2010 г. «О судоустройстве и статусе судей» все процессуальные кодексы Украины (УПК, ЦПК, ГПК, КАС и др.) были дополнены положением, которое указывает на *общеобязательность судебных решений Верховного Суда Украины*, принятых при определенных в законе обстоятельствах [24, с. 119–120]. Аналогично обстоит дело и с другими источниками права в рамках других правовых семей, в частности такими, как *закон (статут)*, который, будучи основным источником романо-германского права, усилил свое влияние в послевоенный период в ряде стран англосаксонского права и играет в них в современное время огромную роль [25]. Сегодня также изменения происходят и в *структуре источников правовых систем, которые входят в систему традиционного и религиозного права*. Такие правовые источники, как законы, унифицированные правовые нормы, нормативные договоры все больше укрепляют свои позиции в структуре источников вышеупомянутых правовых систем.

В результате изменений, которые происходят в структуре источников национального права, все большее значение приобретают *принципы права*, которые являются основными идеями, которые отражают сущность, содержание и назначение права [26, с. 77].

В современных условиях в системе источников права растет также роль и значение *нормативно правового договора* [24, с. 113–114].

Влияя практически на все подсистемы и элементы правовой системы, глобализация влечет изменения, **трансформацию идеологической составляющей правовой системы – в правовой политике и правовой идео-**

логии, которые играют существенную роль в функционировании и развитии правовой системы. *Правовая политика* является современным важным компонентом процессов демократической трансформации общественных отношений вообще и формирования и функционирования эффективной правовой системы общества в условиях глобализации, в частности, определяет стратегию и направление трансформации правовой системы.

В современных условиях, когда уже ни у кого не вызывает сомнений потребность в децентрализации многих функций государственной власти, развития местного самоуправления, становится полностью очевидным, что результативное упорядочивание правовых и связанных с ними других отношений на региональном уровне возможно лишь в пределах правовой политики. Она способна эффективно регулировать межнациональные отношения, особенно в регионах, где тесно переплетаются и взаимодействуют интересы многих наций, народностей, отдельных групп населения и время от времени возникают противоречия и конфликты [27, с. 7]. Правовая политика государства должна строиться с учетом угроз и выводов глобализации, прежде всего определением приоритетных направлений юридического обеспечения национальных интересов страны [28, с. 4–5].

В обобщенном виде правовая политика – система правовых принципов, теорий, концепций, идей, заложенных в фундаменте правовой деятельности государства, которые определяют степень взаимных обязанностей и ответственности государства и субъекта. [29, с. 9, 10]. Как особенная форма выражения государственной политики она направлена на обеспечение нормального функционирования гражданского общества, политической системы и является способом узаконивания, закрепления и осуществления определенного политического курса в стране.

Формирование государственной политики Украины началось с принятия парламентом Декларации о государственном суверенитете Украины и провозглашением Акта независимости, который был подтвержден результатами всеукраинского референдума 1 декабря 1991 г. Следующим важным



шагом на этом пути было принятие Конституции 1996 г., которая закрепила концептуальные положения новой правовой политики – идеологию демократической, социальной, правовой государственности. Вместе с тем процесс выработки правовой политики в значительной мере происходит под воздействием международных договоров, которые Украина заключила с Европейским Союзом [30, с. 29].

Во времена независимости *приоритетами правовой политики в Украине традиционно определяются*: 1) построение правового государства и гражданского общества; 2) усовершенствование законодательства и практики его применения; 3) создание надежной правовой базы государственных реформ и др [31, с. 75].

Следовательно, правовая политика является порождением модернизации, то есть она является результатом поиска современным государством новых схем управления правовой жизнью, которая модернизируется с целью реализации принципов законности, правового равенства и справедливости. Соответственно, возможно выделить следующие составляющие правовой модернизации: 1) конституционализация права, то есть приоритетное развитие его на основании уважения прав человека и создания системы распределения власти; 2) возобновление и дифференциация права в результате изменения модели экономического развития; 3) гуманизация уголовной политики и рационализация выполнения наказаний и др.

Правовая политика учитывает существующее в стране *правосознание* – прежде всего в ее массовом, бытовом сегменте. Но даже при существующем динамизме правосознания она способна создать атмосферу, в которой действует право, обеспечить стабильность правовой системы, которая трансформируется благодаря нахождению в ее основе определенной константы, прежде всего моральных установок (справедливости, обязательности, солидарности, взаимопомощи, толерантности, коллективизма и др.) [32, с. 86, 87]. Эти глубинные ценности менталитета общества остаются неизменными при всех модификациях экономических и политических (развитие скорее экономических) отношений и обеспечивают

легитимность всего социального уклада [33, с. 94].

Следующий элемент в составе идеологической подсистемы – *правовая культура*, это элемент, который сформировался в процессе взаимодействия права и культуры. На сегодняшний день проблема повышения ее уровня выступает как гарантия развития правового государства и модернизации правовой системы.

Правовая культура – это социальный организм, который постоянно эволюционирует. Следовательно, правовая культура характеризуется созданием, утверждением, сохранением и трансляцией правовых ценностей. Фактически она составляет систему всех позитивных проявлений функционирующей правовой действительности, которая концентрирует в себе достижения юридического образования, науки и практики. Она выступает внутренней духовной стороной правовой системы и пронизывает правосознание, право, правоотношения, законность и правопорядок, правотворческую, правоприменительную и другие виды правовой деятельности [34, с. 5, 6]. Человечеству в целом и каждому народу в частности необходима морально ценностная, правовая система координат. Пронизывая общественное бытие и сознание, правовые ценности служат источником, «контрольным эталоном» мотивации поступков людей. Охватывая все сферы общественной жизни, система ценностей и соответствующих ей принципов формируется на основе исторического опыта человечества. На этапе перехода от одной модели государственности к другой наблюдается, с одной стороны, критика предыдущей системы ценностей, а с другой, – формирование новых ценностей и принципов [35, с. 643]. Не отрицая эту закономерность, все же следует признать, что переход к новому качественному состоянию правовой культуры не может сопровождаться полным отказом от предыдущих правовых достижений. В правовых ценностях и традициях сконцентрирован позитивный опыт предыдущих поколений, который позволяет обществу избирать оптимальный путь последующего государственно-правового развития. Именно

поэтому правовая культура отражает неразрывное единство прошлого (историческая традиция), современного состояния правовой системы и общественных представлений о его будущем (желаемом) состоянии.

Правовая культура – это критерий, на основе которого можно осуществить оценку степени развития как правовой системы в целом, так и каждого ее структурного элемента на их соответствие состоянию, в котором нуждаются реализация господствующей в обществе модели государственности.

Выводы. В конце XX ст. глобализация как многоплановый и внутренне противоречивый процесс наращивания общего в элементах мировых экономических, социальных и правовых систем охватила не только экономическую, политическую, социальную, правовую и информационную сферы общественной жизни, но и приобрела гуманитарные, философско-мировоззренческие, морально-этические аспекты измерения. Непосредственно влияя на сознание как отдельного индивида, так и общества в целом, она приобрела всеобъемлющий и необратимый характер. Все это внесло существенные изменения в стереотипы политического и правового сознания и обусловило потребность в переосмыслении многих устоявшихся правовых догм, в частности, государственного суверенитета, правовой системы, правовой культуры, а также перспектив их последующего развития.

Проблема модернизации правовой системы предусматривает комплексную структурную трансформацию всего конгломерата общественных отношений, которые регулируются правом. Преимущество концепции постепенного реформирования состоит из необходимости осуществлять этот процесс постепенно, не снижая эффективность обеспечения социальных и государственных потребностей.

Список использованной литературы:

1. Коновалов В. Н. Российский суверенитет в условиях глобализации/ В. Н. Коновалов. – М. : Междунар. отношения, 2003. – 456 с.
2. Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в



глобализирующемся мире// Государство и право. – 2005. – № 5 – С. 37-52.

3. Хачинский К.Б. Трансформационные предпосылки глобализации в реформировании и модернизации государственной-правовой системы России (теоретико-правовой аспект): Диссерт. канд. юрид. наук: Спец.12.00.01. – Санкт-Петербург, 2010. – 211 с.

4. Скворцова Ю.В. Правовая политика российского государства в сфере модернизации правовой системы России// Вестник Пермского университета. Юридические науки. – Выпуск 1 (11).–2011. – С. 46-49.

5. Удовика Л.Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір: Монографія. – Х.: Право, 2011. – 552с.

6. Новый философский словарь : в 4 т. / сост. В. М. Соколов. – М. : Логос, 2002. – Т. 4. – 967 с.

7. Кресін О. Національна держава і право в умовах глобалізації [огляд виступів на методологічному семінарі «Національна держава і право в умовах глобалізації» (м. Київ, 19 лют. 2007 р.)] / О. Кресін, О. Ткаченко // Право України. – 2007. – № 6. – С. 146–149.

8. Яковюк І.В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз: монографія/ І.В. Яковюк. – Х.: Право, 2013.– 760с.

9. Усенко Е. Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российской Конституция / Е. Т. Усенко // Московский журнал международного права. – 1995. – № 2. – С. 14–27.

10. Конституція України : Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

11. Бирюков М.Р. Національна правова система в умовах глобалізації (основні напрямки трансформації): дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.01.– Одеса, 2011.–205с.

12. Державно-правове регулювання в умовах трансформації суспільних відносин: Монографія/ За заг. ред. Ю.Л. Бошицького. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2009.– 536с.

13. Ониськів М. Глобалізація і правотворення / М. Ониськів // Право України. – 2002. – № 9. – С. 10–15.

14. Кормич Б. А. Право як продукт і критерій глобалізації / Б. А. Кормич //

Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / ОНЮА. – О., 2008. – Вип. 33. – С. 51–55.

15. Стеценко С. Г. Корупція в органах внутрішніх справ: проблеми протидії : монографія / С. Г. Стеценко, О. В. Ткаченко. – К. : Алерта, КНТ, 2008. – 168 с.

16. Сорокин В.В. Юридическая глобалистика : учебник / В.В.Сорокин. – М. : Юрлитинформ, 2011. – Т. 2. – 440 с.

17. Лукьянова Е. Г. Основные тенденции развития российского права в условиях глобализации / Е. Г. Лукьянова // Государство и право. – 2004. – № 7. – С. 84–89.

18. Разметаева Ю.С. Права людини як фундаментальна цінність громадянського суспільства: монографія / Ю.С.Разметаева.–Х.: «Финарт», 2013.– 196 с.

19. Рабінович П. Права людини: діалектика універсалізації найменувань та урізноманітнювання змісту й меж / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 3. – С. 3–9.

20. Стеценко С.Г. Медичне право України: підручник/ за заг. ред. С.Г. Стеценка.– К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008.– 186с.

21. Kampt M. Mondialisation et droit / M. Kampt // Athene. Revue hellenique du droit international. –2000.–№2.– P. 457–485.

