

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. 8/3 (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

Андрей БАБЕНКО. Криминологическая обстановка в
регионах: понятие, характеристика, значение
для борьбы с преступностью..... 3

Светлана БАЩУК. Роль ценностей
в формировании правовой активности личности... 7

Виталий БОЙКО. Конституционное право
работников на судебную защиту
своих трудовых прав11

Кристина БРУХ. Разграничение принуждения
к вступлению в половую связь
со смежными составами.....15

Екатерина БУХТИЯРОВА. К вопросу
о кризисе наказания.....19

Оксана ВАСИЛЬЧЕНКО. Льготы, иммунитеты
и ограничения как особенности реализации
принципа правового равенства в Украине23

Оксана ВОЛОЩУК. Иммуниет главы
государства в аспекте международно-правовой
ответственности.....27

Борислав ГАЛУШКО. История становления
института классификации
преступлений в Украине.....33

Степан ГЛАДИЙ. К вопросу о механизме
легитимации судебной власти..... 36

Лев ГУЛА. Методология научных исследований
проблем оперативно-розыскной деятельности
в противодействие преступлениям, которые
совершаются организованными
преступными группами.....41

Татьяна ЗАВОРОТЧЕНКО. Охрана и защита
избирательных прав граждан при использовании
зарубежного опыта: научно-практический анализ.. 45

Екатерина ЗАКОМОРНАЯ. К вопросу
об определении территориальной организации
публичной власти в конституционном праве
постсоветских стран Азии.....49

Юрий ЗИНЧЕНКО. Функциональный подход
к определению категории «работники банка».....53

Андрей ИВАНОВ. Правовое регулирование
оперативно-розыскного обеспечения
обвинительной деятельности прокурора
в уголовном процессе Украины..... 57

Инна КАГЛЯК. Цель организационно-методической
работы в органах досудебного расследования Украины. 61

Иван КАЗАЧУК. Использование электронных доказательств в доказывании в административно-деликтном процессе.....	64	Елена ПЕВНАЯ. Правовые аспекты обеспечения защиты в уголовном производстве как формы представительства интересов граждан в Украине....	114
Дарья КАМЧАТНАЯ. Субъекты права обжалования решений, действий или бездействия следователя, прокурора во время досудебного расследования....	68	Ярослав РОМАНОВ. Подзаконные акты субъектов публичной власти: способы разрешения коллизий....	119
Natalia KOVALSKAYA. Concerning the development in sphere of social and everyday services: forming of middle class.....	71	Юлия РУШЫНЕЦ. Изъятие, выкуп и принудительное отчуждение земельного участка как основания возмещения убытков собственникам земли и землепользователям.....	123
Александра КОЗАЧУК. Органы государственной власти Украины, осуществляющие контроль и привлечение к административной ответственности за лесонарушения.....	74	Igor RYZHOV. Strategic planning peculiarity of anti-terrorist activities.....	127
Алеся КОРЕНЧУК. Идея срединной Европы и ее отражение в работах Ф. Науманна.....	78	Анастасия САПАРОВА. Подход правовых трансплантатов в современном сравнительном правоведении: структурный аспект осмысления.....	131
Инна КРАВЧЕНКО. Особенности обращения взыскания на результаты интеллектуальной деятельности в исполнительном процессе: опыт Российской Федерации и возможность его применения в Украине.....	81	Игорь СИТАР. Нравственность в развитии современной науки (аккультурационный анализ)....	135
Александр КУКОБА. Составление списков избирателей в Украине и странах Центральной и Восточной Европы: сравнительно-правовой анализ.....	85	Ростислав СОБОТНИК. Существенные условия договора страхования гражданской ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности.....	139
Юрий ЛАНТИНОВ. Базовый показатель при определении стоимости крупной сделки хозяйственного общества.....	89	Олег ТАРАСОВ. Международная правосубъектность субнациональных территориальных единиц: нормологический и персонологический подходы....	143
Леонид ЛИЧМАН. Толкование норм гражданского законодательства: теория и практика.....	92	Елена УРСУЛЯК. Суд присяжных в украинской правовой традиции	146
Юлия МАЛЬШЕВА. Правовые аспекты применения оружейного эмбарго в соответствии с резолюциями совета безопасности ООН.....	96	Валентин ФЕДОРОВ. Государственный долг и государственный кредит в основе развития современного государства.....	150
Дмитрий МИРОНЮК. Криминологический мониторинг эффективности правового регулирования как элемент системы противодействия преступности.....	100	Олег ХАМХОДЕРА. Механизмы применения мер реагирования в сфере государственного контроля: проблемы и перспективы.....	154
Olena NIGREIEVA. International lawmaking subjects in a changing world.....	104	Александр ХРАМЦОВ. Мотивация насильственных преступлений (уголовно-правовой и криминологический аспект).....	158
Александр ОСАДЬКО. К вопросу о трудовой чести работника.....	107	Екатерина ЧИЖМАРЬ. Конституционные основы правового статуса нотариата.....	162
Оксана ПАНЧИШИНА. Особенности нормативно-правового регулирования защиты прав несовершеннолетних.....	110	Екатерина ШАБАТЬКО. Усовершенствование механизма согласования интересов местных органов публичной власти.....	166
		Александр ЩУКИН. К вопросу процедуры организации и проведения государственных закупок в Украине.....	170



КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ОБСТАНОВКА В РЕГИОНАХ: ПОНЯТИЕ, ХАРАКТЕРИСТИКА, ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Андрей БАБЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии
Донецкого юридического института МВД Украины

Summary

This article is devoted to research of the criminological situation in the regions of Ukraine. The paper presents the concept of the criminological situation, its structure and the characteristics of some types. In addition the author identified criminological characteristics of crime in different spatial systems. The author showed the dependence of the crime from various factors – geographic, economic, social, demographic, religious and other features of the regions. He suggested ways to improve the measures of fight against crime. In particular it is proved that the organization of effective responses to crime in the regions is possible, not only by strengthening the repressive measures of the fight against crime, but also by reducing the impact on social processes crime factors and increase the impact of anti-criminological factors.

Key words: criminological situation in the regions, territorial-spatial systems, crime, factors of crime, typology of regions, fight against crime.

Аннотация

Статья посвящена исследованию криминологической обстановки в регионах Украины. В работе представлено понятие, структура, типология криминологической обстановки, описана характеристика некоторых ее видов. Выявлены криминологические особенности преступности в различных территориально-пространственных системах. Показана зависимость преступности от различных факторов – географических, экономических, социальных, демографических, религиозных и других особенностей регионов. Предложены пути совершенствования мер борьбы с преступностью. Обосновано, что организация эффективного противодействия преступности в регионах возможна не только путем усиления репрессивных мер борьбы с преступностью, но и за счет снижения влияния на социальные процессы криминогенных и повышения воздействия антикриминогенных факторов.

Ключевые слова: криминологическая обстановка в регионах, территориально-пространственные системы, преступность, факторы преступности, типология регионов, борьба с преступностью.

Постановка проблемы. На протяжении последних лет наиболее острой социальной проблемой, существенно влияющей на все виды общественных отношений и кардинально снижающей качество жизни населения, является состояние преступности в регионах. Это обуславливает необходимость поиска обобщающих понятий, наиболее полно отражающих показатели преступности и определяющие ее факторы. Одним из таких понятий нами рассматривается криминологическая обстановка в регионах. Получение объективной информации об этой категории открывает возможности для комплексного изучения преступности в качестве относительно самостоятельной подсистемы, выявления ее закономерностей и связей с другими социально-экономическими составляющими в разрезе территориально-пространственных систем.

Актуальность темы исследования обуславливается резким обострением криминологической обстановки в Украине на протяжении последних нескольких лет и необходимостью получения новых знаний о закономерностях преступности в регионах, выявления ее криминологических особенностей, факторов, обуславливающих преступность в территориально-пространственных системах и

назревшей потребностью поиска путей совершенствования мер борьбы с преступностью на региональном уровне.

Состояние исследования. Проблемам изучения криминологической обстановки в разное время уделяли внимание такие ученые: К.Р. Абызов, Г.М. Горшенков, К.К. Горяинов, А.И. Долгова, Г.И. Забрянский, Т.Э. Караев, К.Т. Ростов, Д.В. Федоренко, В.П. Фионов, В.И. Шакун и др., труды которых составили для нас теоретическую основу для дальнейшего изучения данной проблемы.

Целью и задачей статьи является:

- 1) уточнение понятия и выявление сущности криминологической обстановки;
- 2) получение объективной информации о закономерностях преступности в регионах;
- 3) реализация методологических задач, связанных с типологией криминологической обстановки;
- 4) выявление особенностей преступности в контексте существования различных территориально-пространственных систем во взаимодействии с разными составляющими – географическими, историческими, экономическими, социальными, демографическими, религиозными и другими особенностями регионов;
- 5) поиск путей совершенствования мер борьбы с преступностью.

Изложение основного материала.

Как известно, личная и общественная безопасность граждан являются не только важной характеристикой социальной среды, но и одной из основных составляющих качества жизни населения, отображением результативности правоохранительной деятельности и эффективности правовой системы. Поэтому изучение тенденций и закономерностей преступности, её региональных особенностей вызывает все больший интерес у ученых – представителей разных областей научного знания, практических правоохранительных органов, общественности и рядовых граждан.

Говоря о преступности, как о криминологическом явлении, обладающем определенными территориальными признаками (время, место и условия совершения), мы говорим о необходимости комплексного изучения криминологической обстановки в регионах, как обязательном условии для получения объективной информации о состоянии преступности, обуславливающих ее факторах на изучаемых территориях.

Под криминологической обстановкой предлагается понимать состояние реальной преступности в совокупности с факторами определенной социальной и физической среды, которые оказывают



различные по характеру и степени криминогенное и антикриминогенное воздействие на преступность в определенном месте и времени [1, с. 97].

Из приведенного определения следует, что в структуру криминологической обстановки входят четыре обязательных, взаимосвязанных элемента: а) преступность, которая нашла свое отражение в официальной статистике; б) преступность (латентная), которая оказалась вне регистрации; в) факторы криминогенного характера; г) факторы, оказывающие антикриминогенное воздействие.

Что касается факторов криминогенного и антикриминогенного характера, то в юридической литературе понятие «криминологическая обстановка», в различных комбинациях, включает широкий круг однородных признаков общей региональной обстановки, которая представляет совокупность таких характеристик-подсистем: территориальные особенности регионов, их природные условия, географическое расположение, экономико-демографическая обстановка, территориально-производственные комплексы, территориально-социальные инфраструктуры, особенности экологической ситуации, экономические связи, национальные и этнические особенности и т.д. [1, с. 101–102; 2, с. 194–195; 3, с. 42–43].

В обобщенном виде криминологическая обстановка нами рассматривается в качестве системы обязательных, необходимых и постоянных условий материальной и духовной жизни населения регионов, которая является залогом того или иного способа производства, средой для духовного и культурного развития населения, которая обуславливает то или иное состояние общественных отношений и преступности в качестве их производной. Определенное состояние преступности как негативной части криминологической обстановки, по нашему мнению, является: во-первых, отображением недостатков функционирования общественной системы; во-вторых, барометром качества жизни населения конкретных территориально-пространственных систем; в третьих, показателем эффективности работы правоохранительной системы.

В этой связи, изучение преступности в контексте криминологической обстановки в регионах имеет не только познавательное, но и важное информа-

ционно-аналитическое значение для научного объяснения криминогенных и антикриминогенных факторов, обуславливающих определенное состояние преступности, с целью эффективного противодействия последней на региональном уровне. При этом организация эффективного противодействия преступности возможна не только путем усиления мер борьбы с преступностью, но и за счет снижения влияния на социальные процессы криминогенных и повышения воздействия антикриминогенных факторов.

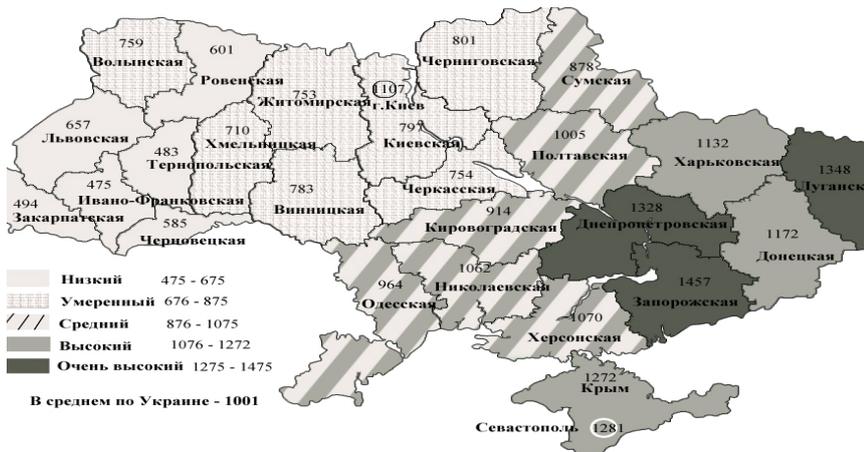
Следует отметить, что современные знания о преступности и причинах ее обуславливающих, не ограничиваются знаниями современной криминологии и уголовного права. Для более точного объяснения факторов, влияющих на состояние преступности в регионах, обратимся к таким научным дисциплинам, как регионоведение, региональная экономика, социально-экономическая география, демография и т.д.

В связи с этим, одной из важнейших обобщающих криминологических категорий, характеризующей положение людей в обществе, предоставляющей возможности для реализации их потребностей и дающей возможности для нормального человеческого развития, является экономическое понятие – уровень жизни населения [5, с. 106]. Уровень жизни населения, как справедливо отмечает Н.М. Холод, является характеристикой благополучия населения, которое измеряется реальным доходом населения, количеством населения, находящегося за чертой бедности, возможностями доступа к системе охраны здоровья, экономическим неравенством, уровнем образования, возможностью доступа к определенным товарам, продолжительностью жизни. Уровень жизни часто сопоставляют с понятием «качество жизни населения», которое включает в себя также разнообразные и не экономические показатели [6, с. 212–219]. Х. Там, изучая влияние уровня и качества жизни на преступность, выделил более 900 показателей, характеризующих условия жизни населения. Из них окончательно исследователем было отобрано 60 показателей, оказывающих наиболее существенное влияние на вероятность совершения преступления [7, с. 5, 148]. В этой связи А.И. Долгова справедливо указывает на необходимость анализа факторов, оказывающих воздействие на образ жиз-

ни, сложившийся в каждом конкретном регионе [8, с. 61]. К.Т. Ростов, исследуя преступность и ее причины в регионах Российской Федерации, также обращал внимание на важность изучения уровня жизни населения. Кроме этого, он указывал на необходимость учета показателей материального благосостояния жителей, уровня безработицы, уровня образования населения, обеспеченность врачами и т.д. [2, с. 126]. При этом, ученый придавал большое значение поиску интегрального показателя, который наиболее точно отражал бы степень криминогенности обстановки в регионах [2, с. 114].

В контексте нашего исследования в качестве обобщающего показателя социально-криминологической обстановки и единицы сравнения преступности с факторами, влияющими на неё, нами взяты обобщающие индексы качества жизни населения, рассчитанные Международным центром правовых исследований в регионах Украины. Указанным центром проведен анализ статистических данных относительно благополучия населения (уровень доходов, занятость, уровень экономической активности населения, частные расходы, количество лиц с ученой степенью, инновационный потенциал), государственных услуг (возможность получения образования, его качество и т.д.), охраны здоровья (состояние здоровья населения, заболеваемость, смертность, наличие кадрового потенциала, способ жизни и т.д.), показателей социального характера (общественная безопасность, общественное неравенство, количество правонарушений), окружающей среды (количество выбросов, качество воздуха, качество воды). На основе этих показателей рассчитаны индексы качества жизни населения в регионах и проведен их рейтинговый анализ по указанным параметрам. Используя данные проведенного исследования, мы занесли их на карту, после чего произвели сравнение качества жизни населения в регионах с уровнем их криминальной зараженности и получили очень интересные закономерности (Карта № 1, 2).

Так, в ходе исследования, на примере регионов Украины, нами зафиксирована устойчивая зависимость между уровнем и качеством жизни населения со степенью криминальной зараженности территорий регионов. Проведенный нами сравнительный анализ показал, что в восточных и южных регионах страны по



Карта № 1
Средние коэффициенты преступности на 100 тыс. населения, которые фиксировались в регионах Украины в период с 2001 по 2011 гг.



Карта № 2
Индекс качества жизни населения в регионах Украины по состоянию на 2011 год

рейтинговой оценке наблюдается более низкое качество жизни населения. Самыми плохими показателями характеризовались Донецкая, Днепропетровская, Луганская, Херсонская и Запорожская области. Высокую негативную криминологическую нагрузку на качество жизни населения здесь оказывали: высокий уровень урбанизации регионов, негативная экологическая ситуация, определенный уровень безработицы, высокий уровень преступности, а также целый ряд других негативных факторов. Именно эти регионы характеризуются более высоким уровнем криминальной зараженности. И, наоборот, в тех регионах, где качество жизни выше, отмечаются более низкая интенсивность преступности. Такими параметрами характеризовались: Закарпатская, Ивано-Франковская, Чер-

новецкая, Тернопольская, Львовская и Волынская области. Именно эти области характеризовались высоким качеством жизни и низкими показателями преступности. Показательным является тот факт, что уровень и качество жизни населения оказывают существенное влияние не только на показатели общей преступности, но и на отдельные ее виды. Нами фиксировались высокие зависимости уровня и качества жизни с распространенностью в регионах преступности в сфере оборота наркотических средств, рецидивной преступности, преступности несовершеннолетних, краж, грабежей, разбоев, убийств, тяжких телесных повреждений и других преступлений. Таким образом, выше описанные обобщающие индексы качества жизни населения в достаточно высокой степени

отображают качество жизни населения, с высокой точностью характеризуют определенную региональную социально-криминологическую среду, которая в той или иной степени оказывает влияние на состояние преступности в регионах.

Результаты криминологических исследований указывают на наличие устойчивых зависимостей между уровнем преступности и социально-экономическим профилем региона. Первоочередное значение здесь принадлежит таким показателям, как соотношения численности городских и сельских жителей, источников получения ими доходов, типа населенных пунктов и т.д.. В целом, в региональных исследованиях [4, с. 54–57; 2, с. 115–116] выделяют четыре типа регионов: промышленные, промышленно-аграрные, аграрно-промышленные и аграрные районы.

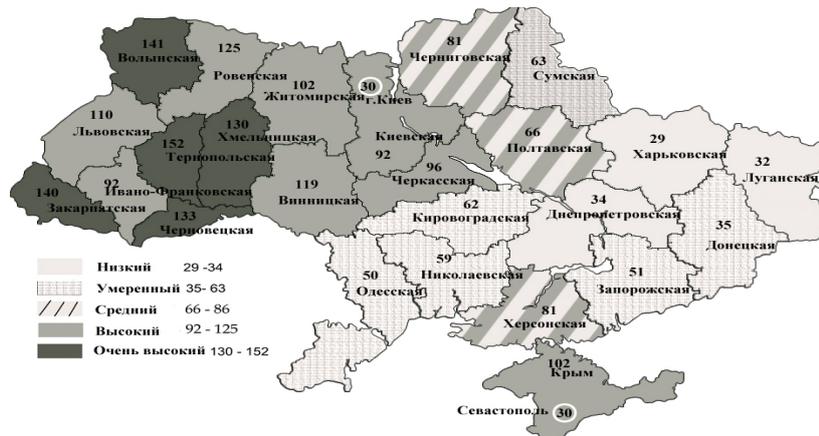
Рассмотрим их некоторые криминологически значимые характеристики:

1) промышленные районы (городское население составляет свыше 92-93%, и только у 5-7% семей источниками доходов является труд в аграрном секторе). В Украине к этому типу относятся Восточные и часть Южных регионов. Как следует из наших расчетов, именно в Донецкой, Днепропетровской, Луганской, Харьковской и Запорожской областях наиболее сложная социально-криминологическая обстановка (Карта № 1);

2) промышленно-аграрные районы (городское население составляет 51-75%, а 15-20% жителей получают доход в сельском хозяйстве). Преимущественно это население центральной и северной Украины. Эти регионы (Житомирская, Полтавская, Черкасская, Черниговская и др.) характеризуются средним уровнем преступности (Карта № 1);

3) аграрно-промышленные районы (50-62% населения проживает в сельской местности, для них в 35-40% случаев основным источником прибыли является деятельность в промышленном секторе). Такие показатели характерны для части северо-западной Украины. Для этих регионов характерной является умеренный уровень криминализации (Карта № 1);

4) аграрные районы (характеризуются доминированием сельского населения, а источником дохода подавляющей части населения является деятельность в сельскохозяйственном секторе). Такая ситуация наблюдается в западных и частично центральных регионах стра-



Карта № 3
Кoeffициент религиозных организаций на 100 тыс. населения по состоянию на 2011 год

ны (Черновецкая, Закарпатская, Ивано-Франковская и др. области страны). В них наблюдается низкий уровень криминальной зараженности территорий (Карта № 1).

Следующим фактором, заслуживающим внимание для анализа криминологической обстановки является уровень религиозности территорий.

Религиозная жизнь населения той или иной территории, являясь важной составляющей общественной жизни, также оказывает большое влияние на качественную сторону жизни населения. Именно религия часто выступает мощным антикриминогенным фактором (а в отдельных случаях, наоборот, например, религиозный экстремизм), который редко принимается во внимание современными региональными правоохранительными органами. В ходе исследования нами установлены существенные корреляции между уровнем преступности в регионе и уровнем его религиозности. В этой связи важное криминологическое значение имеет сопоставление уровней криминальной зараженности с уровнем религиозности их территорий (Карта № 1, 3).

Из данных, представленных на картах № 1 и № 3, следует, что в регионах, в которых зафиксированы высокая и очень высокая концентрация религиозных организаций (как следствие высокая их активность и более существенная роль в жизни региона) на душу населения отмечается низкий уровень криминализации, и наоборот, регионы с низким уровнем религиозности характеризуются более высокой интенсивностью преступности.

Таким образом, религия, являясь специфической формой общественного сознания, формируя духовную культуру личности, ее мировоззрение, особое отношение к обществу и праву, может выступать существенным фактором снижения уровня проявления агрессии криминального характера. Следовательно, здесь заложен мощный резерв для профилактического воздействия на преступность.

Сегодняшние реалии обострения криминогенной ситуации в Украине говорят также о необходимости создания надежной региональной системы борьбы с преступностью. Изложенное свидетельствует, что во время организации борьбы с преступностью необходимо учитывать особенности криминологической обстановки во всех регионах страны. К числу основных мер, необходимых для реализации задач по борьбе с преступностью, следует отнести: усовершенствование информационно-аналитического обеспечения борьбы с преступностью в регионах; установление координации деятельности всех региональных государственных, правоохранительных и общественных структур в борьбе с преступностью; разработка эффективных региональных программ борьбы с преступностью; расширение полномочий для правоохранительных органов и финансовая их поддержка муниципальными властями; разработка региональной нормативно-правовой базы, регламентирующей деятельность субъектов правоохранительной деятельности; привлечение к борьбе с преступностью всех субъектов, деятель-

ность которых направлена на улучшение социально-экономической, идеологической, культурной, экологической и др. обстановки в регионе; привлечение возможностей религиозных и общественных организаций в борьбе с преступностью. Следует учитывать, что организация эффективного противодействия преступности в регионах возможна не только путем усиления репрессивных мер борьбы с преступностью, но и за счет снижения влияния на социальные процессы криминогенных и повышения воздействия антикриминогенных факторов.

Выводы. Подводя итог сказанному, следует отметить, что под криминологической обстановкой следует понимать состояние реальной преступности в совокупности с факторами определенной социальной и физической среды, которые оказывают различное по характеру и степени криминогенное и антикриминогенное воздействие на преступность в определенном месте и времени.

В структуру криминологической обстановки входят четыре взаимосвязанных элемента: а) преступность, которая нашла свое отражение в официальной статистике; б) преступность (латентная), которая оказалась вне регистрации; в) факторы криминогенного характера; г) факторы, оказывающие антикриминогенное воздействие.

К факторам криминогенного и антикриминогенного характера относится широкий круг однородных признаков общей региональной обстановки, которая представляет совокупность таких характеристик – подсистем: территориальные особенности регионов, их природные условия, географическое расположение, экономико-демографическая обстановка, территориально-производственные комплексы, территориально-социальные инфраструктуры, особенности экологической ситуации, экономические связи, национальные и этнические особенности и т.д. На криминогенную ситуацию в регионах, наряду с указанными, значительное влияние оказывают также такие факторы: типология регионов (промышленные, промышленно-аграрные, аграрно-промышленные и аграрные районы), уровень жизни населения, плотность населения, уровень образования, религиозности и т.д. Важной задачей в борьбе с преступностью является создание такой криминологической ситуации, при которой антикриминогенные факторы ока-



звали бы большее влияние на преступность, чем криминогенные.

Список использованной литературы:

1. Горшенков Г.М. Массово-коммуникативное воздействие на криминологическую обстановку (региональный аспект): дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Г.М. Горшенков. – Н. Новгород, 1997. – 441 с.

2. Ростов К. Т. Методология регионального анализа преступности в России: дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08. «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Константин Тимофеевич Ростов. – Санкт-Петербург, 1998. – 422 с.

3. Абызов К.Р. Криминологическое прогнозирование и предупреждение региональной преступности: [монография] / К.Р. Абызов. – 2-е изд. – Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2010. – 152 с.

4. Забрянский Г.И. Методика криминологической классификации регионов // Вестник Моск. Ун-та. Серия 11. Право. 1989. № 5. – С. 54-57.

5. П'яткіна Н.Ф. Рівень життя населення України та проблеми регулювання його органами державної влади / Н.Ф. П'яткіна // Вісник східноукраїнського національного Університету імені Володимира Даля. – 2011. – № 17 (171). – С. 105-113.

6. Холод Н.М. Напряги підвищення рівня добробуту населення в Україні в контексті інституційних реформ / Н.М. Холод // Науковий вісник НЛТУ України. – 2009. – Вип. 19.7. – С. 212-219.

7. Там Х. Преступность и уровень жизни: исследование данных о лицах 1892-1953 гг. рождения, внесенных в картотеку уголовной регистрации / Х. Там [перевод со шведского Н.Е. Погодиной; под общей редакцией д.ю.н. В.П. Шупилова]. – Москва: Изд. «Прогресс». – 1982. – 194 с.

8. Методика изучения территориальных различий преступности и их причин: [метод. пособ.] / [А. И. Долгова, Н. В. Кривошекова, Ю. Г. Козлов, В.А. Серебрякова и др. [ответ. ред. А. И. Долгова]]. – М.: Всесоюзный научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка. – 1989. – 140 с.

РОЛЬ ЦЕННОСТЕЙ В ФОРМИРОВАНИИ ПРАВОВОЙ АКТИВНОСТИ ЛИЧНОСТИ

Светлана БАЩУК,

соискатель кафедры теории государства и права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The author proves that the factors encouraging the participants to the social relations of social activity are social values. Legal activity is regarded as a kind of social activity, which is aimed at the implementation of legal values. This approach allows us to reveal the positive potential of legal activity and consider it as a value in itself and represents a necessary condition for the development of a democratic constitutional state.

Key words: social behavior, legal behavior, legal activity, value in the law.

Аннотация

Автор обосновывает, что факторами, стимулирующими участников общественных отношений к социальной активности, выступают социальные ценности. Правовая активность рассматривается как разновидность социальной активности, которая направлена на реализацию правовых ценностей. Такой подход позволяет раскрыть позитивный потенциал правовой активности, рассмотреть ее как представляющую самостоятельную ценность и необходимое условие развития демократического правового государства.

Ключевые слова: социальное поведение, правовое поведение, правовая активность, ценности в праве.

Постановка проблемы. Методология исследования природы правовой активности и ее значения в развитии правовой системы государства обуславливает необходимость обращения к общему понятию поведения и, в частности, социального поведения, определению факторов, влияющим на него, способствующим проявлениям социальной активности, а также к установлению значения последней для развития общества и самой личности.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что научные разработки по вопросам социального поведения, его природы и факторов формирования являются необходимой методологической основой для исследования проблем правовой активности.

Состояние исследования. Поведение издавна было предметом изучения многих наук. Прежде всего, это такие науки, как философия, психология и социология, в контексте юриспруденции – философия права, теория права, юридическая психология, социология права. Современная научная парадигма указывает на наличие нескольких концепций в отношении понимания понятия «лицо» и «поведение»: психодинамической (Зигмунд Фрейд, Карл Юнг, Альфред Адлер), это-теоретической (Эрик Эрикссон, Эрих Фромм), диспозитивной (Реймонд Кеттел, Ганс Ай-

зенк), бихевиористической (Джон Уотсон, Беррес Скиннер), социально-когнитивной (Альберт Бандура, Джулиан Роттер), гуманистической (Абрахам Маслоу), феноменологической (Карл Роджерс) теорий.