22. Егоров А. М. Влияние глобализации на основополагающие институты гражданского общества / А. М. Егоров // Правогосударство:теорияипрактика.– 2008. – № 3. – С. 34–43.

23. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

24. Теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / За ред. О. В. Петришина. – Харків: Право, 2014. – С. 119–120.

25. Быкова Е.В. Современные процессы сближения и размежевания основных правовых систем. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 232с.

26. Каширкина А. А. Имплементация международных принципов и норм в национальное законодательство по

правам человека / А. А. Каширкина // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2009. – № 3. – С. 76–85.

27. Руднсва О.М. Правова політика України: стан, проблеми концептуалізації та підвищення ефективності (аналітична доповідь)// Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування : зб. матеріалів наук.– практ. конф. (Київ, 5 груд. 2012.) /за ред. О.М.Руднєвої.– К.: НІСД, 2013. – 160 с.

28. Хвалеев В.О. Правовая политика России в условиях глобализации : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В.О. Хвалеев. – Ростов – на – Дону, 2008.– 210 с.

29. Правовая политика. Право. Правовая система: монографія / под ред. А.В. Малько. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 344с.

30. Петришин О.В. Основні напрями формування і розвитку правової політики // Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування : зб. матеріалів наук.– практ. конф. (Київ, 5 груд. 2012.) /за ред. О.М.Руднєвої.– К.: НІСД, 2013. – 160 с.

31. Модернізація України – наш стратегічний вибір: Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України. – К.: НІСД, 2011. – 432 с.

32. Черкас М.Є. Правосвідомість та її функції в механізмі правового регулювання: монографія/М.Є. Черкас.–Х.: Право, 2014. – 156с.

33. Скакун О. Правосознание в правовой системе Украины: эволюционные особенности, профессиональное и региональное измерение //Право Украины. – 2013. – № 1. – с. 93-116.

34. Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства: Монографія /За ред. Ю.П.Битяка, І.В. Яковюка. – Х.: Право, 2007. – 248с.

35. Правова культура як характеристика якісного стану правової системи // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т.: Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. –Х.: Право, 2008. – 728 с.



ДОПУСТИМЫ ЛИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ СВЕДЕНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ С ПОМОЩЬЮ ДЕТЕКТОРА ЛЖИ?

Ирина ЧЕРНЕГА,

ассистент кафедры уголовного процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

This article is devoted to questions of using the lie detector (polygraph) in criminal proceedings, and also an admissibility of proofs received as a result of it. The analysis of legislation acts of the USA, Ukraine and Republic of Moldova which regulate these questions/matters was carried out. The extent of legislative regulation of the application procedure of a polygraph in different countries was investigated. Opinions of the scientists advocating both for and against of the usage of a polygraph during investigation of criminal offenses were given. Based on the researched information own conclusions about the stated problem were made and possible options of its solution were given. Aspects which influence the acceptance of the data received in the use of lie detector as admissible proofs were stated.

Key words: polygraph, lie detector, admissibility, physiological reactions of an organism, technical means, test, verification of indications, standard regulation.

Аннотация

Данная статья посвящена вопросам использования детектора лжи (полиграфа) в уголовном производстве, а также допустимости полученных в результате доказательств. Проведен анализ нормативных актов США, Украины, Республики Молдова, регулирующих данные вопросы. Исследована степень законодательного регулирования процедуры применения полиграфа в разных странах. Приведены мнения ученых, выступающих как за, так и против использования полиграфа в процессе расследования уголовных правонарушений. На основе изученной информации сделаны собственные выводы о поставленной проблеме и приведены возможные варианты ее решения. Изложены аспекты, которые влияют на признание сведений, полученных в процессе использования детектора лжи допустимыми доказательствами.

Ключевые слова: полиграф, детектор лжи, допустимость, физиологические реакции организма, технические средства, испытание, проверка показаний, нормативное регулирование.

Постановка проблемы. Использование технических средств в уголовном процессе давно не новинка. Подобные средства являются вспомогательными и обеспечивают четкое и правильное проведение процессуальных действий, фиксации их хода и результатов, но когда речь заходит о детекторе лжи, возможность применения его в рамках уголовного процесса вызывает немалое количество разногласий, как среди теоретиков, так и практиков. Подобного рода дискуссии вызваны в первую очередь тем, что полиграф, по сути, является механизмом, машиной, но выявляет и фиксирует физиологические изменения в организме человека. Ученые, которые являются противниками возможности его применения в рамках расследования, ставят под вопрос достоверность подобной процедуры и ее результатов.

Актуальность темы исследования обусловлена отсутствием в Украине нормативного регулирования статуса сведений, полученных с помощью детектора лжи конкретно в рамках производства по уголовным делам.

Состояние исследования. Анализ нормативных документов Украины, регулирующих поставленный вопрос, ограничивается лишь двумя ведомственными инструкциями, а именно «Инструкцией о применении компьютерных полигра-

фов в работе Министерства доходов и сборов» 2013 г., которая до сих пор является действующей, не смотря на то, что само министерство уже ликвидировано, и «Инструкцией о применении компьютерных полиграфов в работе с персоналом органов внутренних дел» 2004 г. На теоретическом уровне исследование поставленного вопроса занимались Я.В. Комиссаров, О.О. Пунда, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова и другие.

Целью статьи является исследование мнений ученых теоретиков и практиков по поводу возможности использования полиграфа в уголовном процессе и допустимости полученных в результате сведений, а также практика применения данного технического средства в разных странах. Для достижения цели исследования будут использованы методы анализа, синтеза, абстрагирования.

Изложение основного материала. Попытки определить, когда человек что-то скрывает или заведомо говорит неправду, производились еще в Древнем Китае. В то время своего рода реагентом на ложь был сухой рис, которым наполняли ротовую полость человека на период рассмотрения его дела. Считалось, что если лицо виновно, то оно волнуется, его организм реагирует на это, в силу естественных физиологических процессов слюна перестает выделяется и рис

остается сухим. Если же подсудимому скрывать нечего, то его организм работает в стандартном режиме и рис намокает от слюны, которая не прекращает вырабатываться. Разумеется, никаких технических средств данная процедура не требовала, но сама идея уличить человека посредством использования реакций его организма послужила началом для дальнейшего развития данной концепции. Первым прототипом нынешнего полиграфа, стало изобретение Дж. Ларсона, которое одновременно фиксировало изменение артериального давления, пульса и дыхания. А в 1933 г., ученик Дж. Ларсона Л. Киллер сконструировал первый переносной детектор, который, кроме изменений пульса, дыхания и давления, мог так же измерять сопротивление кожи. Тогда же было запущено массовое производство полиграфов [1].

Как известно, принцип работы детектора лжи состоит в том, что он, будучи присоединенным к человеку, выявляет и фиксирует изменения в организме, вызванные вопросами или ситуациями. Разумеется, если бы подобная технология давала 100% достоверность, то без ее использования не обходилось бы ни одно производство, но, к сожалению, существует ряд дискуссионных вопросов, которые ставят под сомнение не только достоверность сведений, полученных с



помощью обсуждаемого технического средства, но и их допустимость. В рамках уголовного производства, будучи присоединенным к организму человека, полиграф фиксирует изменения пульса, частоты дыхания, потоотделения, изменения артериального давления и на основе совокупности этих факторов «делает вывод» о правдивости ответов, которые дает испытуемый. Но опять же, подобные реакции организма не обязательно являются свидетельством лжи, поскольку учащения пульса, дыхания может быть спровоцировано каким-либо страхом, дискомфортом, волнением, которое не обязательно связано с виновностью лица в правонарушении. Допустим, исследование проводится в небольшой комнате, а у испытуемого клаустрофобия, или агнософобия, и он боится самого устройства полиграфа, или лицо переживает, что в ходе исследования откроются факты, которые не имеют отношения к производству, но дискредитируют его как личность. Все эти факторы вызывают страх или волнение, которое дают такие же физиологические проявления, фиксируемые полиграфом, как и ложь. Подобные неточности в результатах использования детектора лжи вызывают разногласия между его сторонниками и противниками.

По мнению Д.А. Мовчана, по уровню нормативно-правового регулирования применения полиграфа во время раскрытия преступлений, страны мира можно поделить на четыре группы:

1. Страны, в которых применение полиграфа урегулировано отдельным законом (США, Литва, Республики Молдова);

2 Страны, в которых использование полиграфа урегулировано отдельными нормами закона, которым регулируется более широкий круг общественных отношений (Индия, Македония, Польша, Турция, Сербия, Канада, Венгрия);

3. Страны, где использование полиграфа урегулировано подзаконными нормативными актами (Англия, Бельгия, Болгария, Белоруссия, Южная Корея);

4. Страны, в которых использование полиграфа нормативно не урегулировано (Латвия, Сингапур, Япония) [2, с. 256–262].

Благодаря успешности использования полиграфа в США, в Центральном разведывательном управлении был создан специальный отдел, который специ-

ализируется исключительно на проведении полиграфических проверок. Но следует отметить, что изначально целью создания такого рода отделов была проверка на детекторе лжи самих сотрудников Центрального разведывательного управления, а также других госслужащих. Вопросы применения полиграфа в Соединенных Штатах регулируются несколькими законами – «О допустимости использования полиграфов во всех случаях возможности утечки секретной информации» 1985г. и «Об ограничении применения полиграфа в частном секторе» 1988 г. В Республике Молдова в 2009 г. был принят закон «О применении тестирования на детекторе стимуляции (полиграфе)», в котором четко определены цели и области применения полиграфа, а также основные принципы тестирования. Статья вторая данного закона закрепляет, что тестирование с применением полиграфа проводится в целях оценки достоверности сведений в установленных законом случаях, в том числе и в ходе оперативно-розыскной деятельности.

В Украине вопрос применения полиграфа регулируется всего лишь двумя должностными инструкциями: «Инструкцией о применении компьютерных полиграфов в работе» Министерства доходов и сборов Украины 2013 г., хотя само министерство уже ликвидировано, и «Инструкцией о применении компьютерных полиграфов в работе с персоналом» Министерства внутренних дел 2004 г. Обе эти инструкции являются отраслевыми и регулируют только процедуру отбора кандидатов на службу в органах внутренних дел и Министерстве доходов или проверку деятельности уже принятых сотрудников. Что касается нормативного акта, который регулировал бы применение полиграфа в рамках уголовного производства, то такого не существует. Народный депутат Украины Г.Г. Москаль выдвигал идею, что принятие Закона Украины «О дополнении Уголовного процессуального кодекса Украины положениями о применении полиграфа (детектора лжи)» сделает возможным использование в суде результатов, полученных с использованием полиграфа. Он предложил следующим образом дополнить часть четвертую статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса Украины: «Особым видом вмешательства в личное общение (жизнь) является

проверка правдивости показаний лица на полиграфе (детекторе лжи) в соответствии со статьей 264–1 данного Кодекса», внося таким образом абсолютно новую статью 264–1, в которой говорится, что проверка правдивости показаний на полиграфе (детекторе лжи) является психофизической экспертизой, которая проводится экспертами соответствующей квалификации по научно-обоснованным методикам. Предполагаемая статья закрепляет, что в уголовном производстве используются результаты проверок на полиграфе, проведенные по принципу непредвзятости, объективности, профессионализма соответствующими судебными экспертами государственных специализированных учреждений. Применение детектора лжи не может противоречить основным правам, свободам и законным интересам человека, его чести и достоинству. В соответствии с законопроектом, результаты проверок на полиграфе имеют ориентировочное значение в процессе доказывания. Исследование осуществляется по добровольному согласию лица с обязательной видеофиксацией, в которой в кадр должно попадать как лицо испытуемого, так и показания графиков физиологических реакций на экране полиграфа. Отказ от прохождения проверки на полиграфе не является основанием для признания лица виновным в совершении общественно опасного деяния, но эти сведения вносятся в протокол следственного (розыскного) действия. Применение детектора не допускается в случаях, если лицо страдает нарушениями сердечно-сосудистой деятельности или дыхательных путей, и/или пребывает в состоянии психического или физического истощения, и/или регулярно употребляет наркотические средства, психотропные вещества, прекурсоры или иные медицинские средства, которые их содержат [3]. Подобного рода изменения в Уголовно-процессуальном кодексе Украины были бы абсолютным новшеством, но данный законопроект так и не был принят.

Говоря о допустимости доказательств, полученных с помощью полиграфа, возникает немало дискуссий. Как и следовало ожидать, мнения ученых по этому поводу разделились. О.М. Ларин и И.Ф. Пантелеев являются противниками применения детектора лжи. Они объясняют свою позицию тем, что поскольку данный вид исследования все



равно не дает абсолютного результата, то органы досудебного расследования его используют больше для устрашения испытуемого, чем для получения каких-либо сведений [4, с. 227]. Эти ученые считают, что испытание на полиграфе является унижительными для человека, своего рода, опытами над ним, и поэтому результаты испытания будут недопустимыми в рамках уголовного процесса [5, с. 156]. В научных журналах встречается мнение о том, что сегодня, для определения лжи возможно использовать магнитный резонанс [6], потому что ложь вызывает реакции в определенных отделах головного мозга, что можно проследить на томографичном исследовании. Американский ученый Пенсильванского университета Ш. Спенс утверждает, что когда человек говорит правду и врет, то это отображается в разных отделах головного мозга, но данная теория, по мнению автора, пока мало исследована и нуждается в аргументировании. Кроме того, она имеет ряд недостатков. Во-первых, магнитно-резонансное исследование так или иначе подвергает испытуемого облучению, что может послужить причиной для отказа от его прохождения, а первоочередным критерием допустимости информации, полученной с помощью полиграфа, является добровольность исследования. Во-вторых, магнитно-резонансное исследование довольно дорогостоящее, что тоже является важным фактором. В-третьих, подобной рода процедура должна проводиться специалистом, лицом, имеющим специальное медицинское образование, а также необходимые навыки работы с магнитно-резонансным томографом.

Еще одним аргументом, выступающим в пользу противников применения детектора лжи в уголовном процессе, является то, что его можно обмануть. Как свидетельствует статистика применения его в США, вероятность ошибки составляет 30%. Существует довольно много способов обмануть полиграф. Рассмотрим наиболее популярные. Первый способ – попытаться снизить чувствительность собственных сенсорных анализаторов. Для этого достаточно накануне испытания выпить немного алкоголя, вследствие чего, на следующий день реакции организма будут заторможены, что даст неоднозначные показания. Еще одним способом являются специально подобранные медицинские средства,

которые понижают артериальное давление, блокируют выработку адреналина. Разумеется, данные методы могут быть эффективны только в случае, если непосредственно перед подключением к полиграфу лицо не будет обследовано, либо обследование не покажет наличие в крови алкоголя или медикаментов. Довольно легко могут получиться неверные сведения при исследовании социопатов, потому что у них восприятие общественных норм и норм морали нарушено, и их организм может никак не реагировать на дачу неправдивых сведений. Так же не дает достоверной информации проверка малолетних и пожилых лиц. Малолетние еще не совсем социально сформировавшиеся личности, они не могут объективно оценивать происходящее и поэтому физиологические реакции их организма будут неоднозначными, а люди пожилого возраста не всегда могут в полной мере определить значимость задаваемых вопросов. Некоторые ученые считают, что применение в процессе расследования нетрадиционных методов, к которым они относят и полиграф, является антинаучным и препятствуют развитию общепринятых способов получения информации в рамках уголовного процесса [7, с. 15].

Сторонники возможности применения детектора лжи в уголовном процессе Украины приводят в пример опыт зарубежных стран и на опросы, полученные в результате научных исследований, поскольку не имеют достаточной отечественной практики и законодательного опыта в этом вопросе. Профессор В.С. Комиссаров еще в 1995 г. провел опрос среди работников правоохранительных органов, потерпевших, подозреваемых, обвиняемых и свидетелей, по результатам которого практически все работники правоохранительных органов выразили свое позитивное отношение к применению полиграфа в ходе расследования. Что касается потерпевших и свидетелей, то их мнения разделились, но основная масса согласилась с тем, что если подобного рода тестирование будет добровольным, то они могли бы его пройти [8, с. 45]. Интересным является тот факт, что на момент проведения опроса большинство подозреваемых, обвиняемых так же изъявили желание пройти тестирование на детекторе, но тут возникает вопрос, либо почти все они были уверены в своей не-

виновности, либо они просто не верили в возможность полиграфа показать достоверный результат.

Анализируя аргументы обеих сторон, можно сделать следующие **выводы**. Противники полиграфа ссылаются на то, что он не дает абсолютно достоверного результата, его можно обмануть посредством специальных медицинских препаратов, и он якобы унижает честь и достоинство человека, но на самом деле обман возможен только в случае отсутствия каких-либо проверок испытуемого перед тестированием. Для того, чтоб исключить вероятность такого обмана необходимо проводить обследование непосредственно перед применением детектора. Несомненно, есть категории лиц, которые обязаны регулярно принимать определенные средства, которые возможно замедляют психофизические реакции организма, но в таком случае они не могут быть испытаны на детекторе, что так же должно быть закреплено на законодательном уровне. Неотъемлемым элементом допустимости доказательств, полученных с помощью полиграфа, в рамках уголовного производства является добровольность. То есть следователь может предложить лицу, принимающему участие в производстве, пройти проверку на детекторе лжи, но оно вправе отказаться от этого без каких-либо правовых последствий. По мнению автора, полиграфическое исследование является отдельным видом экспертизы. Объясняется это тем, что для подобного испытания необходимо специально оборудованное помещение, которое не будет доставлять дискомфорта испытуемому, так же проверку должен проводить полиграфолог. В некоторых источниках, лицо, которое может проводить испытание на полиграфе, называют специалистом-полиграфологом. Автор не согласен с такой позицией, поскольку специалистом по ст. 71 Уголовно-процессуального кодекса Украины признается лицо, которое владеет специальными знаниями и навыками применения технических или иных средств и может давать консультации во время досудебного расследования и судебного производства по вопросам, которые требуют соответствующих специальных знаний и навыков, а для проведения обследования на детекторе лжи лицо должно иметь не только навыки применения технических средств, но и знать физиологические особенно-



сти организма человека, расположение нервных окончаний, мест на теле, куда должны быть подключены датчики для наиболее точной фиксации изменений. Кроме того, полиграфолог должен дать аргументированное заключение, вывод на основе своих знаний и показаний полиграфа, поэтому считаем более корректным называть его не специалистом, а экспертом-полиграфологом.

При условии нормативного закрепления всех вышеперечисленных критериев и соблюдения их на практике информация, полученная с помощью детектора лжи, может быть использована в уголовном процессе Украины так же, как это происходит в ряде зарубежных стран. Разумеется, подобного рода доказательства не являются неоспоримым подтверждением вины или невиновности подозреваемого, обвиняемого или правдивости показаний других лиц, и могут быть допустимыми только в совокупности с другими доказательствами.

Список использованной литературы:

1. Официальный сайт Центр-полиграф. Режим доступа: <http://www.center-polygraf.ru/stati/istoriia-izobreniia-detektora-lzhi-i-ego-razvitiia>;
2. Мовчан Д.А. Питання імплементації в Україні зарубіжних підходів до нормативно-правового регулювання застосування поліграфа у процесі розкриття та розслідування злочинів // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 5.;
3. Официальный сайт ВРУ. Режим доступа: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46058;
4. Пантелеев И.Ф. Некоторые вопросы психологии расследования преступлений // Труды ВЮЗИ. М., 1973. № 3;
5. Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика. М., 1996;
6. Brain scanner is a lie detector. Watch live, BBC News 24. Режим доступа: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/health/4051211.stm>;
7. Шепитько В.Ю. Криминалистика: Курс лекций. Издание третье. – Х.: ООО «Одиссей», 2009. – С. 15;
8. Комиссаров В. И. Использование полиграфа в борьбе с преступностью // Законность. 1995. № 11. С. 45.

ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СИСТЕМЕ ПРАВОВЫХ КАТЕГОРИЙ: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ

Юлия ЧУПРИНА,

аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина

Summary

Author analyzes the concepts of legal regulation, legal effect, administrative and legal regulation, stage regulation. Offered a point of view for the understanding of these concepts. Investigate the position of domestic and foreign scholars in the field of legal regulation concepts, legal exposure, administrative and legal regulation and regulatory stages. Presented different perspectives of scientists regarding the comparative characteristic concepts of legal regulation and legal impact. The article discusses the essence of administrative and legal regulation, its symptoms and characteristics, as well as changes in the economic and legal environment associated with this concept.

Key words: legal regulation, legal effect, administrative-legal regulation, the methods of legal regulation, stages of legal regulation.

Аннотация

Автором проводится анализ понятий правовое регулирование, правовое воздействие, административно-правовое регулирование, стадии правового регулирования. Предложена своя точка зрения для понимания данных понятий. Исследуется позиция отечественных и зарубежных ученых в области понятий правового регулирования, правового воздействия, административно-правового регулирования и стадий правового регулирования. Изложены различные точки зрения ученых относительно сравнительной характеристики понятий правового регулирования и правового воздействия. В статье рассматривается сущность административно-правового регулирования, его признаки и характерные особенности, а также изменения в экономической и правовой среде, связанные с данным понятием.

Ключевые слова: правовое регулирование, правовое воздействие, административно-правовое регулирование, методы правового регулирования, стадии правового регулирования.

Постановка проблемы. Анализ и механизм административно-правового регулирования возрастает в настоящее время в связи с переходом к рыночным отношениям, с глубокими и системными изменениями, которые происходят в государстве в рамках административной реформы.