Цель и задача статьи. Предоставление общетеоретической характеристики правовой активности с точки зрения ее признаков как разновидности социальной активности, а также определение на этом основании влияния ценностей на проявления правовой активности.

Изложение основного материала. Если обратиться к тем определениям понятия «поведение», которые предлагают неюридические науки, то можно увидеть, что философия оценивает поведение как «способность человека к деятельности в материальной, интеллектуальной и социальной сферах жизни», которая «никогда не достигает стадии, когда развитие прекращается» и на которую «комбинированно влияют различные факторы» [1, с. 346].

Психология рассматривает поведение как «целенаправленную активность живого организма, служащего для контакта с окружающим миром с целью удовлетворения индивидуальных потребностей» [2, с. 265]. При этом человеческое поведение, по мнению психологов, отличается, прежде



всего, характерным использованием знаков и символов, в частности, языка. Социологическая наука для характеристики одного из аспектов социального поведения оперирует понятием «роль индивидуальности». Социология раскрывает природу поведения, характеризуя его как взаимодействие, «имеющее четко выраженный двух векторный характер: во-первых, окружающая среда в отношении человека является причиной, побуждением к действительному или вербальному поведению, во-вторых, поведение человека направлено на адаптацию к этой среде, а также на ее изменение» [3, с. 117].

Как отмечают украинские правоведы А.А. Письменицкий и Д.В. Слинько, существует огромное множество подходов к пониманию поведения человека, ведь последний является существом биопсихосоциальным, и может рассматриваться:

– как биологическая форма жизни, что выражается в морфологических, физиологических, генетических, нервно-мозговых, электрохимических явлениях и процессах;

– как носитель психической активности с точки зрения внутреннего духовного мира, в аспекте сознательных и несознательных процессов, проявления воли, переживаний, памяти, характера, темперамента и т.п.;

– как субъект во взаимоотношениях с себе подобными [4, с. 130].

На основании приведенных характеристик можно выделить следующие черты поведения: 1) оно представляет собой не единичное действие (покупка), а деятельность, продолжающуюся (или повторяющуюся) во времени; 2) может находить реализацию в материальной, интеллектуальной или социальной сферах жизни; 3) пребывает в постоянном развитии; 4) подвергается воздействию внутренних и внешних факторов, на которые реагирует в процессе своего развития; 5) направлено на достижение определенной цели, состоит в непосредственной связи с потребностями субъекта поведения; 6) подвергается регулированию (управлению).

Особенно ярко приведенные признаки проявляются, когда речь идет о социальном поведении. В широком смысле под социальным поведением понимается любое поведение челове-

ка, тем или иным образом влияющее на других людей. Человек сам по себе, наедине с собой, не является социальным. Он приобретает такое качество, когда имеет дело с другим субъектом или другими субъектами. Поэтому его поведение одновременно выступает как способ взаимодействия. Люди при этом оказываются органически связанными между собой различными формами взаимозависимости и обладают волей, свободой [5, с. 22]. Социальное поведение человека может быть заранее обдуманное или совсем спонтанным, преследующим конкретную цель или не направленным на достижение конкретной цели и т.д.

Единого понимания феномена социального поведения не существует. Проблема социального поведения рассматривается социологией с точки зрения различных теоретических подходов. Наибольший вклад в исследование социального поведения человека внесли символический интеракционизм, бихевиоризм, феноменологическая социология, теория обмена, структурный функционализм и ролевая теория. В рамках каждого из перечисленных теоретических направлений существует собственная логика рассмотрения поведения человека и причин, которые это поведение обуславливают. В отдельных вопросах сторонники различных направлений высказывают диаметрально противоположные суждения. При этом, однако, многие противоречия могут быть сняты, то, по меньшей мере, примирены, если обратиться к их рассмотрению в следующей плоскости. Социальное поведение можно представить как результат действия двух сил: «внутренней» (источником которой выступает внутренний мир человека, будь то потребности, интересы, ценности или другие характеристики человека) и «внешней» (источником которой выступает внешний, окружающий мир, будь то предметы физического мира, другие люди, социальные нормы, роли, культурные образцы или что-либо еще). В зависимости от теоретического подхода каждая конкретная модель социального поведения предполагает преобладание той или иной силы. Указанное дает основания для поиска принципиальных различий между социальным поведением и другими видами поведения.

Представляется обоснованной точка зрения тех ученых, которые среди признаков, дающих возможность для такого различия, указывают, что социальное поведение представляет собой такие способы деятельности, осуществляемые на основании правовых или традиционно установленных обязательств, даже если они базируются не на принуждении, а, например, на их усвоении в результате воспитания. Определяющим выступает тот фактор, что указанные обязательства существуют вне индивидуального сознания, наделены принудительной силой и способностью прямо или косвенно отреагировать в случае поведенческих отклонений [6, с. 181]. Как можно констатировать, речь идет о поведении, которое охватывается действием социальных регуляторов – права, морали, религии, обычаев, традиций, корпоративных норм. Итак, именно указанный признак отличает социальное поведение от других его видов.

В социально-философской научной литературе в развитие приведенных признаков вхождения социального поведения в сферу регулирования соответствующих социальных норм анализ проблемы социального поведения происходит с использованием методологического принципа «мерности», согласно которому такой социальный феномен как поведение имеет свою меру. Мера понимается как единица измерения или как предел проявления чего-либо. Применяя указанный термин к социальному поведению, мы обращаемся ко второму из приведенных его значений, т.е. понимая под ним ту грань, в пределах которой может действовать лицо [7, с. 142]. «Мера – это интервал, в пределах которого качество социального поведения может изменяться, сохраняя при этом свои сущностные характеристики, то есть, по выражению отдельных ученых, «происходит количественное изменение качества, которое не влечет за собой своего качественного изменения» [8, с. 158]. Если перевести изложенное на язык права, то приведенную мысль можно пояснить на примере правомерного поведения: правомерное поведение может принимать различные формы, реализовываться различными способами, но при этом, если оно остается в пределах установленной меры, оно



сохраняет свои сущностные характеристики – свое качество правомерности.

В целом, категория «меры поведения» имеет особое значение для сферы правового регулирования, ведь именно основополагающей задачей права признается определение и обеспечение справедливой меры свободы. Указанную задачу право выполняет путем гарантирования субъективных прав как меры возможного поведения и определения юридических обязанностей как меры должного поведения. Актуальным для сферы правового регулирования является и разделение поведения на конформистское (в терминах юридической науки – правомерное) и нарушающее нормы права, но при этом сохраняющее признак юридической значимости. Нормы права определяют меру поведения, устанавливая: а) параметры самого поведения (признаки правосубъектности лица; внешние проявления – действие или бездействие, способы, средства, время и место совершения); б) юридические средства воздействия на такое поведение (способ установления и объем прав и обязанностей – дозволения, запреты, обязательства, способы их реализации); в) правовые последствия (например, юридическую ответственность за совершение правонарушения).

Меру поведения, сложившуюся исторически в конкретном обществе, называют социальной нормой, и это является дополнительным подтверждением сделанного выше заключения о таком определяющем признаке социального поведения как его регламентированность социальными нормами. Социальные нормы являются результатом адекватного (точного, соразмерного) или мифологизированного (искаженного) отражения в сознании людей объективных закономерностей функционирования общества.

Раскрывая природу социального поведения, следует также указать, что поведение – это способы деятельности, которые являются реализованными, а не имманентно существующими. Важным признаком поведения является его деятельное опосредование, а не только гипотетическая возможность осуществления.

Итак, социальное поведение – это способ проявления социальным актором преимуществ, мотивов, установок,

возможностей и способностей в социальном действии или взаимодействии. При этом указанные способы проявления социального поведения имеют следующие признаки: а) реализуются на основе социальных норм и ценностей; б) существуют вне индивидуального сознания, но избираются субъективно; в) усваиваются субъектом в результате социализации; г) имеют принудительную силу и способность прямо или косвенно оказывать сопротивление нерациональным изменениям; д) обеспечивают устойчивость социальной системы; е) изменяются исторически; ж) могут быть типизированы на основании отбора признаков ситуации, требований, предъявляемых к субъекту, социальных и биографически детерминированных переживаний; з) направлены на поддержку социальной жизни, являются циклическими, непрерывными.

Социальное поведение индивида (группы) может зависеть от многих факторов: а) индивидуальные эмоционально-психологические качества субъекта социального взаимодействия; б) личная (групповая) заинтересованность субъекта в событии; в) адаптивное поведение, то есть поведение, связанное с необходимостью приспособиться к объективным условиям жизни; г) ситуативное поведение – поведение, обусловленное реально существующими условиями, когда социальный субъект в своих действиях вынужден учитывать сложившуюся ситуацию; д) поведение, обусловленное моральными принципами и моральными ценностями актора; е) компетентность актора в той или иной ситуации или действиях; ж) поведение, обусловленное различного рода манипулированием; з) насильственное принуждение к определенному виду поведения.

Важная роль в характеристике социального поведения отводится тем факторам, которые стимулируют участников общественных отношений к социальной активности. Активность людей усиливается влиянием социальных ценностей, назначение которых – способствовать творческой деятельности. Последняя может приобретать разные названия – готовность личности к определенному образу действий, жизненная позиция, направленность интересов, ценностная ориентация,

социальная установка, доминирующая мотивация, субъективный смысл, придаваемый действиям, и т.д. [9, с. 3].

Как представляется, объединяющим все названные проявления выступает понятие социальной активности личности, главным стимулом которой, как было отмечено, являются социальные ценности. Ведь «любое действие человека пронизано ценностным отношением как к объекту, так и к самому действию. И именно ценностное отношение не может проявиться в отрыве от действия. Поэтому понятие «ценность» не может быть определено без ссылки на категорию «деятельность». Но категория деятельного образа жизни человека не является первичной, в отношении которой понятие «ценность» является производным. Ценность столь же первична, насколько и деятельность. Они существуют в таком органическом единстве, в котором одно предполагает другое. Поэтому «ценностно-деятельное» как понятие выражает ту «онтологическую предназначенность» человеческой жизни, на основании которой возникают жизненные ценности. «Ценностно-деятельное» – это присущий человеку принцип вступления в связь с миром, способ создания человеческого бытия» [10, с. 10]

Проблеме ценностей личности и общества в философии посвящены труды таких ученых, как В. Асмус, В. Виндельбанд, Т. Горнштейн, Ю. Давидов, В. Зубов, А. Лосев, В. Нерсесянц, Г. Риккерт, И. Романский и др. Они определяли понятие ценностей, его признаки, источники возникновения ценностей, типы и виды ценностей, их соотношение и влияние на жизнь общества и отдельных людей. Дж. Дьюи, К. Льюис, А. Мейнонг исследовали объективные основания существования ценностей, В. Дильтей, П. Сорокин и др. – идею аксиологического плюрализма, множественности равноправных ценностных систем и толкования ценностного содержания культуры.

Среди психологов проблемы формирования ценностей личности становились предметом исследования В. Давидова (понимание ценностей человека в контексте развития его мышления), А. Пономарева (влияние национальных традиций на формирование ценностных ориентаций личности),



А. Пальма (формирование смыслообразующих ценностей личности), А. Шашки и К. Шварцмана (связь воспитания и моральных ценностей XX столетия) и др. Психологический механизм формирования личностной системы ценностей исследовали Б. Ананьев, М. Гольбавкс, Э. Дюркгейм, Л. Леви-Брюль, В. Максаква, Л. Обухова, Ж. Пиаже, П. Гальперин, Д. Узнадзе, С. Рубинштейн и др. Проблему воспитания ценностного идеала изучали Г. Андреева, И. Бех, Н. Бочков, Л. Выготский, Ю. Гранин, В. Гречаный, А. Дробницкий, А. Здравомыслов, Н. Кузнецов, К. Платонов, В. Сержантов, Т. Титаренко, В. Тугаринов, И. Фролов, Н. Чавчавадзе и др.

Авторы, работы которых посвящены ценностным аспектам социальной, и в частности, правовой, реальности, акцентируют внимание на сложном и многообразном мире ценностей (материальных и духовных). Наибольший интерес для нас представляют подходы к определению природы ценностей с точки зрения выполнения ими роли мотиваторов социального поведения. Среди них можно выделить следующие основные точки зрения на природу ценностей:

1) рассмотрение ценностей в одном ряду с такими понятиями как мнение, представления, убеждения. Ценности при таком понимании не имеют самостоятельной мотивирующей силы. Социальная, и в том числе ценностная, регуляция отождествляется с внешними требованиями, в большей или меньшей степени рефлексирующимися индивидом;

2) рассмотрение ценностей как разновидности или аналога социальных установок или интересов. В таком понимании им приписывается направляющая или структурирующая функция, к которой сводится эффект ценностной регуляции, но вместе с тем такая трактовка наследует от учения о социальных установках проблему расхождения между декларируемыми и реальными ценностями.

Кроме того, рассмотрение ценностей и установок как однородных явлений противоречит представлениям об особом статусе, месте и роли ценностей в человеческой жизни;

3) приближение ценностей к понятиям потребности и мотива, подчеркивая их реальную побудительную силу.

Ценностное восприятие людьми объектов общественной жизни обусловлено конкретно-историческими условиями развития человечества, местом личности, социальных общностей в системе определенных экономических и социально-политических отношений, степенью развития потребностей и интересов людей. По своей природе и сущности ценности составляют синтез объективных и субъективных, индивидуальных и социально-классовых, национально-этнических и общечеловеческих принципов. Они входят в систему социально-нормативных, мобилизационных и интегративных регуляторов жизни, поведения индивидов, социальных общностей и социума в целом, служат важным источником социализации личности.

При таком понимании понятие «ценность» приближается к понятию «социальные установки» как усвоенные индивидом представления, предписывающие определенные социально-принятые способы поведения, следование которым ведет к накоплению социального капитала. Ценности в структуре личности рассматриваются как выполняющие регулируемую и организационную функции, концепты относительно потребностей и интересов личности.

Природа правовой активности может быть раскрыта более точно при условии обращения к такой «теоретической платформе», где социальное влияние – это не набор ограничений, а возможности, расширяющие свободу личности. Это позволяет выдвинуть тезис о непротиворечивости социального и личностного, что делает необходимым признание культуры и общества в качестве материала индивидуального развития, который заключается в их усвоении, преобразовании в собственное достояние, элементы внутренней организации личности. В этой трактовке ценность приобретает значение особых идеальных концептов, зафиксированных в культурно-символических образах, выступающих строительными компонентами личности человека.

При этом ценности приобретают побудительную силу, выступают имманентными регуляторами поведения субъекта. Система ценностей создает внутренний стержень личности, мотивируя ее структуру [11, с. 210], и

влияет на социальные интересы и потребности, выступая одним из наиболее важных мотиваторов социального поведения.

Кроме этого, в силу своей социальной природы, ценности позволяют интегрироваться в систему социальных связей и в культурное пространство, дают возможность для социализации личности. В этом смысле ценности выступают в качестве стандартов, усвоение которых характеризует степень социализации. Будучи включенной в систему социальных связей и в культурное пространство, личность усваивает ценности. При этом генезис ценности должен рассматриваться в контексте социального наследия, характерных черт общества, его институтов.

Выводы. На основании изложенного, можно сделать вывод, что факторами, которые стимулируют участников общественных отношений к социальной активности, выступают социальные ценности. Соответственно, правовая активность должна рассматриваться как разновидность активности социальной, направленная на реализацию правовых ценностей. Такой подход позволяет раскрыть позитивный потенциал правовой активности, рассмотреть ее с точки зрения самостоятельной ценности, как необходимое условие развития демократического правового государства.

Список использованной литературы:

1. Краткая философская энциклопедия. – М.: Прогресс; Энциклопедия, 1994. – 576 с.
2. Кондаков И. Психология. Иллюстрированный словарь / И. Кондаков. – СПб. : Прайм-ЕВРОЗНАК, 2003. – 512 с.
3. Дюркгейм Э. Социология. Ее предмет, метод, предназначение / Э. Дюркгейм. – М.: Канон, 1995. – 350 с.
4. Письменицкий А. А. Теорія держави і права: навчальний посібник / А. А. Письменицкий, Д. В. Слинько. – Харків : 2007. – 252 с.
5. Мкртч О. М. Социальное поведение, социальные общности, социальная реальность (О природе предмета социологической науки) / О. М. Мкртч // Социологические исследования. – 2003. – № 2. – С. 21-28.



6. Шилкина Н. Е. Основания типизации социального поведения и понятийный аппарат исследования социального поведения в социологии / Н. Е. Шилкина // Социология в современном мире: наука, образование и творчество. – 2009. – № 1. – С. 180-186.

7. Шемчук О. А. К вопросу о мере свободы при возложении и исполнении гражданско-правовых обязанностей / О. А. Шемчук // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2012. – № 4. – С. 141-144.

8. Балака З. С. Типы поведения и социальные конфликты / З. С. Балака // Конфликтология. – 2011. – № 2. – С. 157-170.

9. Борзикова Л. В. Саморегуляция и прогнозирование социального поведения личности. Ред.: В. А. Ядов / Л. В. Борзикова, В. В. Водзинская, В. Н. Каюрова, В. С. Магун, Г. И. Саганенко, В. Н. Узунова, А. А. Семенов. – Ленинград: Наука, 1979. – 264 с.

10. П'янзін С. Д. Цінність як духовно-практичний феномен: Автореф. дис... канд. філос. наук: 09.00.03 / С. Д. П'янзін; Ін-т філос. ім. Г. С. Сковороди НАН України. – К., 2002. – 20 с.

11. Леонтьев Д. А. Психология смысла: природа, строение и динамика смысловой реальности. 2-е, испр. изд. / Д. А. Леонтьев. – М.: Смысл, 2003. – 487 с.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО РАБОТНИКОВ НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ СВОИХ ТРУДОВЫХ ПРАВ

Виталий БОЙКО,

соискатель кафедры трудового и хозяйственного права
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article is devoted realization of constitutional right for workers on judicial defence of the labour rights in the conditions of new forms of management. Presently judicial defence of labour rights for workers can be carried out even without an appeal them in pre-trial organs for defence of the broken rights. However much the constitutional right of citizens of judicial defence of the labour rights in the new terms of management needs the proper legislative guarantees for his realization which must find fixing in the process of leadthrough of judicial reform and kode of national labour legislation.

Key words: constitutional right of defence, judicial defence, labour rights, worker, employer, realization of equitable right, labour conflicts.

Аннотация

Статья посвящена реализации конституционного права работников на судебную защиту своих трудовых прав в условиях новых форм хозяйствования. В настоящее время судебная защита трудовых прав работников может осуществляться даже без обращения их в досудебные органы для защиты своих нарушенных прав. Однако, конституционное право граждан на судебную защиту своих трудовых прав в новых условиях хозяйствования нуждается в соответствующих законодательных гарантиях по его реализации, которые должны найти свое закрепление в процессе проведения судебной реформы и кодификации национального трудового законодательства.

Ключевые слова: конституционное право на защиту, судебная защита, трудовые права, работник, работодатель, реализация субъективного права, трудовые споры.

Постановка проблемы. Статья 55 Конституции Украины устанавливает, что права и свободы человека и гражданина защищаются судом. Каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц.

Эта конституционная норма распространяет свое действие и на защиту трудовых прав работников. Защиту в суде трудовых прав и свобод человека необходимо рассматривать также как норму, реализация которой обусловлена наличием ряда императивных требований, связанных с эффективностью реализации права доступа к правосудию и обеспечению системы юридической помощи для реализации этого права.

Хотя право на защиту прав и свобод в суде является настолько значимым, что не может подменяться целесообразностью, вместе с тем, его реализация происходит с соблюдением равновесия между требованиями

общественного интереса и обязательными предписаниями по реализации этого права. И как демократическое общество не может пренебрегать этим правом, поскольку оно является одним из показателей его демократизма, так и гражданин в своих требованиях по реализации такого права не может игнорировать существующий демократический порядок, который сложился в обществе. Иначе говоря, право на обращение в суд, даже когда речь идет о защите прав и свобод человека, не является абсолютным, а может быть ограниченным (в выборе средств защиты этого права, решениями не возбуждать судебного преследования, постановлением о прекращении дела и т.д.) При этом важно, чтобы такие ограничения не перешли границу, за которой находится суть права на судебную защиту [1, с. 411].

Поэтому конституционное право граждан на судебную защиту своих трудовых прав в новых условиях хозяйствования нуждается в соответствующих законодательных гарантиях по его реализации, которые должны



найти свое отражение в процессе проведения судебной реформы и кодификации трудового законодательства.

Анализ последних исследований и публикаций. Эта проблема постоянно находится в поле зрения украинских ученых-юристов, специалистов как конституционного, так и трудового права. Например, в научных работах С.Я. Вавженчука, Н.Д. Гетьманцевой, Г.С. Гончаровой, В.В. Жернакова, Т.А. Занфириной, Н.А. Плахотиной, С.Н. Прилипко, О.Е. Сониной, В.О. Терещенко, О.Н. Ярошенко и многих других рассматривались вопросы, связанные с решением индивидуальных и коллективных трудовых споров, т.е. с проблемой защиты трудовых прав работников. В новых условиях хозяйствования эта проблема становится еще более важной и актуальной.

Целью данной статьи является теоретическое обоснование возможности эффективной реализации конституционного права работников на защиту своих трудовых прав непосредственно в судебном порядке в условиях новых форм хозяйствования.

В соответствии со ст. 221 КЗоТ Украины, органами, которые рассматривают трудовые споры, являются комиссии по трудовым спорам (КТС) и районные (городские) суды. Такой порядок рассмотрения трудовых споров, которые возникают между работником и собственником или уполномоченным им органом, применяется независимо от формы и видов трудового договора.

Под трудовым спором необходимо понимать разногласия, которые возникли между работником и работодателем в процессе реализации трудовых правоотношений и не были урегулированы путем взаимных переговоров. Возможность проведения взаимных переговоров между субъектами трудовых правоотношений является составляющей права на защиту. Если в процессе взаимных переговоров стороны не пришли к консенсусу, возникает трудовой спор, который нуждается в своем разрешении юрисдикционными органами.

Сегодня, в силу ст. ст. 55 и 124 Конституции Украины, работники имеют право непосредственно обращаться в суд с исковыми заявлениями о защите

субъективного трудового права, независимо от того рассматривала ли КТС трудовой спор или нет. Важно то, что работник отдает преимущество суду как органу по рассмотрению трудовых споров. Также непосредственно в судах рассматриваются трудовые споры по заявлениям работников о восстановлении на работе независимо от оснований прекращения трудового договора, а также об изменении даты и формулировки причин (оснований) увольнения. Непосредственно в судах рассматриваются споры об оплате времени вынужденного прогула, даже если работник не требует восстановления на работе.

Правильно отмечает В.О. Терещенко, что нормы Конституции Украины являются нормами прямого действия. Поэтому обращение в суд для защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина гарантируется Конституцией Украины. Следовательно, в случае нарушения социально-экономических прав в сфере труда (право на свободу труда, право на оплату труда, право на отдых и т.п.) гражданин (работник) может сразу обратиться в суд для их защиты без соблюдения установленных трудовым законодательством процедур досудебного рассмотрения трудового спора. Такие права также закреплены в Общей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и являются равными, неотъемлемыми и взаимосвязанными. Реализация и защита социально-экономических прав в сфере труда, закрепленных в вышеупомянутых актах, должна быть обеспечена государством независимо от уровня его экономического развития [2, с. 1021].

Право на обращение в суд за защитой своих трудовых прав предусматривает наличие у работника процессуальной правосубъектности. При рассмотрении вопроса о правосубъектности в правоотношениях по защите трудовых прав и законных интересов работников необходимо обращать внимание на то, что при обращении в суд права и обязанности работников регулируются как Гражданско-процессуальным Кодексом Украины, так и законодательством о труде.

Что касается формы обращения, то стороны индивидуального трудового спора обращаются в суд с исковым заявлением. Это правило распространяется и на случаи обжалования решения КТС. При обжаловании решения КТС работодатель подает в суд заявление, которое не является исковым, кроме случаев, предусмотренных законодательством. В случаях, когда работнику не выплачивают заработную плату, которая ему начислена, он обращается в суд с заявлением о выдаче судебного приказа [3, с. 453]. Иски в суд от лица заинтересованных работников имеют право подавать также профсоюзные органы. Они могут выделить своих представителей для защиты в суде интересов работников, даже когда иск заявлен самим работником [4, с. 245].

Обращаясь в суд, субъект трудовых правоотношений заявляет определенное требование в иске, в соответствии с которым судом будет избран тот или иной способ защиты нарушенного права. Часть 1 ст. 55 Конституции Украины содержит общую норму, которая означает право каждого обратиться в суд, если его права или свободы нарушены или нарушаются, созданы или создаются препятствия для их реализации или имеют место другие ущемления прав и свобод, отмечает О.М. Ярошенко [5, с. 576]. Указанная норма обязывает суды принимать заявления к рассмотрению даже в случае отсутствия в законе специального положения о судебной защите, поскольку «предоставление определенным стремлениям лица статуса субъективного права одновременно означает наделение такого лица правом обратиться в суд с требованием о защите этого стремления, а соответственно, уполномочивает суд удовлетворить, при наличии оснований, такое требование» [6, с. 113]. Такое понимание природы субъективного права наиболее целесообразно в условиях отсутствия прямого закрепления способов защиты трудовых прав в нормах действующего законодательства Украины о труде. Следует согласиться с О.Е. Сониным, что трудовые права установлены законом, поэтому они, в соответствии со ст. 55 Конституции Украины, подлежат защите судом во всех случаях их нарушения. Этот вывод подтверждается ст. 124 Конституции



ции Украины, которая распространяет юрисдикцию судов на все правоотношения, которые возникают в государстве. Таким образом, суд не имеет права отказать работнику в защите его права, если такой способ отвечает содержанию права, способу его нарушения и последствиям, которые вызваны этим нарушением. «При условии, если ст. 55 Конституции Украины закрепляет право лица обратиться в суд за защитой ее нарушенного права, бессмысленным был бы вывод о том, что в удовлетворении требования этого лица может быть отказано со ссылкой на отсутствие установленного законом способа защиты этого права. В случае, когда такой способ и на самом деле не установлен специальными положениями закона, он должен избираться с учетом принципов справедливости и разумности, которые входят в содержание принципа верховенства права (ст. 8 Конституции Украины)», – подчеркивает ученый [7, с. 157–158]. Тем более, что в другой работе О.Е. Сонин предоставляет другие аргументы, которые заслуживают поддержки, поскольку «исключение из содержания субъективного права такого его элемента, как возможность обращения к юрисдикционным органам за защитой юридических возможностей, которые составляют содержание этого права, сделало бы невозможным разграничение субъективного права и определенных с ним правовых категорий (в частности, интереса), которое (разграничение) осуществляется именно по критерию возможности или невозможности защиты определенного стремления лица [6, с. 113].

По определению О.Н. Ярошенко, отказ суда в принятии исковых и других заявлений или жалоб, которые отвечают установленным законом требованиям, является нарушением права на судебную защиту, которое в соответствии со ст. 64 Конституции Украины не может быть ограничено [5, с. 576]. При этом абсолютно не имеет значения, какой характер имеет данное разногласие: исковый или не исковый, подчеркивает Н.А. Плахотина. Вместе с тем, по ее мнению, индивидуальные разногласия не искового характера было бы целесообразно рассматривать, прежде всего, непосредственно на производстве. Именно

с учетом специфики данного предприятия (учреждения, организации) компетентный орган (КТС) может вынести решение об обоснованности тех или иных интересов сторон. А суду в подобных ситуациях целесообразно предоставить полномочия контрольно-надзорной инстанции. То есть, при наличии индивидуального трудового конфликта (разногласия не искового характера), по мнению Н.А. Плахотиной, суд должен рассматривать не само разногласие в сущности, а, прежде всего, решение КТС на предмет его целесообразности, законности и обоснованности. Для решения же таких разногласий, как трудовые споры (индивидуальные и коллективные) необходимо предусмотреть исковый порядок решения, поскольку в этом случае речь идет о признании и восстановлении нарушенного права [8, с. 409].

Исходя из вышеизложенного, следует отметить, что необходимо на законодательном уровне закрепить не только понятия трудового конфликта и трудового спора как различных по смыслу, но и определить особенности порядка их разрешения с возможностью применения примирительно-третейской процедуры для разрешения конфликта и определения исключительно судебного порядка решения трудового спора.

Следует иметь в виду, что Пленум Верховного Суда Украины в п. 8 Постановления от 1 ноября 1996 г. № 9 «О применении Конституции Украины при осуществлении правосудия» разъяснил, что суд не в праве отказать лицу в принятии искового заявления лишь на том основании, что его требования могут быть рассмотрены в предусмотренном законом досудебном порядке.