Актуальность темы. Дискуссия по данному вопросу наиболее широко развернулась в 60-е годы прошлого столетия в условиях высокой степени политизированности общественных отношений и потому, конечно, в приоритете имела политический акцент и направленность. Тем не менее, она представляет для нас несомненный интерес. Но до сегодняшнего дня существуют различные точки зрения по вопросу о сущности понятий правового регулирования и правового воздействия. Часть ученых считает, что все способы и формы воздействия и

влияния на общественные отношения следует рассматривать как правовое регулирование. Таково мнение С.А. Галунского, А.С. Пиголкина. А.В. Мицкевича и А.Ф. Шебанова. Другие, наоборот утверждают, что термин «регулирование» не включает в себя все формы воздействия права на поведение и сознание людей. Конечно, правовое воздействие на общественные отношения оказывают не только специфические правовые средства, которыми являются нормы права различной направленности, а все правовые явления, вся юридическая надстройка. В связи с переходом к рыночным отношениям, с глубокими и системными изменениями, которые происходят в государстве в рамках административной реформы, актуальность данного вопроса возрастает.

Цель статьи: анализ понятий «правовое регулирование», «правовое воздействие», административно-право-



вое регулирование», «основные стадии правового регулирования»

Изложение основного материала.

Правовое регулирование в теории права понимается как процесс воздействия государства на общественные отношения с помощью юридических норм (норм права) для достижения определенных целей. Правовое регулирование характеризуется как юридическое воздействие права на поведение граждан, юридических лиц, общественных организаций, непосредственно с ними еще не связанное, но стимулирующее их позитивное поведение и препятствующее негативному.

Основную роль в формировании и развитии нормативно-регулирующей системы играет фактор предмета регулирования, т. е. те сферы общественных отношений, на которые направлено упорядочивающее воздействие права. Закономерности общественных отношений объясняют необходимость правового регулирования. Состояние таких общественных отношений позволяет оценивать результативность оказываемого правового воздействия, показывает, достигнута ли цель регулирования. Но для того, чтобы оперировать эффективностью, требуется вычленение способа правового регулирования, т.е. средств и приемов, с помощью которых регулируются общественные отношения.

Теория юридической науки знает множество правовых категорий, содержащих ответ на вопрос, как осуществляется регулятивное воздействие права на общественные отношения. Это категории правового метода, механизма реализации права, правового режима.

Представляется, что центральное место в определении стратегии правового регулирования принадлежит понятию правового метода, поскольку им задается «тональность» правового регулирования, устанавливаются базовые характеристики юридического регулятивного инструментария.

Перед рассмотрением инструментального аппарата права попытаемся установить, существует ли различие между понятиями «правовое регулирование» и «правовое воздействие». Ведь в научной литературе давно и обоснованно поставлен вопрос, а стоит ли сводить все формы, средства воздействия и влияния права на общественные от-

ношения только лишь к правовому регулированию.

Достаточно широкое понимание категории «правовое регулирование» дал С.С. Алексеев. По его мнению, оно охватывает собой право как совокупность юридических норм, правоотношения и другие правовые явления. В этом плане позиция С.С. Алексеева является в некоторой степени противоречивой: он сначала придерживается мнения, что правовое регулирование – более узкое понятие в сравнении с правовым воздействием, но затем, при характеристике механизма правового регулирования, пишет, что последний есть «совокупность юридических средств, при помощи которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения». Таким образом, на наш взгляд идет смешение понятий «правовое регулирование» и «правовое воздействие». Даже этимологически эти термины различны: регулировать – значит воздействовать на что-либо с целью внести порядок в движение или развитие какого-либо явления, воздействовать – начать действовать снова, оказывать влияние на что-либо при помощи системы действий [2, с. 45].

На наш взгляд, следует отметить следующие два важных момента. С одной стороны, данные термины, конечно же, близки по содержанию, их различие состоит лишь в том, что регулирование непосредственно связано с упорядочением, установлением правил, границ, воздействие же связано не только с установлением правил, норм, но и с некоторой системой действий, которые выходят за эти рамки и границы.

Следует отметить многочисленные исследования путей воздействия на общественные отношения и путей регулирования общественных отношений. К уже названным авторам следует отнести и других, которые, на наш взгляд, наиболее глубоко исследовали данные проблемы – это: Н.Г. Александров, О.С. Иоффе, Д.А. Керимов, И.В. Павлов, Ю.К. Толстой, А.Ф. Шебанов, Б.В. Шейндлин и др.

Л.С. Явич связывает правовое регулирование с формами и средствами юридического воздействия государства на поведение участников общественных отношений [9, с. 13–15]. П.И. Стучка под правовым регулированием пони-

мает организованное государственное воздействие на общественные отношения путем закона [7, с. 106].

Правовое регулирование, по мнению Б.В. Шейндлина, не сводится только к установлению границ поведения, это все формы юридического воздействия государства на поведение и деятельность людей путем издания норм права, их применения органами государства и обеспечения их реализации в конкретных правоотношениях [8, с. 59].

Несколько иной подход к раскрытию содержания правового регулирования у В.М. Горшенева: регулирование раскрывает не только «динамику юридической надстройки» (способы и направления юридического воздействия), но и способствует пониманию тенденций, процессов, развитию которых подчинено правовое регулирование на определенном этапе развития общественных отношений [4, с. 21].

А.М. Витченко понимает под правовым регулированием упорядочение общественных отношений путем подчинения воли участников этих отношений воли государства при помощи норм права с момента наступления юридического факта [3, с. 66].

Как видим, автор рассматривает правовое регулирование в двух аспектах: во-первых, как собственно регулирование и, во-вторых, как воздействие в процессе регулирования. Иначе говоря, первый аспект не связан с правовыми отношениями, нормативное воздействие осуществляется вне правовых отношений, второй – естественно связан с регулированием в правовом отношении. Наша позиция является достаточно близкой к мнению ученого и сводится к следующему: правовое регулирование есть правовое воздействие правовых норм на общественные отношения в процессе их реализации в правоотношениях

Наконец, еще один важный момент, который мы хотели бы отметить. Говоря о способах правового воздействия, следует понимать, что и С.С. Алексеев, и Л.С. Явич, да и многие другие исследователи имели в виду только три основных способа, к которым по большому счету можно отнести все другие, перечисленные указанными авторами. Это дозволение, разрешение либо запрещение совершать что-либо [1, с. 63–64].



Но, говоря о том, что «можно», «нужно» или «нельзя», следует тогда сказать и о том, что правовое регулирование общественных отношений может быть выражено только лишь в форме правовых отношений, где нормы права находятся в различном сочетании, а с помощью их государство упорядочивает, защищает, совершенствует общественные отношения.

Следовательно, нормы права регулируют сложившиеся общественные отношения, но форма их выражения есть правоотношения, на которые направлено регулирующее влияние норм права.

Стоит заметить, что данный вывод нельзя назвать новым, поскольку такой, либо близкой позиции придерживаются многие исследователи. Приведем лишь два наиболее ярких, на наш взгляд, примера. Так, А.А. Пионтковский рисует такую схему воздействия норм права на общественные отношения: есть норма права, существует соответствующее ей правоотношение, при помощи них регулируются общественные отношения [5, с. 28]. А.А. Стальгевич пишет, что нормы права не могут непосредственно регулировать общественные отношения, они лишь предусматривают правовые отношения, а последние регулируют общественные отношения [6, с. 24].

Предыдущее рассмотрение правового регулирования общественных отношений позволило нам сделать выводы о том, что оно есть форма юридического воздействия государства на сознательную деятельность людей, что своей задачей имеет очерчивание границ этого поведения и таким образом упорядочивает общественные отношения и придает им устойчивое и прогрессивное направление развития. Правовое регулирование наступает с момента принятия нормативного правового акта и не сводится лишь только к воздействию на общественные отношения определенных правоотношений, хотя такое влияние существует и имеет значимость для эффективности правового регулирования.

Но возникает вполне обоснованный вопрос, а каковы границы правового регулирования, пределы этого регулирования? Если нормы права устанавливают необходимое (должное) и возможное поведение, то правовые отношения – это не только результат воздействия

норм права, но и дальнейшее направление воздействия норм права на общественные отношения. Но, в отличие от правовых норм, правовые отношения, опосредуя конкретные общественные отношения, сами не могут быть эталоном определенного поведения. Право есть совокупность норм общего характера, рассчитанных не на конкретное поведение, а на некий общий, типичный вариант поведения. То есть предметом правового регулирования не могут быть конкретные, определенные виды, варианты поведения людей. Следовательно, предметом правового регулирования являются только общественные отношения.

Правовое регулирование является формой юридического воздействия государства на сознательную деятельность людей, своей задачей оно имеет определение границ этого поведения и таким образом упорядочивает общественные отношения и придает им устойчивое и прогрессивное направление развития. Правовое регулирование наступает с момента принятия нормативно-правового акта и не сводится только к воздействию на общественные отношения определенных правоотношений, хотя такое влияние существует и имеет значимость для эффективности правового регулирования.

Рассмотрение содержания правового регулирования было бы не полным, если не проанализировать собственно сам процесс, его стадии. Как нам представляется, глубокий анализ стадий правового регулирования в контексте предмета нашего исследования не просто уместен, он очень важен, поскольку дает возможность более содержательно рассмотреть все элементы механизма правового регулирования от начала (возникновение правовых норм) и до завершения его действия (принятие актов реализации).

Процесс правового регулирования достаточно подробно описан многими известными учеными, но, тем не менее, остаются еще многие дискуссионные вопросы. До настоящего времени существуют разногласия по количеству стадий процесса правового регулирования.

Так, И.В. Борискова выделяет всего три стадии. На первой стадии осуществляется регламентация общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании с помощью права,

определенных областей общественных отношений. При этом издаются юридические нормы, которые охватывают соответствующие общественные отношения.

На второй стадии происходит действие юридических норм, в результате которых возникают (изменяются) правоотношения.

На третьей стадии субъективные права и юридические обязанности реализуются в цели правового регулирования, т. е. реализация воплощается в поведение субъектов.

Иначе стадии правового регулирования рассматривает В.И. Гойман. По его мнению, первая стадия выражается в принятии определенной нормы права. На второй стадии возникают условия, при которых нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Данная стадия выражается в возникновении юридического факта. На третьей стадии проявляется приоритет интересов сторон (удовлетворение чего-либо, его запрет, либо обязанность выполнения каких-либо действий). Данная стадия выражается в правоотношении. На четвертой стадии реализуются субъективные права и юридические обязанности. Данная стадия проявляется в актах реализации прав и обязанностей. Наконец, на пятой стадии, автор называет ее правоприменительной, в случае невозможности реализации нормы права и реальной опасности возникновения правонарушений, происходит соответствующая деятельность. Данная стадия выявляется в охранительных правоприменительных актах [1, с. 105].