Требование о признании права, как способа его защиты, по определению О.Е. Сониной, является эффективным тогда, когда речь идет о фактах непризнания права личности. Также, заявление требования о признании права является возможным как первый шаг в процессе защиты (восстановления) нарушенного права. С помощью данного способа защиты права достигается полная определенность взаимных прав и обязанностей участников трудовых правоотношений. В случаях,

когда требование о признании права было заявлено, в тот момент, когда уже происходит нарушение такого права, первое требование также является эффективным способом защиты. На стадии, когда трудовые права уже были нарушены (состоялся отказ в удовлетворении соответствующих требований работника) установление судом наличия у работника таких прав по существу является достаточным для реализации работником этих прав.

С другой стороны, законодателю не следовало бы останавливаться на признании за лицом, чьи права были нарушены, лишь возможности обратиться в суд с требованием о признании права. Наряду с этим способом защиты права законодателем должны быть предоставлены участникам трудовых отношений и другие правовые возможности, которые имеют (могут) использоваться одновременно с требованием, которое рассматривается. Так, права участников трудовых отношений могли бы обеспечиваться установлением таких способов защиты их трудовых прав, как в частности – возмещение морального, а в определенных случаях, – и материального вреда; возможностью выдвигать требование о выполнении обязанности в натуре; возможностью разрыва трудового договора по инициативе работника на основании ч. 3 ст. 38 КЗпП, что влечет за собой выплату работнику выходного пособия и т.п. [9, с. 480].

Обращение в суд с исковым заявлением, к которому заинтересованная в решении спора сторона прилагает необходимые для обоснования исковых требований документы [3, с. 453], влечет за собой необходимость его принятия судом, регистрации, проведения подготовительных действий по рассмотрению дела и назначения заседания по решению данного трудового спора или конфликта [10, с. 87]. В случае отсутствия препятствий для судебного разбирательства и для решения трудового спора в данном суде или в суде вообще (как неподведомственность спора данному суду, истечение сроков исковой давности и т.п.) определяется дата и время судебного заседания, о которых информируются стороны и другие участники.

Выводы. Исходя из современной концепции трудовых отношений, мож-



но утверждать, что споры и конфликты между работниками и работодателями являются нормальным диалектическим процессом в условиях развития рыночной экономики и новых форм хозяйствования. Задача каждого государства заключается в том, чтобы различными способами смягчить социальные противоречия, и, если это возможно, предотвратить их возникновение. С этой целью используются разнообразные формы и методы регулирования трудовых споров и конфликтов. Но важным является то, что процедура разрешения трудовых споров и конфликтов должна происходить в соответствии с законодательством Украины. Основным недостатком современного законодательного процесса в Украине есть несоблюдение, а иногда даже игнорирование требований действующей Конституции Украины как основного акта правового обеспечения жизнедеятельности государства и общества. Провозгласив Украину правовым, демократическим и социальным государством, законодатель в своей деятельности должен придерживаться стратегии проведения правовой реформы с целью создания цивилизованного гражданского общества и правового государства на принципах верховенства права и обеспечения законности в стране. Надо иметь в виду, что наличие развитой нормативной базы является важной предпосылкой построения в Украине правового государства. Правовая система Украины должна в полной мере отвечать новым условиям жизни общества, надежно обеспечивать защиту прав, свобод и интересов человека и других субъектов общественных отношений. Право должно стать инструментом консенсуса между государством и обществом. Оно будет играть особую роль и занимать соответствующее положение только тогда, когда не даст возможности нарушать правовые предписания ни государству и его органам, ни обществу и его членам.

Трудовое право является одной из важнейших отраслей правовой системы Украины, с помощью которого в наибольшей степени обеспечивается социально-правовая защита человека в сфере труда путем эффективной реализации норм Конституции Украины как основной базы для совер-

шенствования трудового законодательства. Чем большая стабильность действующего законодательства, тем выше правовая культура государства и общества.

Список использованной литературы:

1. Конституція України. Науково-практичний коментар (редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.); Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – Х.: Право, 2011. – 1128 с.

2. Терещенко В.О. Соціально-економічні права людини у сфері праці як один з основних напрямків судового захисту загальних прав людини та громадянина / В.О. Терещенко // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 1018–1023 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11tvoltg.pdf>.

3. Трудове право України: Академічний курс: підручн. [для студ. вищ. навч. закл.] / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.; за ред. П.Д. Пилипенка. – 3-ге вид., переробл. і доповн. – К.: Видавничий дім «ІнЮре». – 2007. – 536 с.

4. Трудовое право Украины в вопросах и ответах: учебник / под ред. Г.С. Гончаровой, В.В. Жернакова, С.Н. Прилипко. – Х.: Одиссей. – 2001. – 623 с.

5. Прилипко С.М. Трудове право України: підручник / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – Х.: Видавець ФОРМ Вапнярчук Н.М. – 2008. – 664 с.

6. Сонін О.Є. Судовий захист права на відпустку за трудовим законодавством України / О.Є. Сонін // Ученые записки Таврич. нац. ун-та им. В.И. Вернадского. – Серия «Юридические науки». – 2008. – Т. 21 (60). – № 1. – С. 109–115.

7. Сонин О.Е. Способы защиты права на установление неполного рабочего времени / О. Е. Сонин // Ученые записки Таврич. нац. ун-та им. В.И. Вернадского. – Серия «Юридические науки». – 2009. – Т. 22 (61). – № 2. – С. 157–162.

8. Плахотіна Н.А. Юридична необхідність виділення самостійної галузі трудового процесуального права // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 405–409

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/ejournals/FP/2008-2/08pnatpp.pdf>.

9. Сонін О.Є. Вимога про визнання права як способу захисту трудових прав працівників / О.Є. Сонін // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 477–481 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10coetpp.pdf>.

10. Занфірова Т.А. Процесуальні правовідносини з вирішення трудових спорів і конфліктів / Т.А. Занфірова // Економіка та держава. – 2007. – № 4. – С. 86–88.



РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПРИНУЖДЕНИЯ К ВСТУПЛЕНИЮ В ПОЛОВУЮ СВЯЗЬ СО СМЕЖНЫМИ СОСТАВАМИ

Кристина БРУХ,

аспирант кафедры уголовного права и криминологии
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

The article investigates the correlation of the elements of coercion to sexual intercourse with those of rape, forced gratification of lust in an unnatural manner, sexual intercourse with a person who has not reached sexual maturity. The analysis performed has resulted in definition of the content of distinction factors of certain elements of crime; proposed and substantiated own version of qualification of coercion to sexual intercourse of a person who has not reached sexual maturity.

Key words: qualification of crimes, distinction of elements of crime, coercion to sexual intercourse.

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы соотношения состава принуждения к вступлению в половую связь с составами изнасилования, насильственного удовлетворения половой страсти противоестественным образом, полового сношения с лицом, не достигшим половой зрелости. В результате проведенного анализа установлено содержание разграничительных признаков отдельных составов; предложено и обосновано собственный вариант квалификации принуждения к вступлению в половую связь лица, не достигшего половой зрелости.

Ключевые слова: квалификация преступлений, разграничение составов преступлений, принуждение к вступлению в половую связь.

Постановка проблемы. Разграничение составов преступлений является неотъемлемым этапом уголовно-правовой квалификации. Как справедливо замечал академик В.Н. Кудрявцев, для того чтобы правильно квалифицировать преступление «... необходимо очень четко представить себе разграничительные линии между ним и смежными преступлениями. Устанавливая свойственные данному деянию признаки, отбрасывая те признаки, которые ему не присущи, постепенно углубляя анализ и правовой нормы, и фактических обстоятельств содеянного, мы приходим к единственной совокупности признаков, характеризующих данное преступление и отличающих его от других» [1, с. 126].

Правильное применение нормы ст. 154 «Принуждение к вступлению в половую связь» УК Украины предусматривает, прежде всего, умение субъекта правоприменения отличить состав указанного преступления от составов других, в первую очередь, половых преступлений. Считается, что выбор уголовно-правовой нормы осуществляется именно в процессе разграничения правонарушений [2, с. 16–17]. Поэтому правильное разграничение составов преступлений является залогом надлежащей уголовно-правовой квалификации. Все выше изложенное подтверждает актуальность выбранной темы.

Состояние исследования. Общие вопросы разграничения составов пре-

ступлений исследовали Е.В. Благов, Л.В. Иногамова-Хегай, В.Н. Кудрявцев, В.А. Навроцкий, С.А. Тарарухин, А.Н. Трайнин, Е.В. Фесенко, К.С. Хахулина и другие ученые. Значительный вклад в развитие теории разграничения составов преступлений сделала Л.П. Брыч, посвятив указанной тематике собственно диссертационное исследование, часть которого, также, касается проблем разграничения составов преступлений, посягающих на половую свободу, половую неприкосновенность личности. Некоторые вопросы разграничения составов половых преступлений в своих работах исследовали А.Н. Игнатов, П.С. Люблинский, В.Н. Сафронов, Н.М. Свидлов, Я.М. Яковлев. Разграничения принуждения к вступлению в половую связь с составами других половых преступлений изучали А.В. Дыдо, Д.А. Гнилицкая, Е.А. Котельникова, С.Д. Цэнгэл.

Целью и задачей статьи является разграничение состава принуждения к вступлению в половую связь с составами преступлений, предусмотренных ст. 152, 153, 155 УК Украины.

Изложение основного материала. Разграничение любых явлений, процессов, предметов, в том числе и составов преступлений, включает проведение следующих действий: 1) нахождение общего; 2) выведение признаков, по которым сравниваемые объекты отличаются между собой; 3) установление, в чем же состоит отличие выяв-

ленных разграничительных признаков [2, с. 312–313]. Таким образом, сначала нужно обратить внимание на общие для соответствующих составов признаки. По мнению Л.П. Брыч такими признаками составов принуждения к вступлению в половую связь и изнасилования являются родовой и непосредственный объект, а также общественно опасное деяние [3, с. 58]. Правда, в следующих публикациях автор несколько уточняет свою позицию: «Совпадает... некоторое качество общественно опасного деяния, которое состоит в том, что половая связь с потерпевшим лицом осуществляется при отсутствии действительного добровольного согласия» [4, с. 682].

Утверждение автора справедливо лишь частично. Действительно, и состав изнасилования, и состав принуждения к вступлению в половую связь охватывают собой действия по принуждению потерпевшего к естественному половому акту с использованием определенных законодателем форм нейтрализации воли последнего. Но, если в первом случае сам факт принуждения (с применением физического насилия или угрозы его применения) признается покушением на изнасилование, то во втором случае – на лицо окончательный состав принуждения к вступлению в половую связь. Возникает справедливый вопрос: почему законодатель посягательство на половую свободу путем использования более опасных форм



угнетения воли потерпевшего признает оконченным преступлением лишь с момента причинения реального вреда объекту уголовно-правовой охраны? Логически объяснить такое решение законодателя крайне сложно.

Очевидно также, что половое сношение с использованием беспомощного состояния потерпевшего не связано с теми или иными формами нейтрализации его воли; соответственно, говорить в таких случаях об общности деяния не приходится. Кроме того, наличие или отсутствие «действительного добровольного согласия» потерпевшего касается не столько объективных признаков содеянного (в том числе и деяния), сколько субъективных – его психологического отношения к половому акту, которое, в свою очередь, должен осознавать преступник.

Разграничительным признаком состава принуждения к вступлению в половую связь и состава изнасилования принято считать способ совершения преступления [4, с. 684; 5, с. 138–139]. «В отличие от изнасилования ... для принуждения к вступлению в половую связь физическое насилие, угроза его применения или использование беспомощного состояния потерпевшего лица не используются. «Принуждение» к вступлению в половую связь, ответственность за которое установлена в ч. 1 ст. 154 УК Украины, совершается путем использования материальной или служебной зависимости» [4, с. 684].

Такой подход предполагает признание физического насилия, угрозы его применения или использования беспомощного состояния потерпевшего способами совершения изнасилования; заметим, что такая точка зрения сегодня получила достаточное распространение [6, с. 84; 7, с. 155]. Между тем, ее обоснованность вызывает серьезные сомнения.

Во-первых, способ совершения преступления в уголовном праве – это «... форма проявления общественно опасного деяния либо, другими словами, это последовательность приемов и методов, которые использует виновный для совершения умышленного преступления» [8, с. 209], «... та форма, в которой выразились общественно опасные действия, те приемы и методы, которые использовал преступник для совершения преступления» [9, с. 434].

Таким образом, если признавать общественно опасным деянием сами по себе «половые сношения», то способ совершения этого деяния должен представлять собой внешнюю форму его выражения. Вполне очевидно, что физическое насилие по своей природе не может составлять форму выражения половых сношений; тем более необоснованно вести речь об угрозе применения физического насилия или беспомощном состоянии потерпевшего как о форме выражения половых сношений.

Во-вторых, М.В. Карчевский и Ю.О. Кучер справедливо акцентируют внимание на том, что «... такие признаки как способ, орудия и средства преимущественно характеризуют деяние во всех его разновидностях, поэтому более корректно говорить о способе, орудии и средстве в контексте совершения не преступления в целом, а деяния в частности» [10, с. 316]. Поэтому логично, что существования общественно опасного деяния и способа его совершения на разных временных отрезках попросту немислимо: деяние и способ его совершения неотделимы друг от друга. Тем не менее, достаточно распространены случаи, когда изнасилование прервано на стадии покушения, а виновный хотя и применял физическое насилие или угрожал его применением, но половой акт не был совершен по причинам, не зависящим от его воли.

И, в-третьих, уголовно-правовое значение способа совершения преступления, бесспорно. Однако возникает вопрос: может ли способ удивительным образом «превратить» социально полезное и перманентно присущее человеку поведение (половое сношение) в преступление (изнасилование)? Думается, что нет.

Приведенные аргументы свидетельствуют «против» признания физического насилия, угрозы применения физического насилия и использования беспомощного состояния потерпевшего способами в составе изнасилования. Более обоснованной представляется позиция, согласно которой объективная сторона изнасилования характеризуется сложным деянием, которое состоит из двух элементов; эти элементы должны последовательно реализоваться во времени и являются обязательными для совершения преступления в его

первой форме: 1) применение физического насилия или угроза применения такого насилия; 2) половое сношение; для второй формы проявления объективной стороны изнасилования присуще одно действие – половое сношение с использованием беспомощного состояния, последнее, в свою очередь, следует признавать характеристикой потерпевшего.

О сложной структуре деяния в составе изнасилования упоминали еще В.Н. Сафронov, Н.М. Свидлов [11, с. 4]. Сегодня еще одним аргументом в пользу указанного является то, что в соответствии с разъяснениями Пленума Верховного Суда Украины [12], соисполнителями изнасилования являются лица, которые действуют согласованно, с единым умыслом и каждый из которых непосредственно выполняет действие, которое полностью или частично образует объективную сторону состава преступления. Действия лица, которое не совершало и не собиралось совершать половой акт, но непосредственно применяло к потерпевшей физическое насилие, угрожало его применением с целью изнасилования другим лицом, рассматриваются как соучастие в изнасиловании.

Таким образом, применение физического насилия, угроза его применения и использование беспомощного состояния потерпевшего в составе изнасилования не являются способами совершения преступления. Следовательно, состав изнасилования и состав принуждения к вступлению в половую связь нельзя разграничить по этому признаку. Разграничение этих составов следует проводить по такому признаку объективной стороны, как *общественно опасное деяние*, которое не тождественно.

По своей конструкции состав изнасилования является смежным с насильственным удовлетворением половой страсти противоестественным образом. Разграничительным признаком принято считать общественно опасное деяние: половое сношение или противоестественное удовлетворение половой страсти, соответственно. Поскольку состав принуждения к вступлению в половую связь охватывает собой принуждение к половой связи в любой из выше упомянутых форм то, как и в случае с изнасилованием, разграниче-



ние принуждения к вступлению в половую связь и насильственного удовлетворения половой страсти противостественным образом осуществляется по признаку общественно опасного деяния.

Отдельно следует обратить внимание на принуждение к вступлению в половую связь и половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости, так как в науке уголовного права нет единства взглядов касательно соотношения названных составов. Несмотря на то, что законодатель в ст. 155 уголовного закона прямо не указывает на «добровольность» половых сношений, в науке уголовного права существует мнение, что «как правило, рассматриваемый состав преступления предусматривает согласие потерпевшего на совершение полового акта с ним» [6, с. 237; 13, с. 402]. «В таком случае, – пишет Д.А. Гнилицкая, – составы преступлений, указанных в ст. 133 и 134 УК РФ (ст. 154 и 155 УК Украины соответственно), хоть и имеют некоторые общие признаки, все же представляют собой самостоятельные деяния, не конкурируют между собой, а признаются смежными. Это в свою очередь, свидетельствует о том, что в данных составах есть хотя бы один признак, который позволяет отличить понуждение к действиям сексуального характера от полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста. И таким признаком в рассматриваемом нами случае является, прежде всего, *способ совершения преступного деяния* – психическое насилие в виде соответствующих угроз или добровольность при совершении сексуальных действий с лицом, не достигшим определенного законом возраста» [14, с. 132]. Согласиться с таким утверждением крайне сложно.

«Добровольность» нельзя считать способом совершения предусмотренного ст. 155 УК Украины (ст. 134 УК РФ) преступления. Во-первых, такое понимание противоречит смыслу, не согласуется с понятием «способ совершения преступления». Во-вторых, «добровольность» – понятие, которое ближе к субъективным признакам и выражает отношение потерпевшего к половому акту, которое должен осознавать виновный. Независимо от характе-

ра половых сношений (добровольного или недобровольного) в преступлении, предусмотренном ст. 155 УК Украины, говорить о смежности составов нельзя.

Наряду с утверждением, что, как правило, половое сношение в преступлении, предусмотренном ст. 155 УК Украины, носит добровольный характер, А.А. Дудоров приводит некое исключение из правила: «В случае, когда половым сношениям с лицом, не достигшим половой зрелости, предшествовало принуждение женщины или мужчины к вступлению в половую связь, половой акт имеет недобровольный характер, в связи с чем действия виновного требуют квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 154 и 155 УК Украины» [6, с. 237–238; 13, с. 402]. Аналогичной точки зрения придерживаются Ю.В. Александров, С.В. Чмут [15, с. 350; 16, с. 103–104]. Если предположить, что половые сношения в преступлении, предусмотренном ст. 155 УК Украины, могут иметь недобровольный характер, предложенная квалификация покажется ошибочной с учетом следующих моментов.

Во-первых. Принуждение лица, не достигшего половой зрелости, к вступлению в половое сношение с использованием указанных в диспозиции ст. 154 УК Украины способов является ничем иным, как приготовлением к половому сношению с лицом, не достигшим половой зрелости, в форме создания условий для совершения преступления. Почти такого же мнения Г.Е. Болдарь и В.В. Лень [17, с. 258]. Таким образом, имеем ситуацию, когда приготовление к одному преступлению включает в себя все признаки другого оконченного преступления. Профессор В.А. Навроцкий отмечает, что в таких случаях посягательство следует квалифицировать по совокупности – как приготовление к соответствующему преступлению и как оконченное преступление [2, с. 120]. С одной стороны приведенное утверждение является вполне оправданным. Однако трудно отрицать, что в некоторых случаях законодатель в пределах посягательства на один и тот же объект формулирует самостоятельные составы преступлений, один из которых, по своей сути, может быть приготовлением или покушением на другой. На наш взгляд, квалифика-

ция по совокупности может иметь место лишь в тех случаях, когда состав приготовления и состав оконченного преступления посягают на разные объекты. Соответственно, если объект уголовно-правовой охраны один и тот же, а в нашем случае таковым является половая свобода личности, квалификация по совокупности будет ничем иным, как нарушением принципа недопустимости двойного инкриминирования.

Во-вторых, так как квалификация по совокупности, с учетом выше приведенного считается невозможной, возникает вопрос: а как всё-таки квалифицировать такие деяния? «В то время, когда в процессе приготовления или покушения совершается другое оконченное преступление, которое является менее опасным, чем то, по которому имеет место соответствующая предварительная стадия, – пишет В.А. Навроцкий, – содеянное квалифицируется по статье, предусматривающей ответственность за приготовление или покушение к более опасному преступлению» [2, с. 282].

Анализ санкций ст. 154 и 155 УК Украины свидетельствует о том, что половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости, есть более общественно опасным преступлением. Учитывая выше изложенное, можно говорить о конкуренции норм, предусматривающих неоконченное более опасное преступление (половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости) и оконченное менее опасное преступление (принуждение к вступлению в половую связь). Исходя из указанных положений, посягательство нужно квалифицировать только как приготовление к половому сношению с лицом, не достигшим половой зрелости. Если половое сношение имело место – только по ст. 155 УК Украины как оконченное преступление.

Выводы:

Разграничительным признаком составов изнасилования, насильственного удовлетворения половой страсти противостественным образом и принуждения к вступлению в половую связь является *общественно опасное деяние*.

– Правильно говорить о сложной конструкции такого деяния в составах изнасилования и насильственного удовлетворения половой страсти про-



тивоестественным образом, которое состоит из двух элементов, последовательно реализующихся во времени: 1) применение физического насилия или угроза применения такого насилия; 2) половое сношение / противоестественное удовлетворения половой страсти. Или такое деяние характеризуется одним элементом – половым сношением / противоестественным удовлетворением половой страсти в случае совершения преступления с использованием беспомощного состояния потерпевшего.

Общественно опасное деяние в составе принуждения к вступлению в половую связь состоит в принуждении как в противозаконном психическом воздействии на потерпевшего с целью вступить с ним в половую связь.

– Составы преступлений, предусмотренных ст. 154 и 155 УК Украины нельзя признавать смежными. Если путем принуждения преступник добивался полового сношения с лицом, не достигшим половой зрелости, имеет место конкуренция норм, предусматривающих неоконченное более опасное преступление и оконченное менее опасное преступление. Исходя из правил квалификации, деяние нужно оценивать как приготовление к половому сношению с лицом, не достигшим половой зрелости; если половое сношение состоялось – как оконченное преступление.

Список использованной литературы:

1. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – [2-е издание переработанное и дополненное]. – Москва: Юристъ, 2007. – 304 с.

2. Навроцкий В.О. Основы криминально-правовой квалификации : навчальний посібник / В.О. Навроцкий. – [2-ге видання]. – Київ : Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.

3. Брич Л.П. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи за законодавством України / Л.П. Брич. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 84 с.

4. Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів : [монографія] / Л.П. Брич. – Львів : Львівський дер-

жавний університет внутрішніх справ, 2013. – 712 с.

5. Котельникова Е.А. Насильственные посягательства на половую свободу и половую неприкосновенность: дисс. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Котельникова Екатерина Александровна. – Нижний Новгород, 2007. – 191 с.

6. Дудоров О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та недоторканості особи : [наук.-практ. пос.] / О.О. Дудоров. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 352 с.

7. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – Київ : Істина, 2004. – 504 с.

8. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за редакцією В.О. Навроцького. – Київ: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.

9. Энциклопедия уголовного права. Том 4 : Состав преступления / [В.Б. Малинин, В.Н. Кудрявцев, Н.И. Коржанский и другие]; ответственные редактор Б.В. Малинин. – Санкт-Петербург: Издание профессора Малинина, 2005. – 798 с.

10. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / За редакцією А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова та Б.Г. Розовського. – Київ: Істина, 2011. – 1112 с.

11. Сафронов В.Н., Свидлов Н.М. Вопросы квалификации половых преступлений: Учебное пособие / Науч. ред. Беляев В.Г. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1984. – 40 с.

12. Постановление Верховного Суда Украины от 30.05.2008 р. № 5 «Осудебной практике по делам о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности личности» – Источник доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08>

13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

14. Гнилицкая Д.А. Уголовно-правовые и социокриминологические аспекты ответственности за понуждение женщины к действиям сексуального характера (статья 133 УК РФ): дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 /

Гнилицкая Дарья Александровна. – Ростов-на-Дону, 2011. – 210 с.

15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Спеціальний випуск / Під ред. В.І. Антипова, В.А. Клименка. – Київ: Бюллетень законодавства і юридичної практики, 1994. – 799 с.

16. Чмут С.В. Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості: дис. кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Чмут Сергій Володимирович. – Запоріжжя, 2010 – 239 с.

17. Кваліфікація злочинів: Навч. посіб. / За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – К.: Істина, 2010. – 430 с.



К ВОПРОСУ О КРИЗИСЕ НАКАЗАНИЯ

Екатерина БУХТИЯРОВА,

аспирант кафедры уголовного права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article observes characteristics of several approaches to a definition of criminal punishment and its essence. Philosophic and moral patterns are the central objects of the study, and the emphasis is done at them. Historical stages of criminal punishment development were analyzed, more precisely – since the moment of its origination till contemporaneity. Today's situation in penology can be identified as a crisis, in scientific literature we can often find proposals to provide non-punitive measures instead or in addition to criminal punishment. Searching for due resolution of the crisis in penology we propose to address to another spheres of social network, rather to a law, in order to find there new reasons, which would deter unstable personalities from commission of crimes. In the light of above mentioned, we propose to refer to the experience of the Orthodox Church in its counteraction to a sin.

Key words: punishment, punishment crisis, retributivism, consequentialism, legalism, moralism, non-punitive measures impact.

Аннотация

В научной статье представлена обзорная характеристика некоторых подходов к определению сущности уголовного наказания. Более детально рассмотрены философско-правовая и моральная концепции наказания. Проанализированы исторические этапы развития института наказания с момента его возникновения до сегодняшнего времени. Современное состояние в пенологии определяется как кризисное; в уголовно-правовой доктрине всё чаще звучат предложения о применении наряду с наказанием иных мер некарательного воздействия. В поиске путей выхода из пенологического кризиса предлагается обращаться к неправовым сферам социальной жизни, в них искать аргументы для убеждения и способы предотвращения преступлений. В данном случае ценным является опыт Православной церкви в борьбе с грехом.

Ключевые слова: наказание, кризис наказания, ретрибутивизм, консеквенциализм, легализм, морализм, меры некарательного воздействия.

Постановка проблемы. Оценивая сложившуюся ситуацию в уголовно-правовой политике и доктрине, следует согласиться с исследователями, которые утверждают о давно существующем кризисе уголовного наказания. По их мнению, «...кризис уголовного наказания – это современная реальность, которая наблюдается во всех странах мира» [1, с. 2]. Ему способствуют «...недостаточная определённость уголовно-правовых норм, многозначность некоторых терминов и понятий, вариативность наказания, отсутствие в законе детальных и чётких правил, критериев назначения наказания...» [2, с. 209].

Назревший пенологический кризис нередко приводит к выводам о необходимости замены уголовного наказания иными мерами, способными, по мнению учёных, более эффективно противодействовать преступности.

Целью статьи является попытка исследовать институт уголовного наказания в исторической динамике его развития; приблизиться к разрешению пенологических проблем; оценить степень влияния культурных детерминант на формирование наказания; определить пути выхода из пенологического кризиса.

Анализ последних публикаций. Фундаментальные исследования ин-

ститута наказания можно встретить в работах большинства учёных как отечественной, так и зарубежной науки уголовного права. Вместе с тем в работах Л. Бабаховой, О. Бибик, В. Бурдина, Н. Гуторовой, Т. Денисовой, С. Дикаева, В. Дуюнова, А. Костенко, А. Макаренко, В. Махинчука, А. Мухоморова, Е. Назимко, И. Подройкиной, Ю. Пономаренко, И. Рагимова, В. Тулякова, В. Тютюгина, Е. Фроловой и др. предлагается анализ отдельных проблемных вопросов и аспектов наказания, а также пути преодоления пенологических проблем.

Содержание работы. Согласно словарю этики, «наказание – это вид негативной санкции, применяемой в случае нарушения принятых установлений (правил, законов) и заключающейся в ограничении возможностей и понижении социального статуса (лишение прав, имущества, свободы) виновного в этом». [3] Уголовно-правовая доктрина определяет наказание как меру государственного воздействия, применяемую к лицу, признанному виновным в совершении преступления. Согласно ч. 1 ст. 50 УК Украины наказание является мерой принуждения, которая применяется от имени государства по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предус-

мотренном законом ограничении прав и свобод.

В общем, наказание представляет собой негативную санкцию карательного и восстановительного характера. Так, И. Анденес, исследуя природу наказания, настаивает: «Я выбираю уголовное право, которое имеет открытый и прямой карательный характер и не пытается спрятаться за великодушной риторикой об исправлении и восстановлении личности, то есть уголовное право, основанное, главным образом на общем удержании и соображениях справедливости, и предсказываю, что ему принадлежит будущее» [4, с. 261].

Вместе с тем, периодически возникающее в уголовно-правовой доктрине желание исключить наказания «из лестницы наказаний тогда, когда они более совершенно не соответствуют взглядам и нравам общества вследствие происшедшего смягчения этих нравов, не допускающих более совершения жестокостей и насилий ни в частной, а тем более, в общественной жизни» [5, с. 129], вполне объяснимо, но необдуманно, поскольку полная замена уголовного наказания иными мерами может привести к плачевным для общества и государства последствиям.