Таким образом, анализ процесса правового регулирования позволяет выделить следующие стадии: регламентации общественных отношений, возникновения прав и обязанностей, их реализация. На первой стадии правовые нормы закрепляются в нормативных правовых актах. Первая стадия характеризуется функционированием законодательных государственных органов. На второй стадии возникают собственно правоотношения, на третьей достигаются цели регулирования общественных отношений.

Так, Г.В. Атаманчук вводит понятие административно-правового регулирования государственного управления, рассматривая его с позиций сочетания



свободы и порядка, субъективности и объективности, целесообразности и эффективности. Несомненно, административно-правовое регулирование общественных отношений напрямую связано с государством и осуществляемым им управлением. Действительно, если государственное управление рассматривать как практическую реализацию власти в социологическом смысле, а управляющее воздействие как целеполагание, организацию и регулирование, тогда необходимо рассматривать все элементы по отдельности, а также различать как управленческий процесс, так и административный процесс [1, с. 64].

Г. В. Агаманчук полагает, что для административно-правового регулирования в целом наиболее характерны предписания (распоряжения), и запреты. И это понятно, так как обязательным участником регулируемых общественных отношений является официальный представитель государственной власти. Именно ему правом предоставлена возможность реализовать принадлежащий ему объем распорядительных прав в форме предписаний, которые являются обязательными для другой стороны.

Чем объясняется подобная ситуация? Прежде всего, тем, что происходит практическая реализация принадлежащих тому или иному исполнительному органу или должностному лицу юридически властных полномочий, а это исключает в принципе договорный вариант взаимоотношений между управляющими и управляемыми. Об этом, в частности, свидетельствует тот факт, что административно-правовое регулирование исходит из того, что ведущая роль отводится волеизъявлению одной стороны регулируемого отношения.

Но в то же время ярким примером использования в административно-правовом регулировании общих решений является предоставление гражданам огромного массива прав, вытекающих из конституционных прав граждан. В регулировании отношений между органами исполнительной власти и гражданами по поводу реализации указанных прав устанавливается реординация, сущность которой заключается в том, что:

а) с одной стороны, гражданам как подвластным объектам предоставляются права требовать от субъектов испол-

нительной власти должного поведения по реализации прав и свобод граждан,

б) с другой стороны, на указанных субъектов законом возлагаются четкие обязанности по поводу неуклонного выполнения вышеуказанных требований со стороны граждан.

Одновременно обеспечивается строгий режим соблюдения субъектами исполнительной власти взятых на себя обязательств с помощью средств административного обжалования их актов, действий и судебной защиты, нарушенных этими актами или действиями прав и свобод граждан.

Значительное усиление этой новой черты метода административного права позволяет в целом говорить о создании качественно отличительного от прежнего административно-правового режима регулирования отношений между государством, его органами, должностными лицами и гражданами. Это отличие состоит в том, что гражданин становится в определенном смысле равноценной стороной в отношениях с государством.

Обеспечение подобной равноценности должно составлять одну из важнейших характеристик административно-правового регулирования, которая тесно связана с применением диспозитивного метода. Ведь случаев, когда устанавливается равенство взаимных требований и соответствующее равенство обязанностей при надлежащей юридической защите сторон административных правоотношений, будет все больше. Именно этот феномен, как свидетельствует мировой опыт, характеризует демократические государства.

Таким образом, содержание административно-правового регулирования выражается в следующих основных характеристиках. Во-первых, оно непосредственно связано с государством, выражает его волю и интересы, защищая при этом личность, общество, а следовательно и самого себя – государство. Во-вторых, административно-правовое регулирование носит не только профилактический характер, поскольку, в отличие от правового регулирования в других отраслях права, ориентировано на весь спектр общественных отношений, но и прогрессивный характер, т. е. учитывает возможные их изменения, предвидит, предполагает возможное развитие общественных отношений. В-третьих, административно-правовое

регулирование предполагает важнейшую роль административно-правовых норм (материальных и процессуальных) как на всех уровнях, так и всех ее ветвей (исполнительной, законодательной, судебной), поскольку оно непосредственно связано с государственной властью.

Исследуя административно-правовое регулирование, мы не должны упускать из вида не только характер, но и особенности, специфику общественных отношений, которые являются объектом воздействия. В сфере общественных отношений следует выделить те категории, которые требуют особых административно-правовых форм воздействия. Критериями такого деления могут быть их цели предназначения, процессуальная форма осуществления, основания порядка возникновения, изменения и прекращения, правового положения участников и используемых ими средств реализации правосубъектности, характера используемых мер защиты.

Правовое регулирование есть разновидность правового воздействия. Особенности, позволяющими вычленить правовое регулирование из содержания феномена правового воздействия, являются: а) наличие цели; б) упорядочивающий характер воздействия; в) системность; г) взаимосвязь с деятельностью государства.

Правовое регулирование – это воздействие на общественные отношения системы правовых средств, закрепленных в нормах позитивного права, т. е. нормах, установленных и гарантируемых государством и содержащихся в законодательстве и иных официальных источниках, имеющее целью их упорядочение и прогрессивное развитие.

Правовые средства дифференцируются на группы в зависимости от характера влияния на поведение людей. Достижение цели правового регулирования требует применения особых правовых средств – регулятивных, центральным свойством которых является возможность целенаправленного воздействия на поведение людей через их сознание и волю.

Правовые средства классифицируются также по критерию сферы общественных отношений, на которую осуществляется воздействие. При этом специфика средств правового воздей-



ствия определяется только соответствующей сферой общественных отношений, в то время, как специфика средств правового регулирования зависит от особенностей и сферы регулирования, а также поддерживаемого государством метода регулирования.

Выводы. Административно-правовое регулирование – это воздействие на общественные отношения в сфере государственного управления системы административно-правовых средств, закрепленных в нормах законодательства и иных официальных источников права, с целью обеспечения интересов к этой сфере личности, общества, государства.

Список использованной литературы:

1. Административное право: Учебник/Подобщ. ред. Атаманчука Г.В. – М.: Изд-во РАГС, 2003. – 392 с.
2. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права. Курс лекций в 2-х томах. Том 1 – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – 396 с.
3. Витченко А. М. Механизм правового регулирования социалистических общественных отношений, его понятие и структура. // Вопросы теории государства и права: Сборник статей. – Саратов: Изд-во Сарат. юрид. института, 1968. – Вып. 1. – С. 66,67.
4. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М.: Юрид. лит., 1972. – 258 с.
5. Пионтковский А. А. К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права // Советское государство и право. 1958. № 5. С. 28.
6. Стальевич А. А. Некоторые вопросы теории социалистических правоотношений. «Советское государство и право». 1957. № 2. С. 24,25.
7. Стучка П. Революционная роль советского права. – М., 1931. – С. 106.
8. Шейпдлин Б. В. О характере служебной роли советского социалистического права, «Ученые записки ЛГУ», 1955, вып. VII, № 191. – С. 59-60.
9. Явич Л. С. О путях воздействия права на общественные отношения. «Советские государство и право». 1959. № 6. – С. 13-15.

ПРАВОВОЙ ПОРЯДОК В ЭКОНОМИКЕ: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ, СТРУКТУРА

Лилиана ШОНИЯ,

аспирант кафедры теории и истории государства и права
Международного гуманитарного университета

Summary

The paper deals with allocation of a special type of legal order – the legal order in the economy. The specificity of this legal order reflected in the fact that it incorporates legal and economic norms and values. At the same legal order in the economy exists at the micro-, meso- and macro-level of legal and economic reality. In the structure of the legal order in the economy there are three blocks: regulatory, institutional and infrastructure. Normative component is represented by legal means used for the legal regulation of the economy. Institutional unit is expressed in the form of economic processes. Infrastructure unit defined system of providing legal order in the economy.

Key words: legal order, legal order in the economy, structure of the legal order in economy, features of the legal order in economy.

Аннотация

В статье предложено выделять особый тип правового порядка – правовой порядок в экономике. Специфика этого правового порядка выражается в том, что оно объединяет в своем содержании правовые и экономические нормы и ценности. При этом правовой порядок в экономике существует на микро-, мезо- и макроуровнях правовой и экономической реальности. В структуре правового порядка в экономике выделяются три блока: нормативный, институциональный и инфраструктурный. Нормативный блок представлен правовыми средствами, используемыми для правового регулирования экономики. Институциональный блок выражен в форме экономических процессов. Инфраструктурный блок определен системой органов, обеспечивающих правовой порядок в экономике.

Ключевые слова: правовой порядок, правовой порядок в экономике, структура правового порядка в экономике, признаки правового порядка в экономике.

Постановка проблемы. Вопросы взаимодействия права и экономики прочно обосновались в современном юридическом дискурсе. В то же время, несмотря на довольно разработанную методологию и наличие целого ряда исследований в сфере правового воздействия на экономику, вне поля зрения остаются вопросы реального взаимодействия этих двух важнейших социальных систем на уровне реальной правовой жизни и, прежде всего, правового порядка. В этой связи рассмотрение правового порядка в экономике как особого среза правового порядка в целом должно стать перспективным направлением общетеоретических юридических исследований.

Актуальность темы исследования определяется необходимостью структурного анализа правового порядка в экономике, выявления его содержания и места в системе правопорядка. Здесь актуальным являются вопросы нормативной и институциональной обеспеченности правопорядка в экономике.

Состояние исследования. Вопросы правового порядка в экономике на

общетеоретическом уровне поднимаются впервые. В то же время следует обратить внимание на ряд работ специалистов в сфере теории права и отраслевой юриспруденции, которые открывают отдельные аспекты этой проблематики: С. Г. Дробязко, Д.В. Задыхайло, А.Ф. Крыжановского, О.П. Подцерковного и др.

Целью статьи является выявление содержания, признаков и структуры правового порядка в экономике как особого специфического явления правовой жизни.

Изложение основного материала. Онтологическая связь между правовым порядком и экономикой имеет несколько направлений своего развертывания. Во-первых, это установление фундаментальных основ правового порядка в экономике. Во-вторых, институционализация различных моделей экономического правопорядка. В-третьих, сочетание правового порядка в экономике и экономического правопорядка в «правовом климате» общества как целостном экономико-правовом феномене. Такое рассмотрение фундаменталь-



ного взаимодействия двух социальных систем позволит выявить структурно-функциональные особенности существования правового порядка как экономической категории.

Как отмечает М.А. Дамирли, в условиях нестабильного правопорядка не может эффективно функционировать экономика, достигаться гармония в отношениях законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, реально гарантироваться свободное развитие человека, довольствоваться должным образом ее материальные и духовные потребности [1, с. 15]. Такая обусловленность следует из того положения, что «конструкция правового порядка отражает структурные взаимосвязи экономического, политико-идеологического, морального, культурного и национального характера, которые могут быть в полной мере упорядочены и организованы ... на основе права. А его фактическое состояние – проявление уровня и эффективности правового регулирования общественных отношений» [2, с. 521].