Помимо этого, кризис в пенологии вызван стремительными изменениями в политической, экономической и иных



сферах жизни общества. А поскольку немаловажным условием эффективности уголовного закона является его актуальность, соответствие не только государственному курсу противодействия преступности, но и общественной морально-нравственной позиции и правовой культуре, изменения, внедряемые законодателем, прежде всего, должны выражать ценностную позицию большинства членов общества.

Так, соглашаясь с утверждением О. Бундаевой, что «наказание – это ещё и ценностно окрашенная реакция на нарушение норм» [6], целесообразным обратиться к истории становления данного уголовно-правового института и проследить изменения в понимании и практике наказания под влиянием культурно-политического развития общества.

До появления государства наказание рассматривалось в духе равного воздаяния, соответствующего принципу талиона; основной формой наказания была кровная месть. Кровная месть считалась обязательной по отношению к «чужакам» и не требовала в этом случае оправдания, но категорически исключалась во внутривидовых отношениях. Непосредственное отмщение по закону талиона могло быть как родовым, так и индивидуальным. Наказание регулировалось стихийно сложившимися локальными традициями и обычаями, которые не имели ни морального, ни правового обоснования; регулирование носило преимущественно запретительный характер [7].

На ранних этапах развития государства принцип возмездия трансформировался в материальное вознаграждение (выкуп). В эпоху античности талион уступает место новому моральному принципу: «Поступай по отношению к другим так, как ты хочешь, чтобы другие поступали по отношению к тебе»; наиболее действенным наказанием признаются моральные санкции (совесть, порицание).

Эпоха средневековья, переосмыслив теорию наказания в религиозном духе, наделила его целями осознания личной греховности, искупления вины и покаяния. Воплощением справедливости теперь становится только Бог,

потому и наказывать может исключительно Он. И, хотя наказание понимается как божественное воздаяние, как расплата за зло, которое совершает человек по своей свободной воле, в этот период начинают различаться наказания в земной и в загробной жизни. Так, в качестве действенного средства наказания в правовой практике средневековья широкое распространение получает ордалия («Божий суд»). По мнению А.Я. Гуревича, «Божий суд представлял собой средство установления юридической истины путем обращения к воле Творца. Тяжущиеся лица добровольно соглашались подвергнуться испытанию, сопряженному с пыткой, для того чтобы обнаружить, на чьей стороне правда... Ритуальный характер ордалии как нельзя лучше соответствовал культурным представлениям и верованиям того периода» [8, с. 400–404]. Изначально наказания отличались особой жестокостью и представляли собой телесные истязания. Позже, как альтернатива телесному наказанию, был введён штраф. Так, не имеющий собственности человек, был вынужден отвечать за свои проступки собственным телом, а тот, у кого были средства, мог выкупить («искупить») свою вину.

Вместе с эпохой абсолютизма наступает новая фаза в развитии практики наказания, теперь вместо Бога функцию воздаяния принимает на себя государство [9].

Новое время рассматривало наказание как страдание (зло), причиняемое в ответ на злодеяние. Поскольку целью наказания выступает укрепление монархической власти, главной его функцией признаётся устрашение; наказания становятся жестокими, многообразными и изощрёнными.

Однако карательная практика абсолютных монархий очень скоро показала свою несостоятельность. Так, с изменением политических режимов происходят изменения в практике наказаний.¹ Впервые в труде «О преступлениях и наказаниях» (1764) Чезаре Беккариа подвергает наказания критике за их безнравственность, жестокость и неэффективность. По мнению учёного цель наказания «заключается не в чём

ином, как в предупреждении новых деяний преступника, наносящих вред его согражданам, и в удержании других от подобных действий. Поэтому следует применять такие наказания и такие способы их использования, которые, будучи адекватны совершенному преступлению, производили бы наиболее сильное и наиболее длительное впечатление на души людей и не причиняли бы преступнику значительных физических страданий» [10, с. 105]. Представления Беккариа легли в основу так называемой классической школы уголовного права и получили воплощение как в современной уголовно-правовой доктрине, так и в действующем законе, а также послужили дальнейшей гуманизации системы наказаний.

Анализ эволюции практики наказаний, который был проведен французским философом Мишелем Фуко в исследовании «Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы» (1975), указывает на коренную перемену в стилях наказания. На смену традиционной публичной казни с применением пыток приходят более практичные методы устрашения и реабилитации без применения телесных истязаний. Начинается «эра карательной сдержанности» [11, с. 22], одновременно наказание перестаёт быть телесным, эффективность наказания понимается в идее его неотвратимости, а не зрелищном устрашении [12].

Реформы в пеналогии приводят к либерализации и диверсификации наказания, а также замене его иными мерами уголовно-правового воздействия. Призыв Н. Кристи: «Ищите альтернативу наказанию, а не альтернативные наказания» [13, с. 22] возрождает среди учёных интерес к теории некарательного воздействия, а утверждение о том, что «изучение карательной практики даёт весьма убедительную информацию относительно того, что считается желательным, а что – нежелательным» [13, с. 127] побуждает к поиску новых правовых теорий.

В настоящее время не существует единой эффективной теории наказания, которая послужила бы фундаментом для построения пеналогической практики [14]. Потому в уголовно-правовой доктрине Украины используются разработки учёных, разделяющих нередко противоположные взгляды на

¹История развития уголовного права и пеналогии знает большое количество школ, теорий и концепций. В рамках заданной темы видится целесообразным проанализировать лишь некоторые из существующих концепций и теорий, наиболее (по мнению автора) раскрывающих исследуемую тему.



наказание и относящихся к различным пенологическим направлениям.

Так, с точки зрения морального оправдания наказания существуют два направления: ретрибутивистское (основанное на идее заслуженного возмездия) и утилитарное (консеквенциалистское), ориентированное на результат.

Сторонники ретрибутивистских концепций рассматривают наказание как естественную реакцию на совершенное преступление. Оно заключается в возмездии преступнику за совершенное им злодеяние. Преступника необходимо наказывать пропорционально тяжести его преступления, ни больше и ни меньше. Таким образом, требование наказания может основываться на гнусности самого преступления или злостности, или порочной природе преступника. Целью наказания признаётся кара.

Сторонники утилитарного направления допускают наказание только в том случае, если тем самым будут предотвращены будущие преступления; наказание способствует общественному благу, а именно выполняет функцию устрашения, предупреждая аналогичные преступления. Наказание оправдано, если оно имеет своим следствием хорошие результаты, которые перевешивают плохие [15, с. 24].

По мнению Э. Позднякова, результатом утилитаризма явилось то, что стали говорить не о наказании, а об исправлении преступника, а вместо слова «тюрьма» часто стал употребляться термин «исправительное учреждение». Теперь наказание – отнюдь не бессмысленная жестокость со стороны общества, а факт искупления, возмещения зла, нанесенного им обществу и его нравственным чувствам [16, с. 202, 204].

Ретрибутивистское и консеквенциалистское направления отражают соответственно идеи карательного и некарательного уголовно-правового воздействия, дискуссии об эффективности каждой из которых уже долгое время не прекращаются в научных кругах.

И, хотя сегодня существует несколько путей преодоления кризиса наказания: последовательная гуманизация системы наказаний, её либерализация или диверсификация – общее решение не найдено. Возможно, этому также способствует правовая культура и существующие в ней позиции в от-

ношении наказания. Так, «проблема степени эффективности наказания не может быть удовлетворительно решена без обращения к нравственному состоянию общества, к развитию его правовой культуры» [8], которая, в свою очередь, формируется под воздействием доминирующей в социуме религии, морали и нравственности.

О наказании как о «культурно обусловленной коллективной реакции на преступление» [17, с. 71] писал ещё Э. Дюркгейм. Необходимость при исследовании любых артефактов культуры, в том числе наказания, обращения к религиозным и морально-этическим системам, отмечает О. Бибик [18, с. 9]. Очевидно, что свои функции и цели наказание сможет реализовать только в таком обществе, где развито как правосознание, так и нравственное сознание.

Так, анализ русской правовой мысли и нравственной философии, основанных на православном понимании преступного и наказуемого, показывает, что наказание рассматривалось с различных сторон, однако, нравственное (с позиции христианской нравственности) его осмысление всё же имело решающее значение. Обоснование наказания с нравственной позиции можно встретить в работах Н. Алексеева, Н. Бердяева, С. Булгакова, Ф. Достоевского, И. Ильина, А. Кони, А. Лосева, П. Новгородцева, Л. Петражицкого, А. Солженицина, Л. Толстого, Б. Чичерина и др.

Впервые, как элемент нравственно-философской системы, наказание было рассмотрено В. Соловьёвым [19]. Основывая свои идеи на православной этике, философ отвергал крайние цели отщипления и рассматривал наказание как нравственно оправданное средство, ограничивающее проявление злой воли преступника ради безопасности общества и самого злодея. А. Кони при определении вида и размера наказания взывал к нравственности судьи [20]. А Л. Толстой, утверждающий идею «ненасилия», призывал к любви, ответу добром на зло, всепрощению и отмене наказания как такового [21].

Более иных была близка к православному обоснованию наказания концепция Ф. Достоевского. В своих произведениях великий русский писатель и философ очень точно отобра-

зил путь исправления преступника: от осознания своей вины к покаянию, через страдание к прощению [22].

Отечественная философско-правовая мысль в отношении института наказания разделилась на две крайние ценностные позиции, которые утверждаются в правовой культуре: легализм и морализм. Так, сторонники легализма, происходящего от естественно-правовой идеи верховенства права, озвучивали тезис: «за каждое преступление должно следовать симметричное (справедливое) наказание»; зло должно быть наказано, а применение наказания является долгом государства перед своими гражданами. В свою очередь, сторонники морализма указывали на аморальность всякого насилия и, потому, неприемлемость правового наказания.

По мнению О. Бундаевой, фиксация на одной из позиций приведёт к уничтожению правовой культуры, и, следовательно, неэффективности закона. Опасен как абсолютный морализм, отрицающий наказание, так и легализм в чистом виде, усматривающий в морали только страх перед наказанием. Правовая культура же существует между легализмом и морализмом и равноудалена от каждой позиции [6, с. 19].

Анализируя современную уголовно-правовую политику Украины, следует признать, что наше государство скорее движется в сторону морализма, нежели занимает нейтральную позицию. Этому, несомненно, способствует курс по гуманизации уголовного законодательства, хотя совершенно ясно, что принцип гуманизма не должен превалировать над принципом справедливости.

В свою очередь, Православная церковь сегодня, как носитель нравственности, ставшей основой отечественной философии и правовой мысли, не исключая необходимости уголовного наказания, предлагает обществу и государству свой способ борьбы с преступностью, основанный не на гуманизме, а на человеколюбии. Он состоит в оказании помощи человеку в исцелении от греховности, которая и является, по мнению церкви, причиной совершения людьми преступлений. Такие своего рода некарательные меры воздействия, как пощение,



покаяние, сострадание, кормление, предлагаемые церковью, несомненно, могут служить подспорьем в осуществлении государством уголовно-правовой политики.

Выводы. Пересмотр идей и теорий уголовно-правовой доктрины, изучение наказания, как сложного культурного явления, и его аксиологических основ позволяет не только постичь прошлое, но и найти пути выхода из сложных нравственно-правовых ситуаций настоящего и будущего. Поскольку понимание сущности наказания зависит от идеологических установок в обществе, следует учитывать все культурные детерминанты, оказывающие влияние на формирование мировоззрения, правосознания и правовой культуры. В свою очередь, формирование правовой культуры, а равно, правильного, адекватного отношения к преступнику, определения наказания как средства, а не как цели борьбы с преступлениями возможно только в обществе, где правовые, моральные и религиозные воззрения находятся в процессе взаимовлияния, а государство способно на конструктивный диалог с Церковью.

Очевидно, что наказание, с его устрашающим характером и карательной функцией, не способно самостоятельно бороться с преступностью. Вместе с тем и меры некарательного воздействия, предлагаемые рядом учёных как заменитель уголовного наказания, лишены способности в полном объёме искоренить преступность. На данном этапе развития уголовного права Украины и пенологии видится целесообразным использовать параллельно с уголовным наказанием меры некарательного воздействия. А поскольку система мер некарательного воздействия основана исключительно на принципах восстановления личности преступника, то, очевидно, она должна быть обращена не к уголовному закону, а к иным сферам социальной жизни, в них искать аргументы для убеждения. Так как основой теории некарательного воздействия являются сострадание, утешение, забота и доброта, которые проповедуются Православной церковью, как непреложные истины, и лежат в основе любых её действий, в поисках мер убеждения следует об-

ращаться к опыту церкви и использовать этот опыт параллельно с уголовно-правовыми мерами.

Список использованной литературы:

1. Дикаев С. У. Проблемы совершенствования института наказания / С. У. Дикаев // Юридические науки и образование. – 2012. – № 34. – С. 102–115.
2. Туляков В. А., Макаренко А. С. Призначення покарання / В. А. Туляков, А. С. Макаренко // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1. – С. 208–227.
3. Судаков А.К. Наказание. Этика: Энциклопедический словарь /А.К. Судаков. – М., 2001.
4. Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений /И. Анденес. – Прогрес: М., 1979. – 263 с.
5. Гогель С.К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией / С.К. Гогель. – СПб, 1910. – 516 с.
6. Бундаева О. А. Нравственные основы наказания: автореф. Дис...канд. филос. наук. Саранск, 2009.
7. Мальцев Г. В. Месть и возмездие в древнем праве / Г. В. Мальцев. – М: Норма, Инфра-М, 2012. – 736 с.
8. Гуревич А.Я. Пытка. Словарь средневековой культуры А.Я.Гуревич. – М., 2003. с. 400-404.
9. Бабахова Л. Г. Наказание в процессе общественно-исторического развития [Электронный ресурс] / Л. Г. Бабахова, И. А. Подройкина. – 2013. – Режим доступа до ресурсу: http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2041&Itemid=123.
10. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. – М.: ИНФРА-М, 2004. – 184 с.
11. Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы / М. Фуко. – М., 1999. – 480 с.
12. Фойницкий И. Я. Уголовное право. Учение о наказании: лекции / И. Я. Фойницкий. – СПб: Типолитография Х. Ш. Гельперн, 1886. – 450 с.
13. Кристи Н. Пределы наказания / Н. Кристи. – М.: Прогресс, 1985. – 176 с.
14. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи:

порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : дис. докт. юр. наук: 12.00.08 / Хавронюк М. І. – Київ, 2007. – 557 с.

15. Бентам И. Введение в основание нравственности и законодательства / И. Бентам. – М., 1998. – 416 с.
16. Поздняков Э. А. Философия государства и права / Э.А. Поздняков. – М., 2011. – 206 с.
17. Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии / Э. Дюркгейм. – М.: Наука, 1991. – 432 с.
18. Бирик О.Н. Культурная обусловленность уголовного наказания / О.Н. Бирик. – М.: «Юрлитинформ», 2013. – 223 с.
19. Соловьёв В. С. Сочинения в 2 т / В. С. Соловьёв. – М: Мысль, 1988. – 892 с.
20. Кони А. Ф. Собрание сочинений в 8 т / А. Ф. Кони. – М: Юрид. литература, 1967. – 544 с.
21. Толстой Л. Н. Путь жизни / Л. Н. Толстой. – М: Республика, 1993. – 431 с.
22. Достоевский Ф. М. Собрание сочинений в 20 т / Ф. М. Достоевский. – М: Терра, 1998. – 384 с.



ЛЬГОТЫ, ИММУНИТЕТЫ И ОГРАНИЧЕНИЯ КАК ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ПРАВОВОГО РАВЕНСТВА В УКРАИНЕ

Оксана ВАСИЛЬЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The author defined the concept of legal immunities, privileges and restrictions. The author analyzed the content, features and types of legal immunities; characterized the essential, features and types of legal privileges; investigated the content and features of legal restrictions; determined the effect of legal immunities, privileges and restrictions on the principle of equality of rights and freedoms of man and citizen. The author also determined legal immunities, privileges and restrictions to the principle of equality of rights and freedoms of man and citizen. Grounded the necessity of the constitutional fixing of immunities, privileges and restrictions. The exceptions of action of principle of legal equality can not be set in a legislation, if not foreseen the Basic law.

Key words: equality of constitutional rights and freedoms of man and citizen; legal immunities, privileges, restrictions.

Анотация

Определено понятие правовых иммунитетов, льгот и ограничений. Проанализировано содержание, признаки и виды правовых иммунитетов; охарактеризовано сущность, признаки и виды правовых льгот; исследовано содержание и особенности правовых ограничений; определено влияние правовых иммунитетов, льгот и ограничений на принцип равенства прав и свобод человека и гражданина. Проанализировано действующее законодательство, где они закреплены. Установлено значение правовых иммунитетов, льгот и ограничений для реализации принципа равенства прав и свобод человека и гражданина. Обоснована необходимость конституционного закрепления иммунитетов, льгот и ограничений. Исключения действия принципа правового равенства не могут быть установлены в законодательстве, если не предусмотрены основным законом.

Ключевые слова: принцип равенства конституционных прав и свобод человека и гражданина; правовые иммунитеты, льготы, ограничения.

Постановка проблемы. Конституция Украины закрепила один из основных принципов демократического общества, который заключается в том, что все люди, независимо от их возраста, пола, расы, цвета кожи, религиозных, политических или иных убеждений, происхождения, имущественного положения и других факторов, равны в своих правах и свободах. В то же время, действующее законодательство определяет, что в отдельных случаях, при наличии определенных обстоятельств или статуса, лицу могут предоставляться определенные привилегии по сравнению со всеми остальными. Кроме того, в некоторых случаях права и свободы личности могут ограничиваться в порядке и на срок, определенный в законодательстве. Перечень таких обстоятельств закрепляется в законодательстве и реализуется в установленном порядке. Данные факторы объединяются в правовые льготы, иммунитеты и ограничения.

Исследованием принципов конституционного права занимались такие известные ученые, как В.Б. Аверьянов, Ю.Г. Барабаш, Н.П. Воронов, В.М. Горшенев, В.Н. Денисов, А.Я. Дубинский, В.В. Копейчиков, М.И. Коржанский, С.Л. Лысенков, Н.М. Мироненко,

Г.А. Муравьиная, А.Г. Муравьиная, Е.В. Назаренко, М.Ф. Орзих, П.М. Рабинович, В.Ф. Сиренко, А.В. Сурилов, М.В. Цвик, В.Н. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, Л.П. Юзьков и другие. Однако, вопрос правовых иммунитетов, льгот и ограничений, как особенностей реализации принципа правового равенства, не нашел своего должного отражения в их трудах.

Целью данной статьи является исследование правовых льгот, иммунитетов и ограничений как особенностей реализации принципа равенства прав и свобод человека и гражданина в Украине. Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи: определить содержание, признаки и виды правовых иммунитетов; охарактеризовать сущность, признаки и виды правовых льгот; исследовать содержание и особенности правовых ограничений; определить влияние правовых иммунитетов, льгот и ограничений на принцип равенства прав и свобод человека и гражданина.

Изложение основного материала. Термин «иммунитет» происходит от латинского *immunitas (immunitatis)*, что означает освобождение от чего-либо, независимость, неприкосновенность. Он был известен еще римскому праву и означал освобождение от налогов или

общественных повинностей, которое мог предоставить Сенат, а затем император отдельной личности, социальной категории или общине [1, с. 146].

На сегодняшний день иммунитет как правовой институт достаточно широко используется в различных сферах жизнедеятельности общества. Особенно это касается тех правоотношений, где могут ограничиваться права и свободы человека. Однако, несмотря на такое довольно распространенное использование термина «иммунитет», в наше время нет единой точки зрения на его определение. Ученые по-разному характеризуют данное понятие, ссылаясь на те или иные его особенности, а также, учитывая сферу его использования. Наиболее распространенной данной категорией является в конституционном, уголовном и административном праве, в том числе в их процессуальных сферах. Важное значение для характеристики правового иммунитета имеют нормы международного права.

В.И. Руднев считает иммунитеты дополнительными гарантиями неприкосновенности и неотвеченности лица; это означает, что какое-либо лицо имеет больший объем или уровень неприкосновенности и непривлечение к ответственности по сравнению с другими лицами [2, с. 16]. Как видим, уче-



ный акцентирует внимание на том, что они являются факторами, увеличивающими объем гарантий неприкосновенности личности, а в отдельных случаях и освобождающими ее от ответственности.

Несколько отличается от данного определения мнение А.В. Малько и С.Ю. Суменкова, которые считают, что правовыми иммунитетами есть особые льготы и привилегии, преимущественно связанные с освобождением конкретно установленных в нормах международного права, Конституции и законах лиц от определенных обязанностей и ответственности, призванные обеспечивать выполнение ими соответствующих функций [3]. Как и в предыдущем случае, в данном понятии акцентируется внимание на освобождении лица, имеющего соответствующий иммунитет, от ответственности. Однако здесь еще указывается и на освобождение от определенных обязанностей, если это необходимо для реализации возложенных на него законодательством задач и функций.

О.В. Такля считает, что правовые иммунитеты выступают самостоятельной формой правовых исключений, которые представляют собой систему юридических изъятий из ординарных (общих) или специальных правил, чем создается особый правовой режим для четко определенного круга физических и юридических лиц, которым предоставляются дополнительные права (привилегии, льготы), или освобождение от выполнения юридических обязанностей, юридической ответственности, или порядок привлечения которых к юридической ответственности отмечается специальным характером [4, с. 417]. Из данного определения следует, что иммунитет является своего рода исключением из общего правового статуса, который присущ конкретно определенному кругу лиц и освобождает их от выполнения определенных обязанностей и юридической ответственности. Такие исключения напрямую зависят от рода их деятельности.

Проанализировав вышеуказанные определения правового иммунитета, можно выделить его основные признаки:

- он создает особый правовой режим для субъектов, которые им обладают;

- является гарантией общественно полезной деятельности, способствует выполнению определенных обязанностей;

- представляет собой своеобразные исключения из общего правового статуса;

- присущи конкретному определенному кругу лиц, перечень которых содержится как в международном, так и в национальном законодательстве;

- содержание определенного иммунитета подлежит обязательному закреплению в действующем законодательстве, как правило, на конституционном уровне;

- освобождают лицо от выполнения определенных обязанностей или ответственности за определенные деяния, которые вытекают из его правового статуса;

- представляет собой особую форму проявления дифференциации правовых статусов и юридических связей;

- большинство иммунитетов направлены на выполнение предписаний международных нормативно-правовых актов.

Учитывая указанные признаки, под правовым иммунитетом можно подразумевать определенный международными нормативно-правовыми актами и закрепленный в национальном законодательстве особый правовой режим конкретного круга лиц, который проявляется в освобождении от определенных обязанностей, возложенных на них государством или обществом, или установлении особого порядка ответственности, необходимого для их выполнения.

Правовые иммунитеты влияют на формирование особого правового положения лица, но только с помощью других средств – освобождения от выполнения общих обязанностей, освобождения от юридической ответственности, как следствие совершенного лицом правонарушения, освобождения от применения мер принуждения, которые имеют общий характер, вывод из-под юрисдикции судов правовых споров, которые априори рассматриваются в условиях судебного заседания, то есть способов уменьшения правового воздействия «нагрузки» на лицо, создает особое правовое состояние и расширяет пространство для деятельности человека, но не через предоставление определенных правовых возмож-

ностей, а из-за уменьшения правовых ограничений, которыми традиционно выступают обязанности, ответственность, необходимость соблюдения конкретной процедуры [4, с. 412].

Несмотря на то, что Конституция Украины провозгласила незыблемость принципа равенства прав и свобод человека и гражданина, правовой иммунитет составляет исключения из данного правила. Это следует из того, что лица, которые обладают определенным иммунитетом (дипломатическим, политическим и т.д.) имеют те или иные преимущества по отношению к другим участникам правоотношений. Однако это нельзя считать нарушением принципа правового равенства. Это следует из того, что действующим законодательством определено, что ко всем участникам общественных отношений, в том числе и в сфере судопроизводства, применяется одно и то же законодательство. Кроме того, все участники имеют равные права на защиту, независимо от их правового статуса. Это обеспечивается и гарантируется государством.

Таким образом, значение правового иммунитета заключается в том, что он призван способствовать лучшему и более эффективному выполнению лицами своих обязанностей или совершению определенных действий. Он не освобождает лицо от ответственности за совершение противоправных деяний, посягающих на жизнь или здоровье граждан, общественный порядок или безопасность. Иммунитет лишь определяет особый порядок привлечения определенных субъектов к ответственности или освобождения от нее в интересах общества и государства. Отсюда следует, что правовой иммунитет не является исключением принципа равенства прав и свобод человека и гражданина, а определяет особенности его реализации в отношении законодательно определенных категорий лиц.

Правовой иммунитет дифференцируется в зависимости от категорий лиц, которым он принадлежит, а также от вида общественных отношений, где он применяется.

Проанализировав научные взгляды и действующее законодательство, можно увидеть, что на сегодняшний день в нашем государстве можно выделить следующие виды иммунитета:



1) иммунитет субъектов властных полномочий. К таким лицам в частности можно отнести Президента Украины, Председателя и депутатов Верховной Рады Украины, судьи, прокуроры и другие субъекты, выполняющие функции государства. Иммунитеты указанных лиц закреплены в Конституции и законах Украины;

2) иммунитеты, признанные международным сообществом. К указанной группе относятся иммунитеты дипломатических и консульских учреждений, глав государств, глав правительств, министров иностранных дел, которые находятся в командировках, глав и членов международных делегаций, которые находятся на территории Украины. Иммунитет данных субъектов определяется тем, что он закреплен не только в национальном законодательстве, но и в международном;

3) иммунитеты отдельных профессий, не связанных с выполнением задач и функций государства. К данной группе субъектов можно отнести адвокатов, нотариусов, врачей, священнослужителей и других лиц, которые в силу своих профессиональных обязанностей не имеют права разглашать определенную информацию и, в связи с этим, не подлежат ответственности за несообщение этих сведений;

4) иммунитеты участников судопроизводства.

Проанализировав выделенные виды иммунитетов, можно увидеть, что они в большей степени касаются обеспечения безопасности определенных категорий субъектов (народных депутатов Украины, судей, дипломатов и т.д.) от постороннего противоправного воздействия, а также освобождают их от обязанности сообщать информацию, если это следует из их профессиональных обязанностей и может повредить им или другим лицам. Существование данного правового института обусловлено необходимостью принятия объективных и обоснованных решений должностными лицами, обеспечения беспристрастного рассмотрения всех видов споров и сохранения тайны личной жизни граждан. Кроме того, иммунитеты необходимы для обеспечения безопасности и неприкосновенности иностранных делегаций и международных субъектов.

Весьма схожими по смыслу и значению с правовыми иммунитетами являются правовые льготы. Под правовой льготой понимается правомерное облегчение положения субъекта, позволяющее ему полнее удовлетворить свои интересы и выражающееся как в предоставлении дополнительных, особых прав (преимуществ), так и в освобождении от обязанностей [5]. То есть, это определенные факторы и обстоятельства, которые упрощают процессы удовлетворения лицом его интересов, придают ему определенные преимущества по сравнению с другими субъектами или освобождают от обязанности выполнения определенных действий. Предложенное определение не совсем точно характеризует изучаемое понятие. Автор оставил без внимания то, что правовые льготы должны быть закреплены на законодательном уровне, а также то, что они предоставляются в четко определенных законодательством случаях. Согласно другому определению, льгота – это установленное законодательством разрешение на полное или частичное освобождение определенных категорий лиц от выполнения конкретных обязанностей, установленных для других субъектов (категории субъектов), или предоставления лицу дополнительных прав (дополнительного содержания и объема права) в определенной сфере, по сравнению с правами (объемом прав) других лиц в такой сфере [6]. Данное определение более четко характеризует содержание правовых льгот. Однако необходимо добавить, что льгота является явлением добровольным и используется лицом по своему усмотрению. Однако, правовой иммунитет обязательно должен быть закреплен в действующем законодательстве и предоставляется компетентным органом государственной власти.

Правовым льготам характерны следующие признаки:

1) они сопровождаются более полным удовлетворением интересов субъектов, облегчением условий их жизнедеятельности, что обязательно должно осуществляться в рамках общественных интересов;

2) правовые льготы представляют собой исключения из общих правил, отклонения от единых требований нор-

мативного характера, выступают способом юридической дифференциации;

3) правовые льготы выступают правомерными исключениями, законными исключениями, установленными компетентными органами в нормативных актах в соответствии с демократическими процедурами правотворчества [7].

Кроме того, признаками правовых льгот является то, что их целью является удовлетворение интересов граждан и предоставление им возможностей по обеспечению всех процессов жизнедеятельности. Они предоставляются только четко определенным категориям лиц по их желанию. Получение некоторых правовых льгот требует прохождения определенной процедуры.