Таки образом, рассматривая различные измерения и ипостаси правового порядка, мы должны обращать внимание на его сложно упорядоченную структуру и типологию. И в этой связи стоит прислушаться к мнению А.Ф. Крыжановского, что правовой порядок в современную эпоху выступает как полиструктурный, многоуровневый феномен, правовая природа которого отражает доминирующие тенденции к углублению разнообразия правового бытия в координатах плюралистичности национальных правовых культур и нормативности прав человека [3, с. 306]. Поэтому здесь фактически встает вопрос о необходимости типологии правового порядка с точки зрения его экономического измерения.

С этой точки зрения типология правового порядка должна проводиться на основе различных критериев и подходов. Думается, что наиболее распространенными являются два варианта такой типологии: вертикальный и горизонтальный. Вертикальный критерий используется для типологии правового порядка, учитывая уровень его существования в правовой реальности, когда выделяются, соответственно, национальный, интегративный, международный и глобальный правопорядки.

Особенность вертикальной типологии правовых порядков заключается в том, что каждый следующий уровень правового порядка не поглощает предыдущий, а формируется на основе особого специфического правового пространства. То есть каждый уровень правового порядка существует и формируется как совершенно самостоятельный и автономный. Горизонтальный критерий правового порядка, как правило, связан с выделением его отраслевых особенностей. При этом специфика отраслевого правового порядка зависит не только от предмета и метода правового регулирования той или иной отрасли права, но и от специфических правовых режимов, формирующихся в ней.

Именно в этом ракурсе, как представляется, следует рассматривать проблематику правового порядка в экономике как специфический срез структуры правового порядка. Само существование правового порядка в экономике связано с выполнением правом некоторых внешних функций (или, более широко – направлений правового воздействия [4, с. 120–121]). Правовое воздействие, представленное с наиболее широких позиций, можно толковать как систему путей, форм и способов воздействия права на общественные отношения; это реализация правовых принципов, установлений, норм, идей в процессе развертывания социального назначения права [5, с. 317]. В этой связи можно утверждать, что направление правового воздействия – это определенная магистраль действия права, существенный аспект его влияния на ту или иную сферу общественной жизни.

С этих позиций становится понятно, что в рамках каждого отдельного направления реализации правового воздействия устанавливается специфический правовой порядок как система нормативов и коммуникаций, в соответствии с которыми люди, социальные сообщества и государство выстраивают те или иные модели поведения. С учетом важности и актуальности экономического направления правового воздействия, правовой порядок в экономике должен занимать одно из ведущих мест в структуре современного правопорядка. То есть, экономическая сфера выступает как одно из ключевых направлений правового воздействия, а потому в экономической плоскости

устанавливается и действует специфический правовой порядок.

Понятие правового порядка в экономике не может выстраиваться по тем же принципам, по которым формируются понятия отраслевых правопорядков. Это связано с тем, что для отраслевого правового порядка в большей степени характерны те же свойства, которые определяют специфику соответствующей отрасли права. Иными словами, когда речь идет, например, о конституционном правовом порядке, выделяются особенности предмета и метода конституционно-правового регулирования, выделяются различные типы правовых режимов, которые существуют в конституционном праве и т. д. Когда же речь идет о правовом порядке в экономике, то это понятие выходит за рамки отраслевого правового порядка, поскольку оно формируется исходя не из предмета и метода правового регулирования, а по направлению правового воздействия, что качественным образом отличает такой тип правового порядка.

Считаем, что такой тип правового порядка можно поставить в один ряд с такими категориями, как правовой порядок в сфере политики, правовой порядок в религиозной сфере и т. д. Правовой порядок в экономике – это один из кластеров, секторов правового порядка, который имеет и горизонтальную, и вертикальную структуру, то есть характеризует правовой порядок не только на отраслевом уровне, но и на различных уровнях правовой реальности.

Здесь следует обратиться к специфике экономического порядка как такового, который в корне изменился в течение последних нескольких десятилетий. При этом ключевая проблема экономического порядка заключается, прежде всего, в том, что если раньше экономические порядки были связаны с существованием национальных государств, то сегодня, как подчеркивает Ю.М. Оборотов, государства сами стали составляющими нового экономического порядка, который приобретает глобальные масштабы [6, с. 229]. В частности, Э.Ю. Молчанова акцентирует внимание на том, что основные идеи программы нового экономического порядка, содержащиеся в его программных документах, можно объеди-



нить в три группы принципов, предусматривающие решение следующих задач:

1) обеспечение международно-правовой основы для реализации нового международного экономического порядка;

2) перестройка международной торговли, реформа валютно-финансовой системы, ситуации и интенсификации помощи развивающимся странам;

3) развитие и укрепление экономического сотрудничества между развивающимися странами [7, с. 48].

В экономической литературе отмечается, что в целом экономический порядок – это совокупность всех правил, касающихся организационного строения национального хозяйства и процессов, в нем происходящих, а также учреждений, управляющих и регулирующих национальную экономику и придающих ей конкретную организационную форму [8, с. 71]. При этом подчеркивается, что экономический порядок создается и совершенствуется в виде законодательных и других нормативных документов, которые имеют целью:

1) обеспечение способности экономики эффективно функционировать;

2) целенаправленную координацию экономической деятельности;

3) создание возможности участия в политической жизни всех граждан определенной страны;

4) установление определенных общественных норм в виде собственности на средства производства и распределения произведенных благ [9, с. 212].

Итак, рассматривая специфику правового порядка в экономике, мы отталкиваемся как от специфики правового порядка, так и от специфики экономического порядка. Исходя из этого, можно отметить, что правовой порядок в экономике – это относительно стабильная картина правовой жизни в экономической сфере, которая формируется на основе правовых и экономических норм и ценностей, которые реализуются экономическими факторами в ходе правовых коммуникаций по поводу производства, обмена и распределения экономических благ, функционирования хозяйства и инфраструктурного обеспечения экономического развития.

При таком подходе становится очевидным, что правовой порядок в эконо-

мике является не просто ответвлением правового порядка в целом, определенной его зависимой частью, а вполне самостоятельной структурой, которая формируется на основе особых правил и развивается в соответствии с системой закономерностей, которые имеют одновременно и правовую, и экономическую природу. Исходя из этого, можно выделить следующие признаки правового порядка в экономике:

1) правовой порядок формируется на основе и правовых, и экономических норм. Приоритет при этом принадлежит, конечно, правовым нормам, ведь, как метко высказывался в свое время Р. Штаммлер, во всех политико-экономических исследованиях при любом изучении народного хозяйства в социальном отношении в основе неизбежно лежит определенное правовое регулирование. Конкретное правовое нормирование является логическим условием соответствующего политике экономического понятия закона [10, с. 739]. Однако здесь следует учитывать существенную разницу между пониманием правовой и экономической нормативности. Если правовую нормативность рассматривают или в связи с властным распоряжением, или в связи с социальной институционализацией поведения, которая сопровождается формированием санкций (позитивистское и социологическое понимание нормативности [11, с. 12–15]), то экономические нормы скорее предстают как закономерности социальной жизни (то есть, экономические нормы невозможно установить или сформировать, их можно только открыть и описать). Именно поэтому, как пишет Л.И. Загорская, экономическая нормативность является зависимой от правовой нормативности: «нормативность права создает возможности для возникновения экономической, единой, общеобязательной, непрерывно действующей системы типовых масштабов поведения, которая призвана обеспечивать целенаправленное и гармоничное функционирование и развитие всего общества в зависимости от объективных потребностей его членов» [12, с. 101];

2) правовой порядок в экономике объединяет правовые и экономические ценности. Если дискурс правовых ценностей в современной юриспруденции (как на философско-правовом, так и

на общетеоретическом уровне) является довольно распространенным и популярным, то вопрос экономической ценностной целесообразности нечасто становится предметом рассмотрения в юридических исследованиях. Между тем, часто именно экономические ценности определяют структуру правового порядка в экономике. В то же время, в число экономических ценностей, которые обуславливают структуру правового порядка в экономике, можно отнести: рынок, конкуренцию, собственность, финансы, институциональную доверие и т. п. Сочетание двух структур ценностей в едином порядке раскрывают особенность взаимодействия правового и экономического порядка;

3) правовой порядок в экономике существует на микро-, мезо- и макроуровнях экономических процессов. На микроуровне он представлен повседневными коммуникациями экономических факторов, когда они следуют тем моделям поведения, которые сложились в обществе, осуществляя обмен экономическими благами (т. е. осуществляя договоры купли-продажи, дарения и т. п.). На мезоуровне правовой порядок в экономике реализуется в связи с функционированием отдельных секторов экономики. Часто для определенных типов производств и целых секторов экономики вводятся специфические правовые режимы, которые позволяют лучше адаптировать правовые нормы к специфике экономической ситуации на рынке. Этому можно привести много примеров: это и функционирование специальных экономических зон, правовой порядок образования и функционирования офшоров, законодательное установление дополнительных требований для определенных типов предпринимательской деятельности (например, ее осуществление исключительно в организационной форме общества с дополнительной ответственностью в соответствии со ст. 151 Гражданского кодекса Украины и ст. 80 Хозяйственного кодекса Украины). На макроуровне правовой порядок в экономике представлен теми нормативами, порядком их реализации и институциональной и организационной структурой, которые обеспечивают развитие национального хозяйства в целом. Здесь особое значение приоб-



ретают такие элементы правового порядка в экономике, как осуществление таможенного и банковского дела, различные налоговые режимы, бюджетное планирование, интеграционные экономические процессы и т. д.

Было бы ошибкой при этом считать, что макроуровень функционирования правового порядка в экономике важнее других уровней. На самом деле все они находятся в плотном взаимодействии. Стабильный и эффективный правопорядок в экономике на макроуровне не может возникнуть без стабильного микро- и мезоуровня, и наоборот.

Определившись с понятием и основными признаками правового порядка в экономике, следует перейти к рассмотрению его структуры. Следует при этом подчеркнуть, что при анализе структуры правового порядка необходимо исходить из представлений о многоуровневости и сложной внутренней организованности правового порядка в экономике.

Представляется, что структура правового порядка в экономике включает в себя три блока, каждый из которых является подчиненным предыдущему. В основе правового порядка в экономике лежит, очевидно, нормативный элемент, поскольку правовой порядок возникает тогда, когда формируются соответствующие стандарты поведения. Иными словами, порядок возникает только там и только тогда, когда люди и их объединения добровольно следуют определенным правилам в своей деятельности. Для экономической сферы такой подход особенно актуален, поскольку рынок является системой, которая сама себя балансирует. Этот баланс достигается во многом благодаря формированию таких стандартов поведения, которые удовлетворяют потребности большинства участников взаимодействия.

Нормативная составляющая правового порядка в экономике тесно связана с той системой правовых средств, используемых для достижения баланса интересов в экономике. В наиболее общем смысле правовые средства – это все те юридические инструменты, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение тех или иных правовых целей. Как отмечает А.В. Малько, всем правовым средствам присущи такие

общие признаки: 1) они выражают собой юридические способы достижения целей права – справедливого обеспечения интересов субъектов права; 2) сочетаясь соответствующим образом, они выступают основными «работающими элементами» механизма действия права, правового регулирования, формируют правовые режимы и т. п.; 3) правовые средства имеют юридическую силу и поддерживаются государством [13, с. 9–10].

Нормативная основа правового порядка в экономике закладывается с использованием всей системы нормативных правовых средств. Но важно также подчеркнуть форму их существования, уровень легитимности и эффективности. В этой связи следует отметить, что нормативная составляющая правового порядка в экономике образуется за счет существования таких актов, как Гражданский кодекс Украины, Хозяйственный кодекс Украины, Бюджетный кодекс Украины, Налоговый кодекс Украины, Таможенный кодекс Украины и т. д., то есть тех ключевых нормативно-правовых актов, главное призвание которых – регулирование экономических отношений – устанавливает тем самым нормативную основу правового порядка в экономике.

Нормативная основа экономики неразрывно связана с теми правовыми средствами и их применением, которые существуют в правовой системе. Как отмечал Ф.А. фон Хайек, для экономики нет важнее партнера, чем правовой порядок [14, с. 12]. Собственно, именно в контексте правового порядка выдающийся экономист анализировал институциональную обеспеченность экономики. Это выводит нас на мысль о том, что нормативность правового порядка в экономике всегда продолжается в его институциональности.

Наконец, третья составляющая структуры правового порядка представлена его инфраструктурой. Здесь мы имеем дело, прежде всего, не с нормативными, а с организационными институтами, к которым будут принадлежать те соответствующие институты, которые непосредственно устанавливают правовой порядок в экономике, поддерживая его надлежащее состояние. Такая инфраструктура существенно отличается в зависимости от того, на каком уровне правового порядка прово-

дится анализ. Если речь идет о национальном правовом порядке, очевидно, здесь ключевую роль будут играть высшие и центральные органы государственной власти, которые оказывают влияние на экономику (Кабинет Министров Украины, профильные министерства и службы, а также их территориальные подразделения). На уровне интегративного правового порядка эти институты будут представлены, прежде всего, наднациональными институтами (например, в Европейском Союзе это Европейская комиссия). На уровне международного правопорядка в экономике формируются такие институты, как ЭКОСОС, Международный валютный фонд и т. д.

Выводы. Правовой порядок в экономике представляет собой особый срез правового порядка, который охватывает как горизонтальную, так и вертикальную его структуры. При этом специфика такого правового порядка заключается в том, что он отражает реальное состояние взаимодействия правовой и экономической систем, акцентирует внимание на сочетании правовых и экономических регуляторов в удовлетворении потребностей и интересов участников правовых коммуникаций.

Список использованной литературы:

1. Дамирли М. А. Правовая дисфункция: понятие, виды, проявления, причины и пути преодоления / М. А. Дамирли // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5 «Юриспруденция». – 2013. – № 2. – С. 14–17.
2. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 620 с.
3. Крижанівський А. Ф. Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура : моногр. / А. Ф. Крижановський. – О. : Фенікс, 2009. – 504 с.
4. Гойман В. И. Действие права (методологический анализ) : моногр. / В. И. Гойман. – М. : Академия МВД РФ, 1992. – 180 с.
5. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.



6. Оборотов Ю. Н. К вопросу о формировании глобальной правовой системы / Ю. Н. Оборотов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії : зб. наук. праць. – О. : Юрид. л-ра, 2011. – Т. 10. – С. 229–236.

7. Молчанова Е. Трансформація вимог формування нового економічного порядку / Е. Молчанова // Міжнародна економічна політика. – 2013. – № 1 (18). – С. 41–62.

8. Економічна енциклопедія : у 3 т. / Редкол.: С.В. Мочерний (відп. ред.) та ін. – Том 3 : П-Я. – К.-Тернопіль : Видавничий центр «Академія», 2002. – 952 с.

9. Савченко В. Ф. Національна економіка : навч. посіб. / Ф.В. Савченко. – К. : Знання, 2011. – 309 с.

10. Антология мировой правовой мысли : в 4-х т. – М. : Мысль, 1999. – Т. 3. Европа и Америка, XVIII–XX вв. / Руков. науч. проекта Г. Ю. Семгин ; Отв. ред. О. А. Жидков. – М. : Мысль, 1999. – 830 с.

11. Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства : учеб. пособ. / В. А. Четвернин. – М. : Институт государства и права РАН, 2003. – 204 с.

12. Заморська Л. І. Права нормативність та її інституціоналізація в Україні : моногр. / Л. І. Заморська. – О. : Фенікс, 2013. – 304 с.

13. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект / А. В. Малько ; под ред. Н. И. Магузова. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1994. – 182 с.

14. Хайек Ф. А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек ; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева ; под ред. А. Куряева. – М. : ИРИСЭН, 2006. – 644 с.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ НАЛОГОВОГО АГЕНТА

Екатерина ЯНИШЕВСКАЯ,

преподаватель кафедры права

Сумского государственного университета

Summary

The article presents a theoretical analysis of the concept of a tax agent, as it is a relatively new term in the theory of tax law. Tax agents are people involved by the state in tax collection. It allows reducing significantly the costs of tax collecting in cases defined by the Tax Code of Ukraine, and simplifying the control functions over their payment. However, the notion of a tax agent requires some adjustment by legislative regulation. An analysis of the legal literature and legal framework of Ukraine and other foreign countries was carried out to derive a new concept, a tax agent.

Key words: tax agent; person; legal entity of any organizational and legal form established in accordance with the law; physical person-entrepreneur; permanent representation; investor; obligation to calculate, withhold and transfer taxes.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование понятия «налоговый агент», так как оно является довольно новым термином в теории налогового права. Налоговые агенты являются лицами, принудительно вовлеченными государством в процесс взимания налогов. Именно это позволяет в случаях, определенных Налоговым кодексом Украины, значительно снизить затраты на сбор налогов, а также упростить контрольные функции над их уплатой. Но само понятие налогового агента требует некоторого усовершенствования путем его законодательного урегулирования. Осуществляется анализ юридической литературы и нормативно-правовой базы, как Украины, так и других зарубежных государств для выведения нового понятия «налоговый агент».

Ключевые слова: налоговый агент, лицо, юридическое лицо, созданное в соответствии с законом в любой организационно-правовой форме, физическое лицо – предприниматель, постоянное представительство, инвестор, обязанности по исчислению, удержанию и перечислению налогов.

Постановка проблемы. На современном этапе развития Украины производится реформирование налоговой системы, целью которой является не только увеличение поступлений налогов в бюджеты всех уровней, но и создание налоговой системы, которая отвечает общепринятым международным стандартам в этой сфере. Особое место в эффективном функционировании налоговой системы занимают субъекты, на которых возложена законодательством обязанность по уплате налогов, так называемые налоговые агенты.

Актуальность темы исследования. Именно изменения налогового законодательства Украины обусловили необходимость анализа проблем определения понятия налогового агента, выявления его признаков, а также проведения сравнительного анализа законодательства зарубежных стран в разрезе данной дефиниции. Кроме того, изменения в субъектном составе налоговых агентов, а также круга отношений, в которых они

принимают участие, свидетельствует об актуальности данного исследования.

Состояние исследования. Анализ проблем определения понятия налогового агента на законодательном уровне осуществляется многими отечественными и зарубежными учеными. Среди них не обходимо выделить О. Жданова, М. Жернакова, Н. Кучерявенка, Н. Пришву, Н. Химичеву, И. Янжула, которые внесли свой вклад в разработку фундаментальной базы исследования данных вопросов.

Целью и задачей статьи является анализ проблем определения понятия налогового агента, а также подходов в раскрытии его сущности; на основе проведенного исследования формирование предложений по усовершенствованию налогового законодательства по данному вопросу. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать и проанализировать определения налоговых агентов разных стран, и на основе проведенного анализа выделены



специфические особенности налогового агента.

Изложение основного материала.

Процедура уплаты налогов и сборов включает в себя определенные стадии и касается не только налогоплательщиков, но и других субъектов налоговых правоотношений. Привлечение к уплате налогов других субъектов вызвано стремлением государства упростить данную процедуру, снизить затраты на осуществление налогового контроля и количество нарушений законодательства о налогах и сборах. Именно эти причины обуславливают необходимость включить в состав налоговых правоотношений таких субъектов, как налоговые агенты.

Понятие налогового агента, несмотря на определенное количество нормативно-правовых актов, которые касаются его деятельности, не имеет однозначной трактовки. Для того, чтобы иметь полное представление о налоговом агенте, необходимо проанализировать нормативно-правовые акты, которые содержат данное определение, и научные труды ученых-юристов. Учитывая вышесказанное, решение данного вопроса является весьма актуальным.

Проанализировав законодательные акты некоторых стран, можно сделать вывод, что практически каждый налоговый кодекс дает определение налогового агента.

Так, ст. 13 Налогового кодекса Республики Узбекистан отмечает, что налоговые агенты – это лица, на которых в соответствии с настоящим Кодексом возложены обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению в бюджет и государственные целевые фонды налогов и других обязательных платежей [1].

Ст. 19 Налогового кодекса Туркменистана указывает, что налоговым агентом признаются лица, на которых в соответствии с настоящим Кодексом возлагаются обязанности по исчислению, удержанию и перечислению в Государственный бюджет Туркменистана налога за налогоплательщика [2].

Практически идентичное понятие содержит в себе Налоговый кодекс Российской Федерации. Как следует из ст. 24 Налогового кодекса Российской Федерации, налоговыми агентами признаются лица, на которых возложены обязанности по исчислению и удержа-

нию у налогоплательщика (из выплачиваемых ему агентом средств) и перечислению в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд) налогов [3].

В соответствии с п. 31. ч. 1 ст. 12 Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налогового кодекса) налоговый агент – индивидуальный предприниматель, частный нотариус, частный судебный исполнитель, адвокат, юридическое лицо, в том числе юридическое лицо-нерезидент, на которые в соответствии с настоящим Кодексом возложена обязанность по исчислению, удержанию и перечислению налогов, удерживаемых у источника выплаты [4].

Ст. 23 Налогового кодекса Республики Беларусь гласит, что налоговым агентом признается юридическое или физическое лицо, простое товарищество, доверительный управляющий, представительство иностранной организации, осуществляющее деятельность на территории Республики Беларусь, представительство и орган межгосударственного образования в Республике Беларусь, которые являются источником выплаты доходов плательщику и (или) на которые в силу настоящего Кодекса и других актов налогового законодательства возлагаются обязанности по исчислению, удержанию у плательщика и перечислению в бюджет налогов, сборов (пошлин) [5].