Учитывая вышеприведенные определения и признаки, правовые льготы можно определить как установленное законодательством и обеспеченное государством освобождение определенной категории лиц по их желанию от выполнения определенных обязанностей или предоставления им конкретных преимуществ по сравнению с другими субъектами.

Введение в государстве института правовых льгот, как и правовых иммунитетов, выступает, на первый взгляд, своего рода ограничением принципа равенства прав и свобод человека и гражданина. Однако это не так, поскольку правовые льготы в некоторых случаях способствуют утверждению данного принципа. Это следует из того, что они предоставляют возможность социально уязвимым слоям населения существовать и действовать наравне с другими субъектами. Это в первую очередь касается социальных и экономических льгот, то есть тех, которые предоставляются лицу для обеспечения всех процессов его жизнедеятельности. Что касается правовых льгот, предоставляемых определенным профессиям или должностям, то они необходимы для обеспечения их эффективной работы.

На сегодняшний день в нашем государстве существует достаточно много правовых льгот различного характера. Их можно классифицировать по нескольким критериям. Так, в зависимости от субъектов, которым они предоставляются, можно выделить:

1) льготы для государственных служащих;



2) льготы военнослужащим и лицам, приравненным к ним;

3) льготы для поступающих в высшие учебные заведения;

4) льготы субъектам хозяйствования;

5) льготы для социально уязвимых слоев населения.

Также правовые льготы можно классифицировать по их назначению. По данному критерию можно определить:

1) профессиональные льготы, которые характерны для лиц, занимающих соответствующие должности в органах государственной власти или местного самоуправления (народные депутаты Украины, Президент Украины, судьи, военные, работники правоохранительных органов);

2) экономические льготы, предоставляемые, как правило, субъектам хозяйствования (налоговые, кредитные и т.д.);

3) социальные льготы, предназначенные для особых слоев населения, которые нуждаются в помощи от государства (пенсионеры, инвалиды, малоимущие и пр.).

Проанализировав действующее законодательство Украины, можно сделать вывод, что на сегодняшний день в нашем государстве предоставляется довольно большое количество разнообразных правовых льгот. Субъектами, имеющими право на их получение, являются лица, которые требуют специальных прав для удовлетворения собственных интересов и потребностей жизнедеятельности и труда. Ими могут быть как представители элиты нашего государства, так и малообеспеченные слои населения. При этом для них законодательством определены различные виды правовых льгот. Еще одной особенностью является то, что такие льготы могут касаться как финансового (материального) обеспечения, так и других преимуществ (трудоустройство, обеспечение безопасности, занятия определенными видами хозяйственной деятельности и прочее). Для субъектов, имеющих право на льготы, виды льгот и порядок их получения определяются законодательством и обеспечиваются государством.

Еще одним исключением из принципа равенства прав и свобод человека и гражданина являются установленные законодательством ограничения. Под

ними принято понимать закрепленное в праве сдерживание субъекта правоотношений от противоправного деяния, целью которого является удовлетворение интересов контрсубъекта и общественных интересов в охране и защите в целом [8, с. 52]. То есть, если иммунитет и льготы придают лицу определенные возможности и преимущества, то ограничения наоборот заставляют ее воздержаться от определенных действий. Такое содержание обычно направлено на то, чтобы кто-то мог в полной мере реализовать свои законные интересы. В связи с этим, правовые ограничения можно рассматривать с двух сторон. Первая из них заключается в том, что они являются исключениями из принципа равенства прав и свобод человека и гражданина, поскольку запрещают лицу совершать действия, которые разрешено принимать или другому лицу, или в другой ситуации. С другой стороны они охраняют лиц от воздействия людей, действия которых ограничиваются, что способствует реализации их прав, свобод и законных интересов.

Правовым ограничениям присущи следующие признаки:

- они связаны с негативными условиями осуществления собственных интересов субъекта через направление их на содержание и одновременно на удовлетворение интересов противоположной стороны и общественных интересов в их охране и защите;

- сообщают об уменьшении объема возможностей, свободы, а значит, и прав личности, которые достигаются с помощью обязанностей, запретов, наказаний и т.д.;

- представляют собой негативную правовую мотивацию;

- их основным назначением является уменьшение негативной активности субъекта в сфере права;

- нацелены на защиту общественных интересов, поскольку выполняют функцию охраны общественных отношений в целом [9, с. 639–640].

Выводы. Правовые ограничения представляют собой закрепленные законодательством требования к субъекту удержаться от определенных действий, а также ограничение его прав и свобод, нацеленные на обеспечение законности и правопорядка в государстве и обществе.

Таким образом, рассмотрев содержание и особенности правовых иммунитетов, льгот и ограничений, можно сделать вывод, что они являются не столько исключениями в реализации принципа равенства прав и свобод человека и гражданина, сколько определяются особенностями его реализации.

Льготы, иммунитеты и ограничения при реализации принципа равенства конституционных прав и свобод в Украине, как и в большинстве демократических стран, не могут устанавливаться в законодательных актах, если они не предусмотрены в Основном законе.

Список использованной литературы:

1. Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения / Бартошек М. / Пер. с чеш. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с. С. 146
2. Руднев В.И. Иммунитеты в уголовном судопроизводстве: Дис ... канд. юрид. наук / В.И. Руднев. – М., 1997. – 212 с..
3. Малько А.В. Правовой иммунитет: теоретические и практические аспекты/Малько А.В., Суменков С.Ю. // Журнал российского права. – № 2. – 2002 г.
4. Такля О.В. Правовий імунітет та суміжні правові категорії/ Такля О.В. // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – № . – С. 411–418
5. Матузов Н.І. Теорія держави і права: Підручник / Матузов Н.І., Малько А. В. – М., МАУП, 2004 – 512 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yport.inf.ua/lgotyi-privilegii-immunitetyi.html>
6. Соціальні пільги як правовий засіб соціального захисту / <http://studies.in.ua> [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://studies.in.ua/soc_zabezp/1579-socaln-plgi-yak-pravoviy-zasb-socalnogo-zahistu.html
7. Григор'єва І.В. Теорія держави і права / І.В. Григор'єва. – Тамбов. ТДТУ, 2009. – 304с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://elbib.in.ua/4147-lgotyi-privilegii-immunitetyi.html>
8. Денисова А.М. Правові обмеження: поняття, види, функції / Денисова А.М. // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 51–55.
9. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М. 1997. – 672 с.



ИММУНИТЕТ ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА В АСПЕКТЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Оксана ВОЛОЩУК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права
Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

Summary

In this article the problem of attracting the head of state criminal responsibility under international law is investigated. The concept of «immunity» as the supreme head of the state official is considered, as well as two main types of immunities *rationae materiae* and *ratione personae* analyzed. It is concluded that under current international law the president can carry international legal responsibility. Prerequisites for the emergence of such a responsibility of Heads of State was the recognition by the international community that war is inadmissible as means of settling international disputes, and recognition of the need for international protection of human rights, which have ceased to be an exclusively internal affair States.

Key words: head of state, international law, immunity, international tribunals, International Criminal Court.

Аннотация

В этой статье исследуется проблема привлечения главы государства к уголовной ответственности согласно нормам международного права. Рассматривается понятие «иммунитет» главы государства как высшего должностного лица, также анализируются два основных вида иммунитетов *rationae materiae* и *ratione personae*. Делается вывод о том, что согласно современному международному праву глава государства может нести международно-правовую ответственность. Предпосылками для возникновения такой ответственности глав государств стало признание мировым сообществом недопустимости войны как средства решения международных споров и признание необходимости международной защиты прав человека, которые перестали быть исключительно внутренним делом государств.

Ключевые слова: глава государства, международное право, иммунитет, международные трибуналы, Международный уголовный суд.

Постановка проблемы. Со второй половины XX века и до настоящего времени в международном праве возрастает и увеличивается вес и значение норм, посвященных правовому статусу физического лица. Закрепление на международном уровне стандартов основных прав и свобод человека, создание международно-правовых механизмов контроля за соблюдением этих прав, где все большее значение имеет активная и инициативная деятельность самого человека по вопросам использования международно-правовых средств защиты своих прав, в том числе и путем прямого и непосредственного обращения в международные судебные органы, развитие внутреннего права международных организаций, определяющих правовой статус международных полномочных лиц (служащих) – все эти тенденции свидетельствуют о росте влияния международного права на физических лиц, что привело к тому, что в доктрине международного права ученые высказывают взгляды по поводу целесообразности включения физических лиц в состав субъектов международного права. С возникновением в международном праве после Нюрнбергского и Токийского военных трибуналов такого явления, как международная уголов-

ная ответственность физических лиц, выше указанная проблема стала более актуальной.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время, несмотря на повышенный интерес ученых к международному криминальному праву как отдельной самостоятельной отрасли международного публичного права, а также появления ввиду этого понятия международная уголовная ответственность физических лиц, что свидетельствует о наличии у индивидов международной деликтоспособности, среди зарубежных юристов-международников возникает немало дискуссий по поводу того, можно ли наделять физическое лицо международной правосубъектностью, снимать иммунитет с высших органов власти, в том числе с главы государства, чтоб привлекать таких лиц к международной ответственности и т.п. Кроме того, ввиду последних событий в Украине, связанных с «революцией достоинства», которая происходила на Майдане в Киеве и сопровождалась массовыми расстрелами гражданского населения с подачи экс-президента В. Януковича, вопрос привлечения главы государства к международной ответственности за международные преступления весьма актуален. Возникает

потребность не только в переосмыслении роли, назначения и места главы государства в системе органов государственной власти, призванных осуществлять внутренние и внешние функции государства, а в более основательном исследовании новых тенденций в развитии института главы государства в свете международного права.

Состояние исследования. Учитывая обозначенную проблему в данной статье можно совершенно справедливо утверждать, что исследований именно в такой плоскости сейчас не хватает, хотя количество работ о привлечении к международной ответственности физических лиц с каждым годом увеличивается. Во времена СССР вопрос международной уголовной ответственности физических лиц (индивидов) исследовали такие юристы-международники: Г. И. Тункин, А. Н. Трайнин, Н. Н. Полянский, В. Грабарь, М. Ю. Рагинский, С. Я. Розенблит, В. Пелла, В. А. Василенко, И. И. Лукашук, Е. А. Пушкин, А. В. Наумов. Сегодня этим вопросом занимаются такие выдающиеся ученые (среди которых есть и авторы проекта Римского договора Международного уголовного суда): М. Шериф, М. Басиони, А. Циммерман, А. Трифтерер, В. Шабас, Ф. Кириш и другие. В Украине вопрос международной уголовной



ответственности главы государства, которое, по сути, является толчком для решения более фундаментальных проблем международного права, а именно, международной правосубъектности физических лиц, не был предметом комплексного изучения, следовательно, это еще раз подчеркивает актуальность темы.

Целью и задачей статьи является исследование вопросов привлечения глав зарубежных государств, которые владеют иммунитетом, к ответственности за нормами международного уголовного права, а также системы научных взглядов и разработок по этой проблеме.

Изложение основного материала.

В большинстве стран глава государства обладает иммунитетом от уголовной юрисдикции в период пребывания в должности. Невозможность привлечения главы государства к судебной ответственности вытекает из самой сущности этого государственного института, поскольку он является олицетворением государства, а все судебные решения выносятся от имени государства. Ответственность главы государства в этом случае расценивалась бы как самоосуждение. Если же рассматривать подсудимого только как частное лицо, то вполне уместен будет вопрос: следует частное лицо привлечь к ответственности за деяния, совершенные главой государства? В свое время этот вопрос стал камнем преткновения перед судьей короля Франции Людовика, но до сих пор не имеет вполне определенного ответа. В этой связи важно различать два типа иммунитета, которые применимы к высшим должностным лицам государства.

Первый тип, так называемый иммунитет *ratione materiae*, охватывает официальные действия должностного лица, т. е. действия, совершаемые им при исполнении его служебных обязанностей. Чтобы отличить такие официальные действия от действий, совершаемых в частном порядке, необходимо определить цель действия (например, восстановление общественного порядка), а не то, было ли данное действие законным с точки зрения внутреннего законодательства или международного права. На это справедливо было указано Лордом Хоупом в третьем постановлении Палаты лордов по делу Пиноче-

та. Главнейшей правовой ценностью, защищаемой иммунитетом *ratione materiae*, является достоинство государства. Считается, что возбуждение дела против государственного должностного лица за действия, совершенные им при исполнении служебных обязанностей, может быть приравнено к предъявлению иска самому государству и является посягательством на его суверенитет.

Второй тип иммунитета должностных лиц государства, так называемый иммунитет *ratione personae*, является абсолютным иммунитетом, т. е. не только защищает это должностное лицо, когда оно действует от имени государства, но и делает его абсолютно неподсудным иностранным судам, в каком бы качестве, официальном или личном, оно ни выступало. Очень немногие представители государств (в том числе главы государств и находящиеся за границей министры иностранных дел) наделяются иммунитетом *ratione personae* и только на то время, пока они занимают соответствующий пост. Как только они его оставляют, прекращается иммунитет *ratione personae* и остается только иммунитет *ratione materiae* в отношении действий, совершенных при исполнении ими служебных обязанностей.

Ценность, защищаемая иммунитетом *ratione personae*, значительно важнее ценности, на страже которой стоит иммунитет *ratione materiae*. Иммунитет *ratione personae* защищает способность государства функционировать, а не просто его достоинство. В отличие от других представителей государства, таких, например, как государственные служащие, главу государства заменить трудно. Следовательно, процессуальные действия (в том числе арест), предпринятые против главы государства, могут серьезно подорвать способность государства надлежащим образом выполнять свои функции, в том числе по поддержанию мира. Именно по этой причине иммунитет *ratione personae* предоставляет полную защиту от любых форм осуществления юрисдикции иностранным государством, в то время как иммунитет *ratione materiae* распространяется только на действия, совершаемые в рамках осуществления должностных обязанностей, и не предоставляет никакой защиты в

случае судопроизводства в иностранном государстве в связи с действиями должностного лица в личном качестве. По той же причине иммунитет *ratione personae* прекращается, когда истекает срок полномочий должностного лица: от бывшего главы государства больше не зависит функционирование государства, и иммунитета *ratione materiae*, распространяющегося только на действия в официальном качестве, достаточно для защиты достоинства государства. Для первого вида иммунитета (*ratione materiae*) характерно следующее: 1) он имеет дело с материальным правом, то есть представляет собой базовую защиту (хотя у представителя не пропадает обязательство действовать в соответствии с международным или внутригосударственным правом, даже если он такое нарушение совершает, данное нарушение не будет вменено ему, а отнесено на счет государства); 2) распространяется на действия любого *de jure* или *de facto* государственного служащего; 3) не перестает действовать после сложения полномочий должностного лица (так как действие вменяется непосредственно государству); 4) представляет собой норму *erga omnes*, т. е. может быть осуществлен по отношению к любому государству. По сравнению с первым видом иммунитета, второй вид (*ratione personae*): 1) относится к процессуальному праву, т. е. целиком исключает государственного служащего из уголовной и гражданской юрисдикции (процессуальная защита); 2) распространяется на официальные и частные действия должностного лица, как уже находящегося в должности, так и действия, которые были совершены им до вступления в соответствующую должность (предоставляет полную неустойчивость); 3) предоставляется только некоторым видам должностных лиц — дипломатам, главам государства, главам правительства, министрам иностранных дел; 4) прекращает свое действие после сложения полномочий должностного лица; 5) не всегда является нормой *erga omnes* (так, по отношению к дипломатам, данный иммунитет действует только между государством, интересы которого дипломат представляет, и государством, принимающим дипломата).

Таким образом, юрисдикционный иммунитет высших должностных лиц



государства развился и представляет собой продолжение иммунитета самого государства. Подтверждение этому есть сама практика.

В силу наличия у главы государства иммунитета в некоторых странах после принятия иска к рассмотрению само судебное разбирательство переносится на тот срок, который необходим должностному лицу (глава государства или глава правительства) для завершения полномочий. Так, в сентябре 2002 года американский Центр по правам репродукции подал иск против Президента США Джорджа Буша-младшего, обвиняя его в незаконном проведении политики, которая заключалась в запрете иностранным неправительственным организациям использовать средства неамериканских коммерческих фондов на оплату аборт, консультаций по вопросу абортов, лоббированию реформы законов об аборте. Верховный Суд США иск рассмотрел, но не удовлетворил.

В ноябре 2001 года в Европейский суд по правам человека в Страсбурге поступил иск на Президента Франции Жака Ширака. Дело касалось предполагаемого участия Ширака в финансовых махинациях парижской мэрии 1977–1985 годах. Согласно решению Верховного суда Франции, Президент получил право не являться к следователю до президентских выборов 2002 года. Истец, пожелавший скрыть свое имя, через юриста попросил Страсбургский суд изучить правомочность «дискриминационного» решения Верховного суда Франции. Несколькими месяцами ранее в Верховный суд Франции был подан иск. Его обвинили в том, что с 1992 по 1995 год, будучи мэром Парижа, Ширак сделал более 20 поездок в Японию, Мавританию и США на общую незадекларированную сумму, эквивалентную 363 000 евро.

В той или иной форме практически все конституции иностранных государств предусматривают неприкосновенность главы государства. Так, в ст. 68 Конституции Франции 1958 г. установлено, что Президент Республики не несет ответственности за действия, совершенные при исполнении своих обязанностей, кроме случаев государственной измены. Согласно одной из старейших республиканской конституции, – Конституции США 1787 г. –

Президент может быть отстранен от должности, если при осуждении в порядке **импичмента** он будет признан виновным в измене, взяточничестве или других тяжких преступлениях и правонарушениях (раздел 4 ст. 11).

Привлечение главы государства к уголовной ответственности возможно только в результате конституционной процедуры отстранения от должности (импичмента). Однако в реальной жизни порядок отказа главы государства от должности сложен и является политическим и во многом политизированным процессом [9, с. 167]. Однако в некоторых странах главы государств пользуются неприкосновенностью даже после ухода от власти (РФ, Кыргызская Республика).

Как уже указывалось, случаи привлечения к уголовной ответственности бывшего главы государства за деяния, совершенные в период пребывания в должности, имеют место при совершении особо тяжких преступлений. После свержения в Эфиопии режима, существовавшего до 1991 года, многие высшие должностные лица этого режима были арестованы. Их обвинили в геноциде против собственного народа, в массовых преступлениях против человечности. В 1997 году суд вынес обвинительный приговор, в том числе и в отношении бывшего главы государства полковника Менгисту. Для нас в данном случае представляет интерес то, что Менгисту находился в это время в изгнании, в другом государстве, и был осужден в его отсутствие.

В связи с этим делом возникает вопрос: обладает иммунитетом от уголовного преследования бывший глава иностранного государства, находящегося на территории другого государства, за преступления, совершенные им в своей стране во время пребывания на должности? Вот как отвечает на этот вопрос известный английский дипломат Эрнест Сатоу в своей монографии «Руководство по дипломатической практике»: «Монарх, который был низложен своим народом или отрекся от престола, если это свержение или отречение были признаны другими государствами, и президент республики после окончания срока президентства или после свержения его революцией не пользуются иммунитетом. Во время пребывания в других странах они

могут пользоваться только теми привилегиями, которые найдут нужным им предоставить власти этих стран» [7, с. 321]. На современном этапе ситуация по данному вопросу мало изменилась и практика в этом плане небогата. Как и в к. XIX - нач. XX в., когда Э. Сатоу писал свою монографию, сегодня вопрос также решается в зависимости от того, в каком качестве находится бывший глава государства за рубежом, признается ли он местным правительством в качестве главы государства, а также признана ли его власть. Иллюстрацией может служить дело Р. Лафонтена. Р. Лафонтен возглавил неудачный переворот на Гаити против президента Жана-Бертрана Аристиды и был осужден в 1991 году. В ходе последующего переворота Аристиды свергли, и он бежал в США. Вдова Лафонтена возбудила в американском суде дело против Аристиды, обвиняя его в том, что он отдал приказ об убийстве ее мужа. Свое мнение по делу изложил госдепартамент США: «Соединенные Штаты заинтересованы и обеспокоены делом президента Аристиды, поскольку дело касается иммунитета от юрисдикции главы дружественного государства. Заинтересованность США следует из определения исполнительной ветви власти Соединенных Штатов осуществлять внешнюю политику и поддерживать международные отношения. Разрешение продолжать это дело против президента Аристиды было бы несовместимым с интересами внешней политики Соединенных Штатов» [4, с. 63]. Опираясь на эту мысль, судья прекратил дело. Он обосновал свое решение тем, что Аристид обладает иммунитетом как глава государства, несмотря на то, что проживает в изгнании более двух лет. Суд связан продолжающимся признанием Аристиды исполнительной властью США в качестве Президента Гаити. Непризнание военного правительства Гаити препятствует лишению Аристиды иммунитета этим правительством.

Испанский суд отказался возбудить обвинение против Фиделя Кастро, указав на его неподсудности как главы Кубинской государственности [10]. В 1998 году организация кубинских диссидентов «Фонд по правам человека на Кубе» подала иск на Кастро в испанский суд. Его обвинили в геноциде, терроризме



и применении пыток. В иске значились имена 18 тысяч человек, убитых и пропавших без вести за время правления Кастро, и имена 120, прошедших пытки, казненных или умерших в кубинских тюрьмах. Испанские судьи отклонили иск, считая, что геноцидом такие действия не являются и глава государства обладает иммунитетом.

Таким образом, иммунитет главы государства препятствует распространению на него экстерриториальной юрисдикции. Экстерриториальная юрисдикция означает, что иностранец может быть привлечен к ответственности согласно реальным и универсальным принципам действия уголовного закона в пространстве. Реальный принцип состоит в том, что государство распространяет свой уголовный закон на преступные деяния, совершенные любыми лицами (в т.ч. иностранцами) за рубежом, если эти деяния посягают на интересы этого государства или его граждан. Принцип универсальной юрисдикции требует от государств привлечения к суду подозреваемых в международных преступлениях и в преступлениях международного характера или выдачу лица тому государству, которое может или хочет это сделать, независимо от гражданства виновного и потерпевшего, а также места совершения деяния. Этот принцип был установлен после Второй мировой войны и отражен в 4-х Женевских конвенциях о защите жертв войны 1949 г. Первым государством, которое открыто распространило принцип универсальной юрисдикции на иностранцев, пользующихся дипломатическим иммунитетом, стала Бельгия. В 1993 году здесь был принят Закон о прекращении серьезных нарушений Женевских конвенций от 12 августа 1949 года и дополнительных протоколов 1 и 28 июня 1977 г. к этим Конвенциям. § 3 ст. 5 прямо устанавливал, что «иммунитет, связанный с должностным положением лица, не препятствует применению этого закона».

Международной практике известны случаи, когда возникает вопрос о выдаче бывшего главы государства за преступления, совершенные им во время пребывания на должности. В качестве общего правила, за такие преступления бывший глава государства несет ответственность по законам своей страны. Если речь идет о преступлениях про-

тив мира и безопасности человечества, то иммунитет не защищает главу государства даже во время пребывания на должности. Это положение подтверждено Уставом Международного уголовного суда [6]. Однако реализуется оно не без осложнений. Подтверждением тому служит вышеупомянутая история с бывшим чилийским диктатором Пиночетом, задержанным в Англии во время неофициального визита по просьбе Испании, которая требовала его выдачи. Он обвинялся в гибели испанских граждан. Лондонский Высокий суд в октябре 1998 года вынес решение: «Как бывший глава государства, Пиночет обладает иммунитетом, который защищает от судебного преследования за действия, совершенные в процессе осуществления своих функций» [3]. Однако суд Палаты лордов отменил это решение. За этим последовал длительный процесс различного рода решений, на который большое влияние оказывал давление со стороны правительства Чили. Но главное в другом. Многие государства сделали запросы о выдаче им Пиночета и тем самым признали, что иммунитетом он не обладает и подлежит выдаче.

В целом надо отметить, что универсального международно-правового документа, который бы четко устанавливал институт юрисдикционных иммунитетов высших должностных лиц государства, пределы действия этого иммунитета и случаи, когда иммунитет может быть снят с должностного лица, на данный момент не существует. Существуют различные региональные и универсальные конвенции и договоры, которые затрагивают частично вопросы иммунитета высших должностных лиц в некоторых специальных сферах отношений.

Таким образом, классическое уголовное право исходило длительное время из безусловного иммунитета главы государства в силу суверенности последнего. Традиционные нормы об иммунитете были произведены в то время, когда государства рассматривались как абсолютно суверенные и были ограничены только нормами международного права, на которое они давали свое согласие и когда представления о границах между внутренними и международными делами оставляли вне сферы международного контроля любые

действия национальных правительств в отношении собственного народа, вплоть до таких, которые составили бы сегодня военные преступления или преступления геноцида. Право на войну считалось неотъемлемым правом любого государства, и всего, что грозило суверенам – инициаторам войн в Европе, – это судьба почетного пленника (которым был объявлен в конце концов Наполеон).

Согласно современному международному праву глава государства может нести международно-правовую ответственность. В прошлом не было процедур, с помощью которых можно было привлечь к ответственности монарха за нарушение закона. Он считался неприкосновенным как с политической, так и с правовой стороны. В абсолютной монархии правитель был ограничен только Божественным и естественным правом, от него исходящим. Это означало, что за свои поступки он должен отвечать только перед Богом, от имени Которого властвует. Постановка вопроса о международной ответственности глав государств стала возможна только в XX в. в результате качественного прогресса международного права, которое определило рамки поведения государств и их руководителей как внутри страны, так и в сфере внешней политики.

Главными предпосылками для возникновения международно-правовой ответственности глав государств стало признание мировым сообществом недопустимости войны как средства решения международных споров и признание необходимости международной защиты прав человека, которые перестали быть исключительно внутренним делом государств. Деятельность главы государства как высшего органа государственной власти рассматривается как деятельность самого государства. Даже после того, как глава государства сложил свои полномочия, ответственность государства за действия своего главы, которые он совершил в бытность главой государства, может продолжаться. Вопрос же ответственности в настоящее время в международном праве все более утверждается. Более того, решена задача механизма исполнения наказания за международные преступления, совершенные должностными лицами государства.



Впервые физические лица были привлечены к международной ответственности после Второй мировой войны за международные преступления. Уголовное преследование таких лиц осуществлял Нюрнбергский трибунал, который стал известным судебным органом в истории человечества [9, с. 15]. Прогрессивные принципы этого Трибунала нашли свое дальнейшее развитие в принципах и нормах международного уголовного и международного гуманитарного права [2, с. 98] и стали основополагающими в создании в 90-х годах XX ст. международных уголовных трибуналов *ad hoc* [5, с. 259]. Устав Международного Военного Трибунала предсказал, что «должностное положение подсудимых, их положение в качестве глав государства или ответственных чиновников различных правительственных ведомств не должно рассматриваться как основание к освобождению от ответственности или смягчения наказания» (ст. 7). В дальнейшем положения в отношении привлечения должностных лиц государства Нюрнбергского трибунала были восприняты Токийским Международным Военным Трибуналом для Дальнего Востока. Ну и конечно, надо отметить Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. Статья 6 Конвенции говорит о наказании всех виновных в совершении деяний, составляющих преступление геноцида, «независимо от того, являются ли они ответственными по конституции правителями, должностными или частными лицами». Данная статья предусматривает возможность того, что лица, обвиняемые в совершении преступления геноцида, могут быть судимы международным уголовным судом. Принципиальные изменения в механизме функционирования международного права, и в мировом порядке в целом, внесенные международными военными трибуналами, заключались в установлении уголовной ответственности руководителей государств за тяжелые международные преступления.

Почти полвека после Нюрнбергского трибунала мир стал снова свидетелем двух геноцидов – первый в бывшей Югославии, а затем и в Руанде, прежде чем Советом Безопасности ООН были приняты решения о созда-

нии трибуналов для бывшей Югославии и Руанды, таким образом вновь соединяя мир и международное правосудие. Эти специальные трибуналы проложили путь для принятия решения о создании постоянного международного уголовного суда. Кстати, именно с Международным трибуналом для бывшей Югославии связан первый в истории прецедент, когда возбудили дело против главы государства на международном уровне. Это дело касалось Слободана Милошевича, Президента Республики Сербия (1989-1997) и Президента Союзной Республики Югославия (1997-2000). Примечательно, что Генсекретарь ООН в своем докладе о работе Трибунала по делу Милошевича, выданного правительством Сербии и Черногории 28 июня 2001 г., отметил, что выдача предъявления обвинения и суд над ним – человеком, который до недавнего времени был руководителем государства – является большой победой международного сообщества в борьбе с безнаказанностью, решительным шагом к утверждению в мире верховенства права. В феврале 2002 г. начался судебный процесс, на котором Милошевичу предъявлены обвинения по 66 пунктам: геноцид (казнь нескольких тысяч мусульман в Сребренице в июле 1995 года), создание концлагерей (около 50 на территории Боснии), насильственное переселение более 250 тыс. человек); 10 преступлений против человечества (преследования на политической, национальной и религиозной почве, убийства, пытки, антигуманные действия, незаконное заключение); 8 нарушений Женевских конвенций 1949 года (убийства, причинение страданий, неоправданные разрушения, порча имущества); 9 нарушений законов и обычаев ведения войны (варварское разрушение населенных пунктов (обстрел Сараево), разрушение и нанесение ущерба историческим памятникам, присвоение имущества, нападение на мирных жителей). 28 июня 2001 г. бывшего Президента Югославии Слободана Милошевича передано Трибуналу и переведено в тюрьму ООН в Гааге. В связи с ухудшением состояния здоровья процесс над Слободаном Милошевичем прерывали 22 раза. 11 марта 2006 г. Слободана Милошевича обнаружили мертвым в своей камере в тюрьме Гаагского трибунала. 14

марта 2006 г. Международный уголовный трибунал для бывшей Югославии закрыл дело Слободана Милошевича, а заодно, как кажется, закрылась и еще одна страница новейшей истории. Однако вопросы, связанные с юридической оценкой этих событий, остаются. Суд над Милошевичем длился 4 года. Состоялось 400 судебных заседаний. В течение 2 тысяч часов слушаний по этому делу допрошено около 200 свидетелей. Судебные расходы составили почти 170 млн. евро. Результат – отсутствие приговора и определенная правовая неопределенность.

Однако, несмотря на такое завершение процесса, вопрос о создании постоянного международного учреждения по привлечению физических лиц к международной ответственности с каждым годом поднимался все чаще. С подписанием в 1998 г. Римского статута об учреждении судебного органа ООН – Международного уголовного суда – и вступлением его в силу в апреле 2002 г. (по достижении 60 ратификаций) международное уголовное право нашло, в конечном итоге, установленное в порядке востребованности правило обеспечения через суд должного поведения. Международный уголовный суд как беспристрастный орган международного правосудия стал тем фактором обеспечения надлежащего поведения государств, который предоставил международному уголовному праву характер целостной и завершенной системы права. И теперь с полной уверенностью можно утверждать, что международное уголовное право, так же как и общее международное публичное право (где уже действуют свои органы международного правосудия – Международный суд ООН и Международный трибунал ООН по морскому праву), нашло качество завершенности в плане своего регулятивного воздействия на межгосударственные отношения. Сейчас можно говорить о том, что главы государств, совершающие международные преступления, уже не смогут избегать правосудия в силу своего особого положения и наличия у них иммунитета. То есть, механизмы разработаны, и на практике есть возможность привлечения к уголовной ответственности в соответствии с нормами международного права даже глав государств. Но тут важно также отметить и



то, что каждое государство по-разному реагирует на вопрос о снятии иммунитета с главы государств.

Выводы. Итак, международное право не стоит на месте и сегодня уже никто не сомневается в том, что в силу норм международного права главы государств несут персональную (личную) ответственность за доказанные преступления, совершенные или санкционированные ими. Бесспорно, для этого должны быть серьезные основания (например, совершение военных преступлений, преступлений против мира, человечности и т.д.). При этом наличие иммунитета у главы государства не освобождает его от международной ответственности, поскольку речь идет о серьезных преступлениях против мира и безопасности человечества. Полагаем, что появление Международного уголовного суда для привлечения к уголовной ответственности физических лиц за совершение международных преступлений – прогрессивное явление. В целом международная уголовная юстиция помогает прервать бесконечный цикл мести и насилия. Она способна содействовать тому, чтобы международные преступления не оставались безнаказанными, а также, по возможности, предупреждались или безотлагательно прекращались.

Список использованной литературы:

1. Кивалов С. В. Міжнародне кримінальне правосуддя: від Нюрнберзького військового трибуналу до Міжнародного кримінального суду / С. В. Кивалов // Альманах міжнародного права. – Альманах міжнародного права / редкол. : Кивалов С. В. (гл. ред) і др. – О. : Фенікс, 2009. – С. 5–18.
2. Котляров И. И. Преемственность Нюрнбергских принципов в международном гуманитарном праве / И. И. Котляров // Московский журнал международного права. – 2006. – № 4 (64). – С. 93–109.
3. Лукашук И. И. Выдача обвиняемых и осужденных / И. И. Лукашук: [Электронный ресурс] : Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/7704>
4. Лукашук И. И., Наумов А. В. Международное уголовное право: Учеб. / И. И. Лукашук, А. В. Наумов. – М.: Спарк, 1999. – 287 с.
5. Махниборода И. М. Сравнительный анализ юридической природы Международного уголовного суда и трибуналов ad hoc / И. М. Махниборода // Московский журнал международного права. – 2004. – № 3 (55). – С. 259–271.
6. Римский статут международного уголовного суда: [Электронный ресурс]: Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_588
7. Сатоу Э. Руководство по дипломатической практике: Пер. с англ. / Э. Сатоу / Под ред. и со вступительной статьей Трояновского А. А. – М.: Госполитиздат; ОГИЗ, 1947. – 516 с.
8. Тузмухамедов Б. Р. Римский статут Международного уголовного суда: возможные вопросы конституционности / Б. Р. Тузмухамедов // Московский журнал международного права – 2/2002/46. – 2002. – С. 165-173.
9. Федоренко В. Л. Вплив Нюрнберзького процесу на формування та утвердження міжнародних стандартів у сфері прав людини / В. Л. Федоренко // Розбудова демократичного суспільства після Нюрнберзького трибуналу : зб. статей учасників Міжнар. конф. (м. Одеса, 22–23 жовтня 2010 р.) / Національний університет «Одеська юридична академія», Південний регіональний центр НАПрН України, Центр міжнародного права і правосуддя. – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 15–20.
10. Фиделя Кастро судить не будут // Газета «Коммерсантъ». – № 218. – 21.11.1998. – С. 4: [Электронный ресурс]: Режим доступа : <http://www.kommersant.ru/doc/209185>
11. Bassiouni M.C. Establishing an International Criminal Court: A Historical Survey / M.C. Bassiouni // Military Law Review. – Vol. 149. – Summer 1995. – P. 49–63.
12. Bassiouni M.C. From Versailles to Rwanda in 75 Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court / M.C. Bassiouni // Harvard Human Rights Yearbook. – Vol. 10. – 1997. – P. 11-62.
13. Schabas W.A. International Criminal Court: The Secret of Its Success / W.A. Schabas // Criminal Law Forum. – Vol. 12. – № 4. – 2001. – P. 428.
14. Sunga L. The emerging system of international criminal law: developments in codification and implementation / Lyal S. Sunga. – Martinus Nijhoff Publishers, 1997. – 436 p.
15. Tomuschat C. The Legacy of Nuremberg / Christian Tomuschat // Journal of International Criminal Justice. – 2006. – P. 830–844.
16. Treaty of Versailles (1919): [Электронный ресурс]: Режим доступа: [http://www.cosmopolitikos.com/Documents/Treaty%20of%20Versailles%20\(1919\).pdf](http://www.cosmopolitikos.com/Documents/Treaty%20of%20Versailles%20(1919).pdf) .



ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА КЛАССИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В УКРАИНЕ

Борислав ГАЛУШКО,

аспирант кафедры уголовного права

Национального университета «Одесская юридическая академия»,
помощник судьи Одесского окружного административного суда

Summary

This article discusses the formation and development of the institute classification of crimes in Soviet times and at the present stage of development the legislation in Ukraine. Theoretical study of the legislation of that period is carried out. Analysis is carried out of the legal literature on the study of the classification of crimes. Scientific evaluation of events is given that influenced the development of the classification of crimes. The theoretical problems categorized as serious and issues that arise during the implementation of these provisions in practice are determined. Mechanism of development and improvement the institute crime classification in the future is revealed.

Key words: science of criminal law, criminal law, criminal code, classification of crimes, public danger, criminal offence.

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы становления и развития института классификации преступлений во времена Советской власти и на сегодняшнем этапе развития законодательства в Украине. Проводится теоретическое исследование законодательства этого периода. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию классификации преступлений. Дается научная оценка событиям, которые влияли на развитие классификации преступлений. Определяются теоретические проблемы классификации преступлений и вопросы, возникающие в процессе реализации указанных положений на практике. Раскрывается механизм развития и усовершенствования института классификации преступлений в будущем.

Ключевые слова: наука уголовного права, уголовное законодательство, уголовный кодекс, классификация преступлений, общественная опасность, уголовный проступок.

Постановка проблемы. Институт классификации преступлений является одним из важных структурных элементов уголовного права. Ученые выделяют значительное количество групп преступлений, образующих классификацию. Проблема нормативного закрепления, научных позиций и практической реализации института классификации преступлений существовала в Украине постоянно. На сегодняшнем этапе развития уголовного законодательства институт классификации преступлений требует совершенствования, поскольку еще не решен вопрос о сущности, правовой природе и месте в уголовном законодательстве института уголовного проступка.

Актуальность темы исследования. Институт классификации преступлений относится к числу наиболее сложных и проблематичных как в теории уголовного права, так и в практике его реализации.

Состояние исследования. Теоретические проблемы классификации преступлений и вопросы, возникающие в процессе реализации указанных положений на практике, исследовались многими советскими и отечественными учеными. Среди них следует выделить О.М. Литвак, Н.И. Загородникова, Н.Ф. Кузнецову, Н.Г. Кадникова, В.П. Махоткина, Е.В. Болдыре-

ва, С.А. Домахина, П.И. Гришаева, М.Д. Шаргородского, А.С. Шляпочникова, М.И. Ковалева, Л.Н. Кривоченко, Н.А. Мирошниченко.

Целью статьи является историческое исследование социально-экономических факторов, которые повлияли на нормативное закрепление института классификации преступлений в современной Украине, системы научных взглядов и разработок по этой проблеме. Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи: выяснить предпосылки нормативного определения института классификации преступлений в истории становления советской классификации преступлений, определить основные социально-экономические факторы становления института классификации преступлений, проанализировать проблемы в нормативном закреплении института классификации преступлений на современных этапах развития законодательства в Украине.

Изложение основного материала. Достижения дореволюционной науки уголовного права не нашли своего достаточного отражения в законодательных актах первых лет Советской власти. Институты уголовной ответственности и наказания носили противоречивый характер. Это объяснялось тем, что Советская власть практически

полностью отвергла имперское законодательство, а также сложной внутриполитической обстановкой, когда законность подменялась целесообразностью, нацеленной на содержание и укрепление Советской власти.

С первых дней существования советского права все оценки социальных явлений, в том числе социального значения того или иного преступления давались из партийных и классовых позиций. Степень общественной опасности определялась критерием опасности преступления для интересов рабочего класса. В декрете «О суде» № 1 от 24 октября 1917 года вопрос подсудности уголовных дел определялся из того, что советской власти пришлось бороться с преступлениями, направленными, прежде всего, против революции, мародерства, хищений и других злоупотреблений торговцев, промышленников, чиновников [1, с. 15-16].

В связи с таким подходом появилась первая советская классификация преступлений. Преступления делились на две группы: 1) контрреволюционные преступления и другие тяжкие преступления, приравненные к контрреволюционным; 2) все остальные преступления.

Такая классификация преступлений получила дальнейшее развитие. При установлении ответственности за груп-



пу контрреволюционных преступлений и других тяжких преступлений, приравненных к контрреволюционным, использовалась формулировка «не ниже определенного предела наказания». Декрет «О взяточничестве» от 08 мая 1918 года предусматривал наказание за взяточничество не менее пяти лет лишения свободы. Декрет «О спекуляции» от 22 июня 1918 года предусматривал наказание за спекуляцию не менее десяти лет лишения свободы, связанное с тяжелым принудительным трудом и конфискацией всего имущества. Что касается преступлений второй группы, то согласно ст. 3 декрета «О суде» от 7 марта 1919 года, местным судам разрешалось накладывать за них наказание до пяти лет лишения свободы.

Основным достижением Советской власти того времени было принятие в декабре 1919 года Руководящих начал по уголовному праву Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (далее – РСФСР). Этот документ стал прототипом Общей части будущего Уголовного кодекса РСФСР.

В п. 11 Руководящих начал по уголовному праву РСФСР предусматривалось, что суд при назначении наказания должен оценивать степень и характер опасности самого преступника и совершенного им деяния. Применение этого документа постепенно привело к выведению трех категорий преступлений: преступления политического характера или контрреволюционные, посяательства с особой опасностью без контрреволюционной направленности, а также все другие преступления, которые имеют пониженную степень общественной опасности.

Первым кодифицированным уголовно-правовым актом периода социалистического права стал Уголовный кодекс Украинской Советской Социалистической Республики (далее – УССР) 1922 года. Классификация преступлений в Уголовном кодексе (далее – УК) УССР 1922 года исходила из материальных признаков преступления, то есть из позиций их классовой опасности. Согласно ст. 27 Уголовного кодекса, преступления делились на две большие группы: преступления, направленные против установления рабоче-крестьянской властью основ нового правопорядка, или признанные наибо-

лее опасными, по которым определен кодексом низший предел наказания, подлежащий снижению; и все другие преступления, в отношении которых установлен высший предел наказания, который определяет суд [2, с. 119].

Таким образом, УК УССР 1922 года определил четкий классовый подход, положив в основу классификации преступлений степень общественной опасности. Такой подход к классификации преступлений отразился в Основных началах уголовного законодательства СССР и советских республик 1924 года (далее – Основные начала). Кроме того, Основные начала содержали специальную статью, посвященную классификации преступлений. В ст. 2 раздела «Общие постановления» Основных начал говорилось о двух категориях преступлений: наиболее опасные преступления – это преступления, направленные против основ советского строя, установленного в СССР волей рабочих и крестьян; и все другие преступления.

Уголовный кодекс УССР 1927 года содержал такую же классификацию преступлений как Основные начала 1924 года [3, с. 57].

В Законе СССР «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении социалистической собственности» от 7 августа 1932 года была установлена ответственность за хищение собственности без какой-либо дифференциации преступлений от менее тяжких к особо тяжким.

В связи с этим классификация преступлений потеряла свое значение для практического применения. В теории уголовного права этот вопрос не исследовался, а вопрос о классификации преступлений решался в судебных органах. Н.Г. Кадников считает, что в те времена был распространенным правовой нигилизм, право рассматривалось как инструмент политики и акцентировалась его классовая сторона [4, с. 32].

Развитие уголовной политики привело к усилению репрессий в связи с обострением классовой борьбы в процессе построения социализма. Это выражалось в криминализации незначительных правонарушений, а также организации несудебных органов, которые наделялись правами уголовной юрисдикции.

В 1958 году Основы уголовного законодательства СССР (далее – Основы)

в первой редакции не предусматривали классификации преступлений вообще. УК УССР 1960 также не предусматривал отдельной нормы о классификации преступлений. Однако ст. 51 УК предусматривала освобождение от наказания с передачей дела в товарищеский суд в связи с совершением малозначительных преступлений. В ст. 52 УК УССР об освобождении от наказания в связи с передачей виновного на поруки устанавливались преступления, не представляющие большой общественной опасности [5, с. 25].

Практика борьбы с преступностью и применение уголовного законодательства выдвинули требования к разделению преступлений в зависимости от их тяжести. На основании этого в УК УССР 1960 были внесены дополнения. В них появилась статья 7-1, которая закрепляла понятие тяжкого преступления и содержала исчерпывающий перечень тяжких преступлений. Критерием включения в число тяжких преступлений послужили характер и степень их общественной опасности [6, с. 136].

Таким образом, в 70-х годах XX века вопросы классификации преступлений в УССР были решены частично. Каких-либо критериев разграничения категорий тяжких преступлений, преступлений, не представляющих большой общественной опасности, особо тяжких преступлений, преступлений, повлекших особо тяжкие последствия, особо опасных преступлений против государства, равно как и определение понятия и значение такой классификации, кодекс не содержал.

В связи с принятием Конституции СССР в 1977 году были внесены изменения в Основы. Часть 3 ст. 43 Основ определяла новую для классификации преступлений единицу – преступления, не представляющие большой общественной опасности. Санкция за такие преступления предусматривала наказание не более одного года лишения свободы [7, с. 7].

В то время в уголовно-правовой литературе определилось научное толкование еще одной группы преступлений – преступлений средней тяжести. Необходимость выделения такой группы преступлений обусловлена тем, что между указанными в законе категориями тяжких преступлений и престу-



плений, не представляющих большой общественной опасности, имелся существенный разрыв. В связи с этим, целый ряд преступлений не попадал ни под одну категорию [8, с. 84].

На основании такого подхода ученые предлагали свои варианты классификации преступлений.

Н.Ф. Кузнецова выделяла следующие группы преступлений: особо тяжкие, за которые предусмотрено максимальное наказание на срок более десяти лет или смертная казнь; тяжкие, перечень которых содержит УК; преступления, не представляющие большой общественной опасности, субъекты которых могут быть переданы на поруки; незначительные, дела которых могут быть переданы на рассмотрение товарищеского суда; менее тяжкие – все другие преступления, не вошедшие в указанные группы [9, с. 144].

М.И. Ковалев считал, что все преступления следует разделить на группы тяжких преступлений и проступков. Для каждой группы автор предлагал установить приблизительные границы санкций и таким образом утвердить классификацию преступлений в уголовном кодексе [10, с. 201].

В УК Украины 2001 года определены понятия преступлений всех степеней тяжести. Статья 12 УК Украины проводит четкую классификацию преступлений в зависимости от степени тяжести общественно опасного деяния. Преступления делятся на преступления небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие [11, с. 133]. Из содержания этой статьи можно сделать вывод, что за основу классификации взят материальный критерий – тяжесть преступления как его внутренняя социальная сущность и опасность для охраняемых уголовным законом общественных отношений. Формальным критерием указанной классификации выступает определенное наказание – лишение свободы или штраф.

Н.А. Мирошниченко считает, что определенный дисбаланс в построении классификации преступлений внес Закон Украины от 15 ноября 2011 года «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно гуманизации ответственности за правонарушения в сфере хозяйственной деятельности». Если раньше типичная санкция определялась в со-

ответствии с возможным сроком лишения свободы, то теперь в типичных санкциях, наряду с лишением свободы указывается штраф, как альтернативный основной вид наказания. Типичная санкция утратила свое значение, она уже не может соответствовать степени общественной опасности преступления. Если по отношению к преступлениям небольшой и средней тяжести еще можно было бы согласиться с альтернативной типичной санкцией, то в таких преступлениях, как тяжкие и особо тяжкие преступления, указывать в альтернативе такой вид наказания как штраф не логично, так как это противоречит принципам построения классификации преступлений [12, ст. 47].

С принятием 13 апреля 2012 года нового Уголовно-процессуального кодекса Украины (далее – УПК) встал вопрос – как ввести в национальное уголовное законодательство институт уголовного проступка.

В новом УПК предусмотрено два вида уголовного правонарушения (преступление и уголовный проступок), а в действующем УК единственным уголовным правонарушением является преступление. Существование в пределах правовой системы такой коллизии недопустимо, поэтому Заключительные положения УПК предусматривают принятие соответствующего закона об уголовных проступках.

Следует отметить, что это вопрос на первый взгляд не относится к сложным, но вызывает споры в научных кругах. Становится не ясно, каким образом уголовный проступок будет соотноситься с действующей классификацией преступлений, закрепленной в ст. 12 УК Украины.

Один из вариантов проекта об уголовных проступках разделяет уголовные правонарушения на преступления и уголовные проступки, авторы этого проекта оставляют классификацию преступлений (ст. 12 УК) неизменной, но в Особой части УК Украины предусматривают книгу 1 «О преступлениях» и книгу 2 «Об уголовных проступках».

Второй вариант проекта об уголовных проступках также разделяет уголовные правонарушения на преступления и уголовные проступки в зависимости от степени их тяжести (ст. 11-1 УК). Авторы этого варианта предлага-

ют дополнить УК ст. 11-2, где определить понятие уголовного проступка.

Категория уголовного проступка не войдет в классификацию преступлений вместо преступлений небольшой тяжести, она будет ограничиваться типичной санкцией, которая соответствует его общественной опасности, также будет исключено такое правовое последствие как судимость, характерное для преступлений.

Уголовно-правовая теория предполагает, во-первых, разработку проблемы на доктринальном уровне, во-вторых – на концептуальном и только после этого – на законодательном уровне. В нашем случае желательно ввести институт уголовного проступка на законодательном уровне, а уже потом под него необходимо научно обосновать правовую природу, понятие уголовного проступка.

На сегодняшнем этапе развития уголовного законодательства институт классификации преступлений находится в законодательном ожидании. Сегодня еще неизвестно, каким образом категория уголовного проступка войдет в классификацию преступлений.

Выводы. История отечественного уголовного законодательства определяет, что критерий общественной опасности преступления всегда был решающим для законодательной характеристики отдельных групп преступлений. Законодательное закрепление института классификации преступлений еще не полностью отражает все особенности практического применения норм уголовного права. Необходимым условием по совершенствованию научного учения о классификации преступлений является устранение всех неточностей и противоречий во внутреннем содержании уголовно-правовых норм. Вопросы, связанные с институтом классификации преступлений, требуют нормативного определения, правовой природы и места в уголовном законодательстве института уголовного проступка.

Список использованной литературы:

1. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР, 1917 – 1952 гг. / Под ред.: Голякова И.Т. – М.: Госюриздат, 1953. – 463 с.



К ВОПРОСУ О МЕХАНИЗМЕ ЛЕГИТИМАЦИИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Степан ГЛАДИЙ,

соискатель кафедры организации судебных и правоохранительных органов
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

This article analyzes the mechanism of legitimizing the judiciary – as a set of procedures, the means to achieve legitimacy, a high level of public confidence in the judiciary. The essence of the legitimating of the judiciary is to justify the ability of the government to influence the socio-legal relations. The key elements of the process of legitimating are subject legitimating to legitimating means, legitimating methods, resources and artists legitimating process. Resources, tools and artists in its unity form factors of legitimating. Quality and combination of factors determine a particular model of legitimacy of the judiciary. In particular, we can distinguish three main ways of legitimizing the judiciary – a traditional, social and legal.

Key words: legitimacy, legitimating, the judiciary.

Аннотация

Статья посвящена анализу механизма легитимации судебной власти – как совокупности процедур, средств достижения легитимности, высокого уровня общественного доверия судебной власти. Суть легитимации судебной власти состоит в оправдании способности этой власти оказывать влияние на общественно-правовые отношения. Ключевыми элементами процесса легитимации являются: субъект легитимации, объект легитимации, средства легитимации, методы легитимации, ресурсы легитимации и исполнители процесса легитимации. Ресурсы, средства и исполнители в своем единстве образуют факторы легитимации. Качество и сочетание факторов определяют ту или иную модель легитимности судебной власти. В частности, можно выделить 3 основных способа легитимации судебной власти – традиционный, социальный и правовой.

Ключевые слова: легитимность, легитимация, судебная власть.

Постановка проблемы. Системные проблемы в государственной власти актуализировали вопрос ее легитимности. Судебная власть является ветвью государственной власти, следовательно, проблемы государственной власти определенным образом отражаются и на судебной власти в частности. Как известно, легитимность – это один из ключевых признаков власти, который свидетельствует об определенном консенсусе: с одной стороны общество признает правомочность этой власти решать правовые конфликты и выносить обязательные для исполнения членами общества судебные решения; а с другой – судебная власть гарантирует условия для легального способа защиты прав и свобод человека и, в случае необходимости, использует механизм государственного принуждения для обеспечения защиты или восстановления нарушенного права человека. Легитимация – это совокупность процедур, средств достижения легитимности. Понятие легитимность и легитимация соотносятся как результат и процесс. Суть легитимации

судебной власти состоит в оправдании способности этой власти оказывать влияние на общественно-правовые отношения путем упорядочения отношений, которые отклонились от общепринятых в данном социуме стандартов (закрепленных в законах). В случае отсутствия практики их правового урегулирования на основании аналогии права или закона – предложить способ разрешения возникшей коллизии. При этом процесс легитимации судебной власти невозможен без корреляции с социально-культурными доминантами конкретного общества.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по механизму легитимации судебной власти.

Целью статьи стал научный анализ процесса легитимации судебной власти, описания ее алгоритма, что может способствовать научному обоснованию проводимых необходимых мероприятий, направленных на обеспечение (повышение) легитимности

2. Упоров И. Развитие уголовного наказания в первые годы советской власти [текст] / И. Упоров // Уголовное право. – М.: Интел-Синтез, 2000, № 4. – С. 36-39.

3. Классификация преступлений и ее значение в современном праве. Научная монография / Бойко А.И., Ратьков А.Н. – Ростов-на-Дону: Изд-во СКАГС, 2003. – 186 с.

4. Кадников Н.Г. Классификация преступлений в зависимости от их тяжести. Лекция / Н.Г. Кадников. – М.: МЮИ МВД РФ, 1993. – 46 с.

5. Кримінальний Кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки: Затверджений Законом Української Радянської Соціалістичної Республіки від 28.12.1960 року // Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки. – 1961. – № 2. – С. 14.

6. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / [Г.З. Анашкин, С.В. Бородин, И.М. Гальперин, Н.И. Загородников и др.]; отв. ред.: С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1987. – 276 с.

7. Короленко М.П. Проблеми кваліфікації і класифікації злочинів за ступенем їх тяжкості / М.П. Короленко. – К.: Науковий світ, 2000. – 11 с.

8. Кривоченко Л.Н. Классификация преступлений / Л.Н. Кривоченко. – Харьков: Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1983. – 129 с.

9. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность / Н.Ф. Кузнецова. – М.: Издательство Моск. Университета, 1969. – 231 с.

10. Ковалев М.И. Советское уголовное право: Курс лекций / М.И. Ковалев. – Свердловск: СЮИ., 1974. – Вып. 2. – 282 с.

11. Кримінальний Кодекс України: Прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – С. 131.

12. Мирошниченко Н.А. Кримінальний проступок та класифікація злочинів [текст] / Н. Мирошниченко // Юридичний вісник. – Одеса: Юридична література, 2012, № 2. – С. 47-49.



судебной власти и которые могут быть использованы в различных государствах, заинтересованных в повышении легитимности судебных институтов судебной власти.

Изложение основного материала.

Прежде чем исследовать механизмы легитимации судебной власти, считаем необходимым определить само понятие «легитимация». В переводе с латыни легитимация (от лат. *Legitimus* – законный) означает «узаконивание». Энциклопедический словарь по политологии определяет легитимацию как «процедуру общественного признания какого-либо действия, действующего лица, события или факта» [1, с. 151].

Легитимация, легитимность, легитимный – это слова, употребляемые для характеристики общественных отношений по поводу тех или иных общественных явлений, процессов, событий и фактов. *Легитимация* – это процедура, процесс. Легитимность – это оценка степени легитимации, ее результат, оценка ее состояния в каждый данный момент. Легитимный – это оценка отдельных действий с точки зрения их соответствия легитимности. Общественные отношения могут носить как негативный, так и позитивный характер. Легитимационными являются только положительные отношения, то есть отношения признания тех или иных явлений, процессов, событий, фактов.

Процесс признания, выстраивание взаимоотношений между субъектом и объектом власти невозможен без самоидентификации, без устойчивой осознанной системы представлений субъекта и объекта легитимации о самих себе. Эти представления могут иметь как рациональную обусловленность, т.е. основываться на определенных достоверных знаниях реальности, так и эмоциональную, сформированных под влиянием соответствующих факторов. Например, общественное представление о судебной власти может быть сформировано на основании анализа правовых основ ее функционирования, показателей качества работы или на основании стихийного формирования такого представления под влиянием каких-либо факторов, в том числе достоверной или искаженной информации. Например, такое возможно, если лицо формирует свое представление о

работе суда на основании выводов соседки, которая принимала участие в судопроизводстве и проиграла иск, или, например, на основании освещения СМИ единичных позорных случаев, произошедших в судебной системе (которые собственно случаются в любой социальной системе), делается вывод о работе судебной системы в целом. И в первом, и во втором случае существенное значение для восприятия информации и соответствующих выводов о признании суда в качестве легитимного субъекта власти зависит от уровня правосознания объекта власти. При этом, поскольку легитимность – это определенный консенсус между субъектом и объектом власти, то на процесс легитимации судебной власти должен влиять и уровень правосознания носителей судебной власти. Но какой фактор легитимации судебной власти является первичным, а какой вторичным? В научной литературе единства мнений по этому вопросу нет.