Проанализировав определение налоговых агентов в Налоговых кодексах Республики Беларусь и Республики Казахстан, можно говорить о том, что они конкретизируют субъектов налоговых правоотношений, которые являются налоговыми агентами, а также о том, что положения данных нормативных актов зарубежных стран не дают единого понятия налогового агента.

И, наконец, отечественное законодательство, а именно, ст. 18 Налогового кодекса Украины, отмечает, что налоговым агентом признается лицо, на которое этим Кодексом возлагается обязанность по исчислению, удержанию с доходов, которые начисляются (выплачиваются, предоставляются) плательщику, и перечислению налогов в соответствующий бюджет от имени и за счет средств налогоплательщика [6].

Анализ этого определения позволяет указать на следующие признаки налоговых агентов:

1. налоговыми агентами признаются лица, а именно, п. 14.1.139. ч. 1 ст. 14 Налогового кодекса Украины под лицом для целей раздела 5 этого Кодекса подразумевает:

а) юридическое лицо, созданное в соответствии с законом в любой организационно-правовой форме, в том числе предприятие с иностранными инвестициями, которое:

– или является плательщиком налогов и сборов, установленных настоящим Кодексом, кроме единого налога;

– или является плательщиком единого налога по ставке, которая предусматривает уплату налога на добавленную стоимость;

– или является плательщиком единого налога по ставке, предусматривающей включение налога на добавленную стоимость в состав единого налога, и добровольно переходит в установленном настоящим Кодексом порядке на уплату единого налога по ставке, предусматривающей уплату налога на добавленную стоимость.

б) физическое лицо – предприниматель, которое:

– или является плательщиком налогов и сборов, установленных настоящим Кодексом, кроме единого налога;

– или является плательщиком единого налога по ставке, предусматривающей уплату налога на добавленную стоимость;

– или является плательщиком единого налога по ставке, предусматривающей включение налога на добавленную стоимость в состав единого налога, и добровольно переходит в установленном настоящим Кодексом порядке на уплату единого налога по ставке, предусматривающей уплату налога на добавленную стоимость.

в) юридическое лицо, физическое лицо, физическое лицо – предприниматель, которое ввозит товары на таможенную территорию Украины;

г) постоянное представительство;

д) инвестор и/или инвестор (оператор) в соответствии с соглашением о разделе продукции, на которого возложено ведение налогового учета по налогу на добавленную стоимость по соглашению о разделе продукции.

2. налоговые агенты – это лица, на которых в соответствии с Налоговым кодексом Украины возложены обязанности:



– по исчислению налогов. При этом они исчисляют сумму налога (вместо налогоплательщика), подлежащую уплате за определенный налоговый период, исходя из налоговой базы, налоговой ставки, налоговых льгот, предоставленных налогоплательщику;

– по удержанию у налогоплательщика суммы налога. Чаще всего эту обязанность на практике выполняют налоговые агенты-работодатели;

– по перечислению сумм удержанных налогов в бюджет. При этом они уплачиваются (по общему правилу) путем разового перечисления в бюджет (внебюджетный фонд).

3. Следующим признаком, характеризующим налогового агента, является то, что он, налоговый агент, в налоговых правоотношениях выступает от имени налогоплательщика и за его счет. Но следует отметить, что этот признак налогового агента отличается от налогового представительства, предусмотренного ст. 19 Налогового кодекса Украины.

В соответствии со ст. 19 Налогового кодекса Украины, налогоплательщик ведет дела, связанные с уплатой налогов, лично или через своего представителя. Личное участие налогоплательщика в налоговых отношениях не лишает его права иметь своего представителя, как и участие налогового представителя не лишает налогоплательщика права на личное участие в таких отношениях. Представителями налогоплательщика являются лица, которые могут осуществлять представительство его законных интересов и ведение дел, связанных с уплатой налогов, на основании закона или доверенности. Доверенность, выданная налогоплательщиком – физическим лицом на представительство его интересов и ведение дел, связанных с уплатой налогов, должна быть заверена в соответствии с действующим законодательством [6].

Н. Кучерявенко отмечает, что законными представителями являются:

– родители, усыновитель, другое лицо, при наличии у нее документов, которые свидетельствуют о брачных отношениях или семейных связях с физическим лицом, опекун, попечитель или лицо, назначенное органом опеки и попечительства, при отсутствии физического лица или признании его неде-

способным, или другое лицо, при наличии у него документов, удостоверяющих соответствующие полномочия;

– руководитель (его заместитель), главный бухгалтер (бухгалтер) и другое лицо предприятия, учреждения, организации, если последние имеют доверенность на ведение дел налогоплательщика;

– законные представители главного предприятия консолидированной группы налогоплательщиков;

– руководитель (его заместитель), главный бухгалтер (бухгалтер) и другие лица, если последние имеют поручения или договора на ведение дел от налогоплательщика [7, с. 177].

Из этого следует, что обязанность налогового агента по удержанию суммы налога у налогоплательщика и перечисление ее в бюджет возложена на него Налоговым кодексом Украины, тогда как налоговый представитель действует на основании закона или доверенности. В данном случае просматривается, то, что налоговый агент действует от имени закона и не выполняет обязанности по уплате налога по доверенности.

4. Несмотря на то, что определение понятия «налогового агента» не содержит в себе положений относительно его юридической ответственности, не лишним будет выделить юридическую ответственность налоговых агентов как один из основополагающих признаков.

В соответствии со ст. 111 Налогового кодекса Украины к ним применяются такие виды юридической ответственности как финансовая, административная и уголовная [8]. Финансовая ответственность налоговых агентов реализуется в виде штрафных (финансовых) санкций (штрафов) и/или пени. Порядок применения штрафных санкций, сроки их уплаты, размеры закрепляет гл. 11 Налогового кодекса Украины.

Касательно уголовной ответственности следует отметить, что нормы Уголовного кодекса Украины содержат лишь общие положения ответственности относительно уклонения от уплаты налогов. Так, ст. 212 Уголовного кодекса Украины предусматривает уголовную ответственность за умышленное уклонение от уплаты налогов, сборов (обязательных платежей), которые входят в систему налогообложения, введенных в установленном законом порядке [9].

Вопросы административной ответственности налогового агента частично урегулированы Кодексом Украины об административных правонарушениях. Ст. 163–4 данного Кодекса предусматривает ответственность указанных субъектов за нарушение порядка удержания и перечисления налога на доходы физических лиц [10]. Но следует подчеркнуть, что институт налоговых агентов применяется не только к уплате налога на доходы физических лиц, но и других видов налогов.

Следует отметить, что на сегодняшний день в теории налогового права существует два подхода к определению сущности налоговых агентов. Согласно одному из них налоговые агенты признаются налоговыми представителями государства на том основании, что они выполняют функцию государства – функцию по удержанию налога. Согласно второму статус налоговых агентов имеет двойную природу: в отношении налогоплательщика налоговые агенты выступают как представители фискальных органов, а по отношению к налоговым органам – как обязанные лица, имеющие статус, аналогичный статусу налогоплательщика.

Н. Пришва отмечает, что как налогоплательщик налоговый агент является подвластным субъектом, носителем налоговых обязанностей. По своему составу обязанности налогового агента отличительные от обязанностей налогоплательщика. Его деятельность направлена на удержание и перечисление налога в бюджет [11, с. 63]. Но следует отметить, что автор не акцентирует внимание на правах налогового агента, которые согласно Налоговому кодексу Украины приравниваются к правам налогоплательщика. Данное определение в полной мере не отражает сущности понятия «налогового агента».

М. Жернаков под понятием «налогового агента» подразумевает лицо, являющееся источником выплаты доходов налогоплательщику и на которое налоговым законодательством возлагается обязанность по исчислению, удержанию и уплате налогов в соответствующий бюджет за счет средств налогоплательщика и от его имени [12, с. 10–13]. В данном понятии «налогового агента» автор добавляет существенный признак этого субъекта налоговых правоотношений, а именно



то, что данный субъект является источником выплаты доходов.

Н. Кучерявенко дает более узкое определение понятия «налоговый агент», выделяя лишь основные признаки данного субъекта. Он говорит, что налоговым агентом является лицо, на которое возложена обязанность по исчислению и удержанию налога с налогоплательщика и перевода его в соответствующий бюджет [13, с. 159].

Выводы. Определив основные признаки налогового агента, следует отметить, что налоговые агенты выступают, с одной стороны, как обязанные лица, наделенные статусом, аналогичным статусу налогоплательщиков (по отношению к налоговым органам), а с другой стороны, как представители налоговых органов, но не наделенные правами этих органов (по отношению к налогоплательщикам). Не смотря на двойственную природу налоговых агентов, необходимо согласиться с М. Жернаковым в том, что лицо может быть признано налоговым агентом, если оно является источником уплаты налога в пользу налогоплательщика. Данный признак налогового агента отсутствует в его законодательном определении. Поэтому целесообразно в налоговой нормативно-правовой базе определить, что под налоговым агентом следует понимать лицо, которое является источником уплаты доходов налогоплательщиков и на которое действующим законодательством возлагается обязанность по исчислению, удержанию с доходов,

которые начисляются (выплачиваются, предоставляются) плательщику, и перечислению налогов в соответствующий бюджет от имени и за счет средств налогоплательщика, и которое несет юридическую ответственность за ненадлежащее исполнение возложенных на него обязанностей.

Список использованной литературы:

1. Налоговый кодекс Республики Узбекистан от 25.12.2007 г. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://fmc.uz/legisl.php?id=k_nal_1
2. Налоговый кодекс Туркменистана от 25.10.2005 г. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ambturkm.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=47:2011-03-10-14-59-52&catid=6:2011-03-10-13-41-58&Itemid=30
3. Налоговый кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 г. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.garant.ru/10900200/3/#block_20003
4. Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) от 10.12.2008 г. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30366217#sub_id=150000
5. Налоговый кодекс республики Беларусь (Общая часть) от 19.12.2002 г. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [\[by/?type=text®num=Nk0200166#load_text_none_1_\]\(http://etalonline.by/?type=text®num=Nk0200166#load_text_none_1_\)](http://etalonline.

</div>
<div data-bbox=)

6. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/page>
7. Кучерявенко М.П. Податкове право України: Академічний курс: Підручник. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 701 с.
8. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/page>
9. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page6>
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page8>
11. Пришва Н. Ю. Поняття інституту представництва в податковому праві / Н. Ю. Пришва // Бюлетень міністерства юстиції України. – 2006. – № 6. – С. 63.
12. Кузнеченкова В. Е. Особенности процессуального статуса налоговых агентов / В. Е. Кузнеченкова // Финансовое право. – 2006. – № 7. – С. 10-13.
13. Кучерявенко М.П. Податкове право України: Академічний курс: Підручник. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 701 с.