Так, одни ученые считают, что легитимность в основном продуцируется самими институтами власти и ее носителями, что побуждает массовое сознание давать положительные оценки их деятельности и власти в целом [2, с. 94; 3, с. 37], другие считают, что только положительное отношение самого населения к институтам власти и ее механизмам реализации, признание им (населением) власти и порождает качество легитимности последней [4, с. 58]. Соответственно, и вопрос о легитимации власти должен решаться по-разному. В первом случае, следует делать акцент на активных действиях власти, направленных на достижение своей легитимности, а во втором – учитывать менталитет народа, традиции в организации власти, уровень правосознания, правовую культуру и т.д. В частности, Р.П. Шпакова подчеркивает: «заложенная еще М. Вебером в понятие легитимности «дистанция между властью и общественностью», может преодолеваться не активными действиями власти для своей легитимации, а сокращением этой «дистанции» путем передачи все большего числа властных полномочий «вниз», в руки самой «демократической общественности» [5, с. 169].

Мы согласны с тем, что легитимность судебной власти имеет главным

своим источником не субъект этой власти (суд, судей), а её объект – общество. Вместе с тем считаем, что было бы ошибочным рассматривать легитимационные процессы только с участием одного объекта. Это было бы и теоретически непродуктивно, и фактически не верным. Несмотря на то, что источник легитимности находится целиком на стороне объекта судебной власти – общества, поведение же и действия субъектов власти – суда и судей – играет в процессе легитимации (так же как и в делегитимации) решающую роль. Общество легитимирует и делегитимирует судебную власть, но только на основании оценки результатов ее деятельности (или бездействия). И в этом механизме в полной мере проявляется рефлексивный характер легитимации судебной власти в частности, и государственной власти в целом.

Признание – не раз и навсегда завоеванное достижение, оно требует постоянного подтверждения эффективности судебной власти, соответствия тем целям, гарантиям и принципам, которые нормативно определены и соответствуют массовому общественному сознанию. Именно нормативное определение на конституционном и законодательном уровнях правовых основ функционирования судебной власти есть первый шаг в направлении легитимации судебной власти. Но эти правовые принципы должны соответствовать современному правовому сознанию общества. В свою очередь, процесс формирования законодательного органа (избрание народом своих представителей), принятия им нормативных основ функционирования судебной власти является опосредованной предпосылкой легитимности судебной власти. Именно лишь предпосылкой, а непосредственным фактором легитимности функционирующей судебной власти будет судебная политика, которая будет ею реализовываться.

Как отмечает С.В. Прилуцкий, политика судебной власти – это многогранное явление, охватывающее как внутренние, так и внешние процессы организации и деятельности судебной власти, её влияние на политико-правовые, социальные, экономические и культурные процессы в государстве [6, с. 31–42]. Следует признать, что эффективность функционирования судеб-



ной власти по каждому из направлений судебной политики можно оценить за выполнением ее властных велений, которые формализованы в ее соответствующих решениях. При этом, исходя из общей теории власти, эти веления (акты судебной власти) могут выполняться субъектами, которым они адресованы, как добровольно, так и с помощью государственного принуждения. Первый случай свидетельствует о высокой легитимности судебной власти и обуславливается, в первую очередь, высокой правовой культурой и правосознанием.

Если же решение судебной власти не выполняется (объект власти игнорирует или отказывается его выполнять), судебная власть должна задаться вопросом – почему? Здесь должны включаться механизмы рефлексии судебной власти, которые заключаются в выявлении причин отказа от исполнения судебного решения, поиска консенсуса относительной необходимости его выполнения. В частности, через усиление мотивировочной части судебного решения, пересмотр судебного решения вышестоящей инстанцией, которая подтвердит законность, обоснованность и справедливость этого решения или обращение к государственному механизму принудительного исполнения судебного решения. В результате таких действий происходит признание судебного решения и, как следствие, его выполнение. Таким образом, подчинение объекта власти (членов общества, государственных органов и т.д.) субъекту власти (суду, судьям) является следствием признания, без признания не происходит процесса подчинения.

Основными факторами в этом процессе является формальная и содержательная легальность (законность) действий судебной власти и правовой характер нормативных основ организации и функционирования судебной власти, то есть их соответствие уровню правовой культуры и массовому правосознанию общества. При соблюдении этих условий судебная власть может ожидать осознанного и реального подчинения объекта.

Разница между легитимностью и легитимацией – это разница между ре-

зультатом и процессом. Легитимность – это результат эволюции отношений субъекта и объекта власти во времени и пространстве. Он, этот результат, актуализируется в судебно-правовых отношениях в виде различных *институтов* легитимности. Легитимность – это итог, конечный результат, цель легитимации. Легитимация предстает в виде процесса, движения к легитимности. Если легитимность находит свое выражение в различных формах, то легитимация – это разнообразие процедур, средств.

К сожалению, в отечественной научной литературе пока нет системных исследований, посвященных выделению и анализу ключевых моментов процесса легитимации судебной власти. Вместе с тем, в общетеоретических исследованиях теории государственной власти, ученые нередко анализировали те или иные элементы процесса легитимации [7]. Обобщение этих исследований позволяет, на наш взгляд, выделить следующие ключевые элементы процесса легитимации: *субъект* легитимации, *объект* легитимации, *средства* легитимации, *методы* легитимации, *ресурсы* легитимации и *исполнители* процесса легитимации.

Субъект легитимации – это та заинтересованная сила, которая инициирует сам процесс легитимации. Это, как правило, носитель власти. Субъект производит цель, ставит задачи, подбирает исполнителей, определяет оптимальные пути достижения цели, анализирует факторы, способствующие и препятствующие этому процессу. Другими словами, субъект вырабатывает стратегию и тактику легитимации, а также руководит всем процессом. Но исходя из двойственной природы судебной власти, с одной стороны – это ветвь государственной власти, а с другой – самостоятельный и независимый социально-правовой институт с исключительной компетенцией. В качестве субъекта ее легитимации может выступать как государство, так и непосредственные носители судебной власти¹ – суды и судьи.

Объект легитимации – это цель, которая должна быть достигнута в

результате процесса. Это институты легитимности, которые должны быть созданы, это механизмы функционирования легитимности, это обеспечение легитимности судебной власти. В зависимости от того, какие интересы при этом реализуются, цели легитимации делятся на объективные и субъективные. К объективным относятся цели, ориентированные на обеспечение стабильности и эффективного функционирования всей судебной власти, а к субъективным – цели, ориентированные на легитимацию конкретных институтов судебной власти – например, суда, судей, органов самоорганизации судебной власти и т.д. Объективные цели – это цели достижения признания большинством общества судебной власти. Субъективные цели – это цели оправдания той или иной деятельности судебной власти, ее конкретных решений, позиции в конкретных вопросах.

Итак, объектом легитимации судебной власти выступают как сами носители этой власти (суды и судьи), так и пределы их полномочий. Например, давний спор процессуалистов о том, должен ли суд отыскивать объективную (материальную) истину по делу или вправе ограничиться установлением формальной (в пределах доказательств, представленных сторонами) истины [8, с. 8-12], в контексте легитимности судебной власти приобретает новое значение. Властная функция суда в процессе предполагает, что именно суд должен в конечном итоге обеспечить правильность познания фактических обстоятельств дела. В условиях состязательного процесса он должен, прежде всего, предоставить и обеспечить сторонам равные возможности и условия для доведения своих позиций по делу. Далее, именно суд должен выявлять и устранять все недопустимые доказательства, проверять и разрешать сомнения, используя все возможные для этого средства. Это означает, что суд должен побудить стороны к активному представлению доказательств, и при этом, не перекладывая бремя доказывания невиновности на обвиняемого, в равной мере исследовать доказательства, как стороны обвинения, так и защиты. При этом сторона защиты, по сравнению с государственными органами уголовного преследования, значительно ограничена в процессу-

¹Прямой акцент на такой статус делался в законодательстве о судостроительстве Украины до 2010 г. Хотя по Закону Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 07.07. 2010 г. этот термин исчез, но системный анализ правовых норм позволяет нам настаивать именно на таком статусе судей и судов.



альных возможностях получения доказательств, и для нее единственным способом ввести доказательства в дело является заявление ходатайств. Однако действующее уголовное процессуальное законодательство оставляет за судом право решать вопрос о том, подлежат ли они удовлетворению. В свете требования легитимности, в связи с объективной необходимостью считаться с мнением сторон в процессе, такой подход правового регулирования представляется не очень удачным. Состязательность процесса предусматривает, что стороны сами вправе определять, какие доказательства им необходимы для обоснования их позиции, и в какой момент целесообразно представить их суду. Если суд отказывает стороне в привлечении доказательств или в истребовании новых, дополнительных доказательств, неизбежно возникает сомнение в его объективности и соответственно – недоверие суду. К сожалению, уголовное процессуальное законодательство не определяет основания для отказа в удовлетворении ходатайства стороны, и суд принимает соответствующее решение по своему усмотрению, с учетом мнения сторон. Легитимность судебной власти требует от суда быть очень внимательным при решении подобных вопросов. Если стороной заявлено ходатайство об истребовании или присоединении дополнительных доказательств или о проверке обстоятельств дела, меняющие представление о правильности предложенных суду версий, суд должен удовлетворять подобные ходатайства. Только так он может проявить объективность и не будет выглядеть в глазах субъектов процесса предвзятым и заинтересованным.

Вместе с тем, легитимность судебной власти влияет и на решение вопроса о собственной познавательной активности суда. УПК Украины 2012 г. освободил суд от необходимости обеспечивать всесторонность, полноту и объективность исследования обстоятельств дела. Однако, как нам представляется, это не означает, что суд должен быть пассивным и равнодушным к результатам познания в судебном следствии. Именно в силу легитимности подобное поведение суда может быть воспринята сторонами как равнодушие судебной власти к их судьбе, к защите нарушенного права.

Из изложенного следует, что доверие подвластных субъектов к судебной власти в значительной мере зависит от формализации поведения судей; от того, как они проявляют свое отношение к субъектам процесса. То есть, легитимность судебной власти в значительной степени зависит от осознания и признания судьями многостороннего характера процессуальных отношений, в которых они выступают в качестве носителей судебной власти.

Объективный или субъективный характер целей легитимации определяет и выбор средств легитимации. В свою очередь, *средства* легитимации делятся на идеологические и материальные. Идеологические средства – это апелляция к каким-то идеальным, высшим ценностям. Материальные средства – это практические организационные шаги субъекта власти, подкрепляющие идеальные апелляции. Ни те, ни другие не используются отдельно. Практические шаги подкрепляются идеологической аргументацией, и, наоборот, идеологическая аргументация подкрепляется практическими мерами. Например, одной из гарантий доступности правосудия является открытость судебной власти, одним из элементов которой является доступность информации о суде. Открытость (или транспарентность) судебной власти является одним из факторов, влияющих на легитимность судебной власти, то есть неким идеалом функционирования судебной власти. Для его достижения судебная власть вводит определенные конкретные материальные меры, в частности, организует общедоступность судебных решений (в Украине это Единый государственный реестр судебных решений), дополнительной информации о деятельности судов (веб-сайты судов и официальный сайт судебной власти страны), организует Call-центры, проводит пресс-конференции и др. Все эти меры, направленные на достижение такого стандарта, как открытость судебной власти, являются одним из факторов легитимности судебной власти.

Близкими по функциям к средствам являются *ресурсы* легитимации. Ресурсы – это потенциал, используемый для легитимации судебной власти. Учитывая, что судебная власть, с одной стороны, является открытой социальной системой, тесно взаимодействующей

с государственными органами и обществом (объясняется ее двойственной природой как государственно-правового и социально-правового института), а с другой – может рассматриваться как замкнутая социальная система (объясняется самостоятельностью, независимостью судебной власти, ее исключительной компетенцией, юридической силой судебных решений), поэтому считаем, что можно выделить внешние и внутренние ресурсы легитимации судебной власти. К первым относятся инструменты (потенциал) государства и общества, ко вторым – инструменты (потенциал) самой судебной власти.

Цели, средства и ресурсы определяют выбор *исполнителей* легитимации, которые должны соответствовать поставленным целям, обладать необходимым набором средств, опираться на имеющиеся ресурсы. Исполнителями могут быть государственные и негосударственные органы, общественные организации, общественные объединения, органы судебной власти и т.д.

Ресурсы, средства и исполнители в своем единстве образуют *факторы* легитимации. Исполнители с помощью средств легитимации актуализируют потенциал легитимности, который заложен в ресурсах. Качество и сочетание факторов определяют ту или иную модель легитимности судебной власти. В частности, можно выделить 3 основных способа легитимации судебной власти: традиционный (связанный с устоявшимся в социуме восприятием необходимости существования соответствующего института, назначением которого является разрешение общественно-правовых конфликтов); социальный (сущность заключается в целенаправленном формировании в общественном сознании доверия к институтам судебной власти как цивилизованному способу разрешения правовых конфликтов) и правовой (опирается на рационально-правовую характеристику организации и функционирования институтов судебной власти).

Выводы. Наглядно представить процедуру легитимации судебной власти можно, если попытаться максимально схематизировать этот процесс как процесс кибернетической цепи, которая впервые была предложена Д. Истоном к политической системе [9, с. 630]. Считаем, что такую модель



можно использовать к любому социальному системному образованию, в частности, и к судебной системе, как это было апробировано Л.Н. Москвич в работе «Эффективность судебной системы: концептуальный анализ» [10].

Так, судебная власть представляет собой систему, которая характеризуется определенным набором как внутренних (например, между судебными инстанциями, между судами и органами судебной власти, обеспечивающих их функционирование), так и внешних взаимосвязей (например, отношения судебной власти с государством – при выполнении одной из функций государства (правосудия), функций в механизме сдержек и противовесов, функций судебного контроля и отношения с обществом – например, по удовлетворению общественного запроса на решение правового спора, установление юридического факта, официального толкования закона и Конституции). Самостоятельность и независимость судебной власти создает условия, чтобы судебная власть могла рассматриваться как открытая и, одновременно, закрытая социальная система, но поскольку судебная власть функционирует в обществе и на основании законов, принятых государством, государство и общество выступают для судебной власти макросистемой. Соответственно государство и общество формулируют запрос (импульс) к судебной власти, который, проходя сквозь систему судебной власти (например, в порядке инстанционного рассмотрения дела), формируется в ответную реакцию судебной власти (постановление судебного решения), которая возвращается вновь к внешней среде – субъекту инициации запроса (импульса). Реакция последнего на полученное судебное решение (оценка его законности и справедливости) порождает одобрение и поддержку судебной власти, признание ее способности выступать независимым и объективным арбитром в правовых спорах (т.е. подтверждается легитимность судебной власти) и порождается новый запрос (импульс) к судебной власти. И этот процесс может быть непрерывным до тех пор, пока будет подтверждаться легитимность судебной власти. С ее потерей, общество и государство может признать неэффективность такого института решения правовых споров и,

как следствие, его нецелесообразность и обратиться к другим институтам (создать новые). Последний тезис является одной из апелляций к необходимости судебной реформы.

Как видим, процесс легитимации судебной власти является довольно сложным, но подлежащим определенной алгоритмизации. В этом процессе можно проследить роль и функцию субъекта и объекта судебной власти, ресурсов, средств и непосредственных исполнителей. К сожалению, в рамках одной статьи нет возможности подробно проанализировать каждый из указанных элементов в отдельности, а значит, может стать предметом анализа новых научных статей. Подчеркнем лишь, что в своем единстве они (названные элементы легитимации) образуют *факторы* легитимации. В зависимости от субъекта легитимации судебной власти указанные факторы можно разделить на две группы: внешние (субъектом легитимации выступают государство, общество) и внутренние (субъектом легитимации выступает судебная власть).

Список использованной литературы:

1. Политология Энциклопедический словарь / Общ. ред. и сост. Ю. И. Аверьянов. – М.: Изд. Моск. коммерч. ун-та, 1993. – 431 с.
2. Демидов А. И., Федосеев А. А. Основы политологии: Учеб. пособ. – М.: Высш. шк., 1995. – 271 с.
3. Общая и прикладная политология: Учебное пособие. / Под общей редакцией В.И. Жукова, Б.И. Краснова. – М.: МГСУ; Изд-во «Союз», 1997. – 992 с.
4. Матвеев Р.Ф. Теоретическая и практическая политология. – М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 1993. – 240 с.
5. Шпакова Р.П. Легитимность и демократия (Уроки Вебера) // Полис. – 1994. – № 2. – С. 169 – 174.
6. Прилуцкий С.В. Введение в теорию судебной власти (Общество. Правосудие. Государство): монограф. – К.: Институт государства и права им. В.Н. Корецкого НАН Украины, 2012. – 317 с.
7. Ковальчук В.Б. Легитимность государственной власти в право-

вой теории и государственно-правовой практике: монограф. – М.: Логос, 2011. – 392 с.

8. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. – М.: Проспект, 2000. – 144 с.

9. Истон Д. Категории системного анализа политики // Антология мировой политической мысли. XX в. – М.: Изд-во Мысль, 1997. – С. 630-642.

10. Москвич Л.М. Эффективность судебной системы: концептуальный анализ: монограф. – Х.: Изд-во «ФИНН», 2011. – 384 с.



МЕТОДОЛОГИЯ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ ПРОБЛЕМ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ, КОТОРЫЕ СОВЕРШАЮТСЯ ОРГАНИЗОВАННЫМИ ПРЕСТУПНЫМИ ГРУППАМИ

Лев ГУЛА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры оперативно-розыскной деятельности и специальной техники
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

Originality of operatively-search methodology of exposure and documenting of crimes that is accomplished by the organized criminal groups is considered. The indicated methodology consists in original operatively-search activity, in particular, appears in a few directions. It is consequently possible to distinguish: – methodology of inquisitional operatively-search collection and accumulation of reconnaissance information about crimes that is accomplished by the organized criminal groups; – methodology of the operatively-search and inquisitional documenting of crimes that is accomplished by the organized criminal groups. Both methodologies can be general for an exposure and stopping of crimes that is perfect the organized criminal groups, and also private, that sent to the exposure and investigation of separate types of crimes that is accomplished by the organized criminal groups. Undoubtedly, to the tasks of methodology of fight against crimes that is accomplished by the organized criminal groups, not only own investigation of such crimes but also conditioning enters for stopping of functioning of such groups. The fight differently carried out in the criminal order will be uneffective, because the disrobed and punished separate members of such criminal groups usually without efforts are replaced by other, and the organized criminal group continues the illegal activity. Therefore without stopping of existence of the organized criminal group of task of operatively-search activity can not be considered executed. Consequently the task of the complete freezing to activity of the organized criminal group decides and operatively-search, and inquisitional facilities and, as a rule, within the framework of realization of corresponding methodologies of the operatively-search documenting and pre-trial investigation of such crimes.

Key words: methodology, operatively-search activity, types of methods, criminal activity.

Аннотация

Рассмотрено своеобразие оперативно-розыскной методики выявления и документирования преступлений, которые совершаются организованными преступными группами. Указанная методика заключается в своеобразной оперативно-розыскной деятельности, в частности, оказывается в нескольких направлениях. Следовательно, можно выделить: – методику доследственного оперативно-розыскного сбора и накопления разведывательной информации о преступлениях, которые совершаются организованными преступными группами; – методику оперативно-розыскного и следственного документирования преступлений, которые совершаются организованными преступными группами. Обе методики могут быть общие для выявления и прекращения преступлений, которые совершены организованными преступными группами, а также частные, что направлены на выявление и расследование отдельных видов преступлений, которые совершаются организованными преступными группами. Безусловно, к заданиям методики борьбы с преступлениями, которые совершаются организованными преступными группами, входит не только собственное расследование таких преступлений, но и создание условий для прекращения функционирования таких групп. Иначе, осуществляемая в криминальном порядке борьба будет неэффективна потому, что разоблаченные и наказанные отдельные члены таких преступных групп обычно без усилий заменяются другими, и организованная преступная группа продолжает свою противоправную деятельность. Поэтому без прекращения существования организованной преступной группы задания оперативно-розыскной деятельности не может считаться выполненным. Следовательно, задание полного прекращения деятельности организованной преступной группы решается и оперативно-розыскными, и следственными средствами, как правило, в рамках реализации соответствующих методик оперативно-розыскного документирования и досудебного расследования таких преступлений.

Ключевые слова: методология, оперативно-розыскная деятельность, виды методов, преступная деятельность.

Постановка проблемы. Одной из основных предпосылок для эффективной организации борьбы с преступлениями, которые совершаются организованными группами, является знание сотрудниками оперативных подразделений методики выявления преступлений, которые совершаются организованными преступными группами. Как и любая другая сфера (отрасль), последняя, как показывает проведенное выборочное исследование, имеет много отличительных особенностей, обусловленных структурно-вместитель-

ными ее элементами (цели, задания, функции, место и роль в системе выявления организованных преступных групп и тому подобное).

Раскрытие содержания названных методологических основ через призму предмета настоящего исследования, на наш взгляд, позволяет получить понятие содержания современного состояния противодействия преступлениям, которые совершаются организованными группами.

Цель статьи заключается в исследовании применения методологических методов в обнаружении престу-

плений, которые совершаются организованными преступными группами.

Состояние исследования. Методология правовых исследований достаточно развернуто освещенная в теории государства и права, а также в философии права.

Сегодня активно развивается методология отраслевых и прикладных юридических наук. В сфере противодействия преступности средствами оперативно-розыскной деятельности методологические проблемы изучали такие ведущие ученые: А.И. Алексеев, К.В. Антонов, О.М. Бандурка,



Б.И. Бараненко, Д. В. Гребельский, В.Л. Грохольский, Е.О. Дидоренко, А.Ф. Долженков, Г.О. Душейко, И.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьев, М.В. Корниенко, В.Л. Ортынский, М.О. Погорецкий, В.Л. Регульский, Г.Д. Синилов, О.П. Снигерев, В.Е. Тарасенко,

М.Л. Шелухин, И.Р. Шинкаренко, В.В. Шендрик, О.О. Юхно и другие.

Изложение основных положений.

С.Подольская определяет методологию как совокупность методов абстрактного информирования социологами проблемной ситуации и способов ее решения, научно обоснованных и социально апробированных установок, которые имеют универсальное значение в развитии социологических знаний, организации и регуляции исследовательской деятельности. Методология научного исследования – это система принципов социологического познания, организация, развитие и оценка теоретического и эмпирического социологического знания, которое охватывает совокупность исследовательских процедур техники и методов, включая приемы сбора и обработки данных [1, с. 228].

Методология обобщает практику социологического исследования и индивидуальных видов научной деятельности, конкретизирует философскую и общенаучную методологию согласно специфике познавательной ситуации в социологии; осуществляет анализ философских принципов социологического познания, проблем теоретического и эмпирического исследования, методический анализ организации исследования в целом, практического и междисциплинарного контекста социологического исследования. К общенаучным принципам исследования, которые основываются на философских принципах науки методологии и логики, принадлежат такие: системность (раскрытие целостности объекта как системы и создание единственной целостной картины); единство теории и практики (объяснительный принцип научного познания и задания социологии на практике); детерминизм (признание объективности закономерной взаимосвязи и взаимообусловленности явлений); единство теоретического и эмпирического (целостность структуры исследования, практическая проверка познавательных проблем) [2, с. 451].

Б. И. Бараненко и Э. О. Дидоренко под методологией обычно понимают учение о принципах построения, формах и способах научного познания. Другими словами, она предназначена для определения и раскрытия характера и содержания основных компонентов научно-познавательной деятельности, то есть ее объекта и предмета, целей, заданий, методов, а также последовательности решения исследовательских вопросов. Как видим, главной функцией методологии теории ОРД является определение путей и средств получения соответствующего научного знания [3, с. 7–8].

Известно, что любая наука призвана изучать законы и закономерности, которые помогают раскрыть суть той действительности, на познание которой она направлена. То есть, в контексте рассмотрения методологических проблем теории ОРД, мы должны в первую очередь выяснить ее объект, под которым сегодня рассматривают два компонента, а именно: а) познавательную этой теорией деятельность оперативных подразделений ОВС в борьбе с преступлениями, которые совершаются организованными преступными группами, которая осуществляется путем реализации ОРД; б) собственно групповую преступность. Этим понятием охватываются преступления, которые необходимо предотвратить и прекратить. Без применения оперативно-розыскных сил, средств и методов это невозможно или очень сложно. С таким пониманием объекта теории ОРД можно согласиться, но содержание его компонентов, по нашему мнению, требует дополнительного научного осмысления.

Уточняя содержательно-познавательный аспект деятельности оперативных подразделений ОВД, мы должны в первую очередь акцентировать внимание на вопросах выявления и изучения закономерностей образования фактических данных о преступлениях, которые совершаются организованными преступными группами. Напомним, что поиск, получение и фиксация этих данных – основные задания оперативно-розыскной деятельности (ст. 1 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности»).

В теории ОРД первый комплексный вопрос методологии рассмотрели

в 1973 г. А.И. Алексеев и Г.Д. Синилов. Основное внимание они уделили освещению методологического значения материалистической диалектики и исторического материализма для теории ОРД, а также применению в этой области общенаучных методов познания. Незаурядный вклад в разработку вопросов методологии теории ОРД сделал Д. В. Гребельский в монографии, посвященной теоретическим основам и организационно-правовым проблемам ОРД (1974), ученый подчеркнул многоаспектность заданий, которые решаются методами ОРД [4, с. 101].

В связи с этим подчеркнута правомерность и эффективность применения теорией ОРД научных методов познания, разработанных в других отраслях научных знаний (криминологии, педагогике, психологии, социологии, теории управления и др.). В научной работе подчеркнута необходимость сочетания и комплексного применения самых разнообразных методов научного познания, в первую очередь:

– содержательных методов, которые предусматривают сравнительно непосредственный анализ фактов, данных наблюдения, опыта, а также путем абстракции, анализа и синтеза обоснования теоретических выводов (наблюдение, сравнение, эксперимент, интервьюирование и анкетирование, исследование документов и др.);

– формализованных методов, оговоренных заданиями абстрагирования, логического выведения и определения новых понятий и сформулированных (моделирование, оперативно-экономический анализ, построение структурных схем и тому подобное);

– методами теоретического анализа и синтеза, которые характеризуются теоретическим рассмотрением предмета, заданий исследования, применения логики и достоверных результатов исследования.

В методах реализуются методологические принципы или их отдельные аспекты. Это выражает субординационный характер взаимосвязей между методологией и методами (К. Д. Петряев). Методология – это наука, учение о методах (В.С. Зеленецкий и др.). Методология не охватывает методы, а превращает их в предмет исследования. Метод является предметом интерпретации



в методологии (Г.И. Гигринов). Разделяя такой подход к соотношению метода и методологии, выражено мнение, что «включение методов в методологию приводит к смешиванию предмета исследования и полученного знания о нем с теорией, которая раскрывает его сущность, важнейшие характеристики» (О.П. Шейтулин). Под методологией следует понимать не совокупность методов и учения о них, а деятельность человека, направленную на разработку программ, планов, схем, систем, методов, форм, средств, орудий, что позволяет полно и эффективно теоретически изложить и практически переделать мир (О.Н. Аверьянов). Методологии определяют и как систему приемов и методов, с помощью которых осуществляется познание права, исследования правовых явлений и формирования соответствующего научного знания. Одновременно методология обеспечивает и внутренние потребности выработки общих условий и правил применения методов исследования для получения надлежащего результата (О.В. Гриненко) [2, с. 451].

Методологию науки ОРД следует рассматривать как интегральное явление, которое объединяет ряд компонентов: мировоззрение и фундаментальную общетеоретическую концепцию, общие философские законы и категории, общие и отдельные научные методы. Ее нельзя относить к одному из таких составляющих, в частности к методу или учению о методах, поскольку останутся другие компоненты за ее пределами.

Методологическую роль в теории ОРД исполняют не только законы, понятие и категории философии, но и междисциплинарные, общенаучные понятия (например, категория, интерпретация, дефиниция, метод, принцип, форма, содержание и тому подобное). Современный уровень развития науки ОРД свидетельствует о том, что не все ее общетеоретические положения основываются на философской трактовке вещей, явлений и процессов, но это не нивелирует их методологическую роль для теории ОРД. Наука ОРД разрабатывает с общетеоретическими положениями, которые имеют гносеологическое значение, общенаучные и отдельные методы, которые применяются для исследования ее специфических объек-

тов познания. Философия объединяет лишь общие методы познания, она не тождественна понятию методологии, охватывающей не только общие, но и общенаучные и отдельные методы, но также содержит и другие компоненты.

Соотношение методологии науки ОРД и метода можно отобразить как диалектическую связь целого и части, системы и элемента, общего и отдельного. Каждый метод – это лишь часть, элемент, очерченный в целостной системе общенаучной методологии ОРД. Исследуя соотношение методологии науки ОРД и метода, следует также заметить, что ОРД – наука прикладная.

Диалектический метод научного познания – диалектический материализм, который служит основой применения общенаучных методов исследования.

В исследовании применяются общенаучные методы логической обработки материалов: историко-логический, математический и статистический, социологические, психологические и социально-психологические, системно-структурный, моделирование, теоретико-экспериментальный, программно-целевой.

Диалектический метод познания позволяет сформулировать общенаучные методы, раскрыть философскую сущность объекта исследования во всех естественных, общественных и технических науках. Не является исключением и теория ОРД как область научных знаний организованных преступных групп.

Опираясь на диалектическую методологию научного познания, теория ОРД раскрывает объективные закономерности оперативно-розыскной практики, их взаимодействие с другими формами и методами борьбы с преступлениями, которые совершаются организованными преступными группами в целом, учит оперативных работников применять их комплексно.

Методология диалектического материализма делает возможным исследование явлений и процессов оперативно-розыскной практики в развитии, динамике; выявление факторов, которые влияют на организацию и качество ОРД; унификацию количественного выражения эффективности деятельности ОРД; выяснение в совокупных явлениях оперативно-розыскной прак-

тики необходимого и случайного, сущности и основных тенденций развития социальных детерминантов; отражение возможности сознательного управления в сфере ОРД через правовые, организационные и другие социальные регуляторы.

Метод логической обработки материалов оперативно-розыскной теории и практики (анализ, синтез, индукция, сравнение от конкретного к абстрактному и от абстрактного к конкретному) – важнейший и более надежный методологический инструментарий теории ОРД.

Во время изучения правовых основ и вопросов нормативно-правового регулирования ОРД он выступает в качестве средства логико-системного анализа, способствует выявлению пробелов в системе правового регулирования ОРД, разработке рекомендаций относительно устранения противоречий и других недостатков, дальнейшему усовершенствованию системы правового регулирования деятельности ОРД в противодействии преступлениям, которые совершаются организованными преступными группами.

Историко-логический метод, во время применения которого генетический анализ явлений, которые изучает процессы в сфере ОРД, отображает логику их развития, раскрывает их содержание в виде последовательного углубления наших знаний относительно возникновения и организации правового противодействия преступлениям, которые совершаются организованными преступными группами.

Математический и статистический методы применяются у ОРД во время изучения и оценки оперативной обстановки, получения и обработки информации о состоянии преступности, для обобщения материалов оперативно-розыскной практики и специальных научных исследований. Они основываются на материалах криминальной и оперативно-служебной статистики, которая может рассматриваться как обобщенные сведения социального, криминологического и организационно-тактического характера, полученные правоохранительными органами путем проведения постоянных мероприятий по единой системе показателей.

С помощью статистических материалов осуществляется сбор, анализ и



оценка количественных данных о состоянии преступности и результатах ОРД оперативных подразделений с целью получения информации о функционировании и эффективности этих подразделений в противодействии преступлениям, которые совершаются организованными преступными группами.

Социологические методы исследования применяются у ОРД достаточно широко, особенно во время изучения оперативной обстановки и ее соотношения с криминологической. Данные исследований криминологов являются основой информационного обеспечения работы оперативных подразделений, а отдельные аспекты характеристики криминологического образа преступников представляют обязательную составляющую оперативно-тактической характеристики групповой преступности.

Психологические и социально-психологические методы исследования исполняют значительную роль теории ОРД, поскольку связаны с функционированием оперативно-розыскных подразделений, где государственные служащие сознательно, целеустремленно иницируют правовые, организационные и оперативно-тактические взаимоотношения между собой, с негласными сотрудниками, потерпевшими, обвиняемыми, свидетелями и другими гражданами, привлеченными в сферу оперативно-розыскной деятельности.

Применение системного подхода в анализе ОРД позволяет рассмотреть такую деятельность с позиции теории управления, выделения у ОРД структурно-функциональных подсистем, выучить их взаимосвязи, определить их оптимальное соотношение и перспективы дальнейшего совершенствования, проанализировать уровни ОРД, следовательно, очертить пути рациональной организации применения оперативно-розыскных сил, средств и методов в противодействии преступлениям, которые совершаются организованными преступными группами.

Метод моделирования процессов и явлений ОРД охватывает четкую систематизацию информации об исследуемом процессе или явлении, например об организационно-тактических формах ОРД, ее упорядоченное изложение, объяснение и иллюстрацию наиболее

существенных свойств и сложных зависимостей с помощью более простых апробированных наглядных представлений и понятий, например выделение и объяснение таких организационно-тактических форм, как оперативный поиск, оперативная разработка, оперативно-розыскная профилактика отмеченных преступлений.

Теоретико-экспериментальный метод применяется для формулировки обоснованных теоретико-прикладных положений, которые адекватно отображают существенные черты и взаимосвязи исследуемых процессов и явлений ОРД, подтверждения или опровержения тех или других точек зрения, концепций, взглядов, их проверки путем мнимого или предметного (организационного, тактического) экспериментирования на основе критериев практики.

Программно-целевой метод позволяет на основе теоретических разработок и моделирования прогнозировать перспективы развития организационно-правового, материально-технического, кадрового и другого обеспечения ОРД.

Методика выявления и прекращения преступлений, которые совершаются организованными преступными группами, определяет закономерности, связанные с: 1) целью и объектом преступных посягательств. Преступной целью любой организованной преступной группы является получение незаконных сверхприбылей, которое определяет выбор непосредственных объектов преступного посягательства: валюты, ценных бумаг, драгоценностей, оружия, наркотических средств, новых технологий и др.; 2) формированием преступных групп, их внутренней организацией; 3) спецификой функционирования преступных групп: суровой конспирацией, характерного механизма регенерации (возобновление) функций и кадрового состава отдельных звеньев на случай их потери, например в связи с привлечением к криминальной ответственности; 4) свойственными организованной преступной группе (как специфической системе) высокой степенью организации и системой обеспечения безопасности, стремлением к расширению сфер влияния, наличием определенной идеологии, использованием средств и методов защиты от го-

сударственного и общественного контроля и тому подобное.

Эти закономерности влияют на элементы оперативно-розыскной характеристики организованной преступной деятельности, к которым принадлежат: предмет преступного посягательства; обстановка совершения преступлений и преступная деятельность; способы подготовки, совершения и укрывательства преступлений; механизм (технология) преступной деятельности; криминалистический тип организованной преступной группы; функциональные роли и характер связей между членами группы; данные относительно личных свойств членов организованной преступной группы.

Если способ преступления характеризует его качественную сторону, то механизм преступной деятельности – «технология», которая содержит временную и динамичную связь отдельных этапов, обстоятельств, факторов подготовки, совершения и укрывательства преступлений и их следов, которые дают возможность воссоздать картину их действия.

Методика противодействия такой преступности основывается на оперативно-розыскной характеристике организованных преступных групп и к сведению берутся такие обстоятельства: в группе в целом доступны такие способы совершения преступлений, которые не может использовать преступник-одиночка; члены организованной группы психологически поддерживают друг друга, следовательно каждый чувствует себя в группе более уверенно, а это, в свою очередь, предопределяет известный феномен – решение, которое принимается коллективно.

Вывод. Методика прекращения преступлений, которые совершаются организованными преступными группами, должна быть наступательной, то есть нужно избирать такую систему оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных (розыскных) действий, которая бы обеспечивала стратегическое и тактическое преимущество подразделений ОВД, предупреждала возможные мероприятия осуществления противодействия расследованию. Для этого важно, как можно быстрее, выяснить численность, структуру этой группы, определить роли, которые выполняют в ней пре-



ступники, их типологические черты, обнаружить возможные типы лидеров, предусмотреть коррумпированные связи и активно использовать эту информацию для оперативно-розыскного прогнозирования.

Список использованной литературы:

1. Социологическая энциклопедия / Составитель В.Г. Гордяненко. – К.: Академия, 2008. – 366 с.
2. Международная полицейская энциклопедия: в 10 т. / ответ. редактор: В.В. Коваленко, Е.М. Моисеев, В.Я. Таций, Ю.С. Шемшученко. – Т. 6. Оперативно-розыскная деятельность полиции (милиции). – К.: Атика, 2009. – 1128 с.
3. Бараненко Б.И. Методология теории и практики ОРД в современных условиях: проблемы и перспективы: монография / Б.И. Бараненко, Э.А. Дидоренко; под ред. Э.В. Виленской. – Л.: РИО ЛАВД МВД Украины, 2004. – 264 с.
4. Оперативно-розыскная деятельность: учебник. – 2-е изд., доп. и перераб.; под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА, 2004. – 848 с.

ОХРАНА И ЗАЩИТА ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА: НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ

Татьяна ЗАВОРОТЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права, конституционного права и государственного управления
Днепропетровского национального университета имени Олеся Гончара

Summary

The article reveals the types of election law violations. Shown their place in the electoral law and proved that the majority of offenses classified as public. It has been suggested that violations of voting rights entail the annulment of the election and is not required to establish whether these violations impact on real will or the will of the voters. Investigated the reasons for invalidation of elections in the constituency. The author of the article analyzes the legal regulation of safety and protection of voting rights in the election process and are certain conclusions.

Key words: outcomes of you election, election offenses, the right to vote, the rules of the electoral law lation, tychnist democratic elections.

Аннотация

В статье раскрываются виды избирательных правовых нарушений. Показано их место в системе избирательного права и доказано, что большинство таких правонарушений относится к категории должностных. Высказывается мнение о том, что нарушение избирательных прав влекут отмену результатов выборов и при этом не нужно устанавливать, повлияли эти нарушения на действительную волю или волеизъявление избирателей. Исследованы основания для признания выборов не действительными в избирательном округе. Автором статьи анализируется правовое регулирование охраны и защиты избирательных прав в ходе избирательного процесса и сделаны определённые выводы.

Ключевые слова: итоги выборов, избирательные правонарушения, избирательное право, нормы избирательного законодательства, демократичность выборов.

Актуальность изучения проблемы использования зарубежного опыта при охране и защите избирательных прав граждан обусловлена необходимостью изучения общественных отношений, возникающих между субъектами избирательных отношений в сфере охраны и защиты избирательных прав граждан в современной Украине.

Важно отметить, что научно-теоретические и практические аспекты избирательных отношений в сфере охраны и защиты избирательных прав граждан нашли свое отражение в многочисленных научных исследованиях. Среди них, прежде всего, следует назвать фундаментальные работы В.В. Букача, А.В. Васина, И.В. Дробуш, А.Н. Кононова, А.Ю. Олійныка, Е.В. Пушкиной и других российских и украинских учёных. Однако исследуя проблемы возникновения и развития избирательных отношений в сфере охраны и защиты избирательных прав граждан,

большинство учёных не рассматривали вопрос об использовании зарубежного опыта при охране и защите избирательных прав граждан с точки зрения его научно-практического анализа.

Таким образом, **целью** данной статьи является изучение видов избирательных правовых нарушений и определения их места в системе избирательного права. Рассмотрим задачи, стоящие перед нами: 1) изучить порядок рассмотрения дел об избирательных правонарушениях в государствах Латинской Америки, Никарагуа, Гватемалы, Гондураса и Мексики; 2) осуществить научно-теоретический анализ правового регулирования охраны и защиты избирательных прав в ходе избирательного процесса. Новизна данной научной статьи состоит в том, что в ней впервые сделана попытка исследовать и раскрыть проблемы охраны и защиты избирательных прав граждан с помощью использования зарубежного опыта, а также выявить



пути совершенствования правового регулирования отношений в данной сфере.

Одним из наиболее распространенных видов избирательных правовых нарушений является нарушение порядка определения итогов выборов. Большинство таких правонарушений относятся к категории должностных и наказываются лишением свободы на срок до пяти лет.

Большинство государств Латинской Америки рассмотрение дел об избирательных правонарушениях возлагают на высшие избирательные комиссии [1, с. 67]. Например, в Панаме рассмотрение дела о совершённом правонарушении было прекращено данной избирательной комиссией по заявлению председателя нижестоящей избирательной комиссии. О возбуждении дела выносятся письменное определение за подписью одного из должностных лиц, копия которого направляется лицу, которое обвиняется в совершении правового нарушения. С этого момента обвиняемое лицо получает право на защиту. Адвоката назначает высшая избирательная комиссия из числа специалистов, которые имеют лицензию адвоката и аккредитованные лица при Суде второй инстанции Высшего Суда или же при Избирательном Трибунале. После возбуждения дела происходит следствие, в результате которого должны быть исследованы все документы, имеющие отношение к делу, а также должен быть проведён допрос свидетелей о совершении правового нарушения. Следствие, как правило, осуществляет высшая избирательная комиссия, но относительно некоторых категорий дел, осуществление следственных действий возложено на управление Генеральной прокуратуры по избирательным правонарушениям. На применение следственных мероприятий закон отводит пять дней, в течение которых обвиняемый может заявить любые доказательства и ходатайства в свою защиту. По окончании следственных действий происходит слушание и выносится решение. Решение может быть обжаловано в апелляционной инстанции.

Особенностью избирательного права Никарагуа до недавнего времени было отнесение дел о преступле-

ниях в ходе избирательной кампании к судам из уголовных дел или к военным судам, в зависимости от состава правонарушения. В настоящее время эта процедура отменена. Действующее законодательство предусматривает создание специального суда по избирательным правонарушениям, компетенция которого относится рассмотрение дел об осуществленных в ходе избирательной кампании нарушениях избирательных прав. Такой суд создаётся за шесть месяцев до выборов и действует для рассмотрения всех дел относительно проведённых выборов, после чего распускается. Дело относительно совершенного преступления возбуждает Генеральная прокуратура по письменному заявлению потерпевшего лица или по собственной инициативе. В других случаях процедура разрешения дел относительно избирательных правовых нарушений не имеет принципиальных особенностей по сравнению с рассмотренной ранее процедурой. Например, в государстве Белиз дела по правовым нарушениям, совершённым в ходе избирательной кампании, находятся в компетенции Председателя Верховного Суда, который имеет право для разбирательства конкретного дела назначить судью Верховного Суда в качестве избирательного судьи. Дело слушается в открытом судебном заседании с обязательным допросом свидетелей, приведением их к присяге и разъяснением положений об ответственности за дачу неправдивой информации. По результатам рассмотрения дела выносится решение, которое может быть обжаловано в порядке, установленном законом.

Решение суда, которое вступило в силу, является обязательным для немедленного выполнения. Невыполнение такого решения во всех странах рассматривается как отдельный состав правового нарушения и преследуется по закону. Некоторой спецификой наказания, установленного решениями по делам об избирательных преступлениях, является неприменение к ним амнистии и следующих нормативных актов, которые смягчают санкции за данные правонарушения.

В избирательном законодательстве стран Латинской Америки со-

держатся нормы, которые позволяют опротестовать результаты выборов, а также обжаловать неправомерные действия должностных лиц, притесняющих избирательные права граждан, что свидетельствует о демократической направленности избирательного права таких зарубежных стран как США, Канада и страны Западной Европы.

Наиболее прогрессивными являются нормы избирательного законодательства Гватемалы и Гондураса, которые наделяют правом обжалования результатов голосования не только политические партии и отдельные должностные лица, но и граждан. Предусмотренная законом процедура рассмотрения избирательных споров, предусматривает рассмотрение в открытом заседании и использование принципа состязательности сторон. Использование некоторых специфических правовых мероприятий, таких как судебный залог, позволяет противодействовать злоупотреблению правом со стороны лиц, которые заинтересованы в этом [2, с. 96].

По нашему мнению, анализ правового регулирования охраны и защиты избирательных прав в ходе избирательного процесса позволяет сделать следующие выводы: 1) избирательное законодательство государств Латинской Америки достаточно обстоятельно регулирует правовые отношения, возникающие в результате нарушения законного порядка проведения выборов. Наличие в избирательном законодательстве соответствующих норм свидетельствует о демократичности выборов, поскольку эти нормы обеспечивают работу специальных механизмов и институтов и эффективность охраны и защиты избирательных прав граждан; 2) особенного внимания, с целью перенимания позитивного опыта, заслуживает установленная избирательным законодательством указанных стран повышенная ответственность должностных лиц перед обществом за неправомерные действия, совершённые во время избирательного процесса. Наличие данных норм способствует повышению ответственности должностных лиц за решения, которые ими принимаются, а также даёт обществу средства противодействия возможному неправо-



мерному поведению со стороны этих лиц на процесс избирательной кампании; 3) весьма важным для стран Латинской Америки является наличие в избирательном праве норм, которые устанавливают ответственность за нарушение правил поведения предвыборной агитации. Это позволяет снизить применение в избирательной кампании «грязных» технологий, что способствует повышению открытости избирательной кампании и росту доверия избирателей власти; 4) заслуживает внимания правовой опыт назначения не только основного, но и дополнительного наказания, например, в виде запрета находиться на государственной службе лицам, которые совершили наиболее опасные избирательные преступления. Наличие данных норм в избирательном праве не только повышает ответственность гражданина за действия, осуществленные им во время выборов, но и даёт обществу возможность оградить себя от преступных элементов, проникающих во власть; 5) позитивную оценку заслуживает наличие в избирательном праве специальной процедуры относительно рассмотрения дел о выборных правонарушениях. Это позволяет избирательным комиссиям оперативно решать вопрос о привлечении к ответственности правонарушителей, обеспечить рассмотрение дел в кратчайшие сроки и выполнения решений, которые вступили в силу. Особого внимания заслуживает никарагуанский опыт рассмотрения избирательных дел специальным судом относительно избирательных дел, позволяющий обеспечить дополнительные гарантии квалифицированного разбирательства дела, законности и обоснованности вынесенного решения; 6) включения норм, которые регулируют правоотношения, возникающие в результате нарушения законодательства о выборах, непосредственно к избирательным законам, что является прогрессивным шагом, поскольку позволяет уполномоченным государственным органам осуществлять оперативное влияние на проведение выборов с целью предотвращения правонарушений, являющихся дополнительной гарантией проведения справедливых и законных выборов, а именно это является

основами стабильности государства. Кроме того, избирательное законодательство государств Латинской Америки, как и большинство стран мира, находится в тесном взаимодействии с международным правом и пытается приобретать позитивный зарубежный опыт.

Избирательное законодательство Мексики (также как Сальвадора и Панамы) характеризуется высокой степенью его кодификации. В 1990 г. был принят Федеральный кодекс избирательных процедур и институтов [3], который регулирует порядок организации и проведения федеральных выборов (выборы Президента, выборы к Палате Депутатов и к Сенату Конгресса Мексики). Кодекс содержит больше 300 статей. В соответствии с Кодексом был создан Федеральный избирательный институт, постоянно действующий орган, который отвечает за организацию и проведение выборов на федеральном уровне. Федеральный избирательный институт организует регистрацию избирателей на федеральных выборах, ведёт Национальный реестр избирателей (каждый избиратель обязан регистрироваться в Национальном реестре и получать удостоверение избирателя), обеспечивает политические и избирательные права граждан, а также гарантирует проведение честных выборов. Организационная структура Федерального избирательного института базируется на принципе децентрализации. Постоянно действующим высшим органом является Генеральный Совет, который включает в себя должности Председателя избранной Палатой Депутатов Мексики, восемь беспартийных гражданских советников, утвержденных Палатой Депутатов по рекомендации партийных фракций, которые избираются сроком на шесть лет, а также два сенатора и два депутата с правом совещательного голоса (один от партии правящего большинства и один от оппозиции). Также на постоянной основе функционируют местные, окружные и региональные избирательные комиссии, действующие, соответственно, в каждом из 32 штатов и во всех 300 избирательных округах.

На время избирательной кампании Федеральным избирательным

институтом основывается комиссия прокурорского надзора и судебного следственного наблюдения за законностью и правопорядком [4, с. 149].

В Мексике на период проведения выборов, на основе многопартийности, при Федеральном избирательном институте создаются Национальная комиссия по наблюдению за выборами и Национальный комитет по проверке результатов голосования. Такие же органы формируются на всех избирательных уровнях. Наконец, в работе избирательных комиссий вместе с представителями политических партий, наблюдателями и активистами участвуют до 2,5 млн. лиц [5, с. 31].

Приведенные механизмы государственного и общественного контроля за соблюдением избирательных прав граждан Мексики зарекомендовали себя на практике, и их отдельные элементы могут быть уверенно заимствованы для целей украинского избирательного процесса. Избирательная система Мексиканских Соединённых Штатов характеризуется установлением мажоритарной избирательной системы для выборов в Сенат и сочетанием мажоритарной и пропорциональной избирательной систем на выборах к Палате Депутатов (300 депутатских мест формируются по мажоритарной системе, 200 – по партийным спискам). По пропорциональной системе к распределению мандатов допускаются политические партии, которые набрали не менее чем 1,5 голосов. Каждая из партий, которая преодолела барьер получает в Палате Депутатов по пять мест, а на каждые следующие 0,5 голосов – ещё по одному месту.

В 1996 г. были введены прямые выборы председателя исполнительной власти в федеральном округе, который включает центральную часть столичного мегаполиса Мехико. Между тем, полномочия председателя федерального округа ограничены по уравниванию с полномочиями губернаторов 31 штата, избранных общим и прямым голосованием и действующих на основании конституции штата.

Избирательные споры при выборах на федеральном уровне рассматривает Верховный Суд Мексики. Кроме



того, функционирует специализированный Федеральный избирательный трибунал, созданный в 1996 году, который принадлежит к судебной ветке государственной власти, в чью юрисдикцию входит, в том числе, финальный подсчет голосов и объявления кандидата избранным президентом при наличии соответствующих споров. Избирательные органы, которые также решают избирательные споры, имеют право назначить новый подсчет бюллетеней, но осуществляют это, когда аргументы действительно являются весомыми и разрыв в количестве голосов между тем кандидатом, который победил, и следующим за ним кандидатами действительно является небольшим.

Выборы могут быть признаны недействительными в следующих случаях: установление без уважительной причины избирательного пункта не в том месте, где это было предусмотрено, физическое насилие, подкуп, давление со стороны представителей власти или частных лиц относительно членов участковой избирательной комиссии, серьезная ошибка или недобросовестность при подсчете голосов, превышение числа лиц, которые проголосовали по дополнительному списку.

Также установлены основания для признания выборов недействительными в избирательном округе. Из них необходимо выделить, например, такие существенные нарушения, которые определили результаты выборов, во время подготовки и проведения выборов, как подсчет голосов и определение результатов голосования не в тех местах, которые были для этого определены, препятствия для доступа представителей политических партий в избирательные участки во многомандатном избирательном округе и тому подобное.

Следует отметить, что нарушения из указанного перечня безусловно влекут за собой отмену результатов выборов, при этом не нужно устанавливать, повлияли ли эти нарушения на действительную волю или волеизъявление избирателей. По мнению автора, которая совпадает с мнением некоторых других исследователей [6, с. 36], расширение соответствующего перечня в отечественном зако-

нодательстве о выборах будет также полностью оправданным и позволит сократить возможности для своевременного правоприменителей.

Выводы. Считаем, что основным и массовым способом защиты избирательных прав с критерием принятия решения, которое влечёт за собой существенные конкретные правовые последствия для субъектов избирательных правоотношений, являются только избирательные комиссии и суды общей юрисдикции. Из них судам принадлежит «последнее слово» в деле защиты избирательных правоотношений, а также правоустанавливающая и организационная функция.

Список использованной литературы:

1. Избирательные системы стран мира: Формирование парламентов, выборы президентов: Учебное пособие / З.К. Александрова; В.Б. Евдокимов, П.И. Савицкий и др.; Под ред. П.И. Савицкого (отв. ред.); Федеральное агентство по образованию. Кафедра иностранного государственного и международного права. – Учеб. изд. – Екатеринбург: Издательский дом УрГЮА, 2005. – 152 с. – Библиогр.: С. 147–150.
2. Крупышев Д.А. Избирательное право и процесс в государствах Центральной Америки. Дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Д.А. Крупышев. – М., 2001. – 177 с.
3. Executive Decree of 14 August 1990, approving *Fédéral Code of Institutions and Electoral Procedures of Mexico* // Global Legal Information Network (База данных юридической библиотеки Конгресса США). Доступ по адресу: <http://www.glin.gov/view.action?glinID=31229> (19.01.2010 г.).
4. Зарубежное избирательное право. Учеб. пособие / Автономов А.С., Веденеев Ю.А., Дегтярёва О.В., Луговой В.В. и др.; Науч. ред.: Маклаков В.В.; Науч. конс.: Ковлер А.И., Лысенков В.И. – М.: Норма, 2003. – 288 с.
5. Комментарий к Федеральному закону «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»: От 20 декабря 2003 г. № 175-ФЗ: Постатейный / Авт. кол.: Т.А. Анчуткина, А.Г. Баргесян, С.В. Васильев и др.; Под ред.

Е.И. Колюшина. – произв.-практ.изд. – М.: Юстицинформ, 2003. – 576 с. – (Библиотека журнала «Право и экономика»).

6. Свиридов Ю.К. Доказывание по делам о защите избирательных прав граждан / Ю.К. Свиридов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2008. – № 7. – С. 35–38.



К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ ПОСТСОВЕТСКИХ СТРАН АЗИИ

Екатерина ЗАКОМОРНАЯ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного строительства
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

On the example of the constitutional-legal doctrine of post-soviet countries of Asia variants of definitions of the legal model of the territorial organization of the public authority have been considered. Doctrinal approaches by the formation of the legal concept of the structure of the public authority in territorial units of the state have been summarized. The specificity of fixing relationships higher, regional and local authorities in the constitutions of the post-soviet countries of Asia has been identified.

Key words: constitution, constitutional-legal doctrine, legal model of the territorial organization of the public authority, post-soviet countries of Asia, territorial units of the state.

Аннотация

На примере конституционно-правовой доктрины постсоветских стран Азии рассмотрены варианты дефиниций правовой модели территориальной организации публичной власти. Обобщены доктринальные подходы к формированию юридического понятия устройства публичной власти в территориальных частях государства. Выявлена специфика закрепления взаимоотношений высших, региональных и местных органов власти в конституциях постсоветских стран Азии.

Ключевые слова: конституция, конституционно-правовая доктрина, правовая модель территориальной организации публичной власти, постсоветские страны Азии, территориальные части государства.

Постановка проблемы. В политико-правовой доктрине государственного суверенитета общепризнанно право государства упорядочивать свою внутреннюю территориальную организацию путем разделения территории на отдельные составляющие единицы различного уровня и вида. Исследователи данной тематики считают, что основная цель этого процесса заключается в создании условий для наиболее полного развития эффективной системы органов публичной власти, основанной на учете географических, демографических, экономических, социальных, культурных и иных особенностей [1, с. 32]. Кроме того, в конституционно-правовой теории существует понимание того, что в существующих условиях глобализации всех сфер жизнедеятельности общества поиск рациональной территориальной организации публичной власти направлен на сохранение национального государства как социального феномена [2, с. 5]. Безусловно, именно определение территориальной организации публичной власти в конституционном праве государства призвано разрешить вызовы XXI столетия. Несмотря на это, как отмечают исследователи данной проблемы, современные правовые реалии многих стран мира свидетельствуют о недостаточном использовании в законодательстве категории «тер-

риториальная организация публичной власти» [3]. В то же время, понятия и категории, как научные образования, выполняют роль системообразующего логического узла в процессе познания объектов, являются основным инструментом доказательства истинности утверждения, а также позволяют сконструировать теоретическую модель конституционно-правовой действительности [4, с. 163].

Актуальность исследования. На современном этапе одной из основных тенденций конституционно-правового развития как постиндустриального, так и переходного общества является совершенствование территориальной организации публичной власти. Нельзя не согласиться с точкой зрения о том, что указанная тенденция обоснована непосредственным воздействием территориальных особенностей государства на возможности органов власти влиять на его территориальное устройство и правовое регулирование органов власти, их организацию и функционирование [3]. В силу объективных причин, на постсоветском пространстве совершенствование территориальной организации публичной власти является одним из приоритетных направлений государственно-правовой политики. На сегодняшний день проблемы формирования действенной системы публичной администрации и местного

самоуправления особенно остро стоят в Украине. В связи с чем абсолютно закономерными видятся предложения о внесении изменений в Раздел IX Конституции Украины «Территориальное устройство Украины», которые, закрепляя взаимоотношения разных уровней публичной власти, органично дополняют принципы территориального устройства и административно-территориальной системы. Важной составляющей конституционной реформы является разработка соответствующих теоретических конструкций, которые позволят наиболее точно отразить в конституционном законодательстве правовую природу территориальной организации власти в Украине.

Состояние исследования. Учитывая актуальность данной тематики, различные аспекты территориальной организации публичной власти в европейских странах глубоко и всесторонне рассмотрены в работах украинских ученых (М.А. Баймуратова, А.В. Батанова, Е.М. Бориславской, Я.В. Лазур). Тем не менее, теоретическое исследование категориального аппарата не получило достаточного развития. Поэтому среди последних публикаций особенно следует отметить статью А.Ю. Лялюка, в которой автор последовательно и убедительно раскрывает территориальную организацию публичной власти как кон-



ституционно-правовую категорию [3]. Однако, несмотря на актуальность указанной проблематики, в отечественных научных кругах вопросы функционирования органов публичной власти разных уровней в постсоветских странах Азии практически не изучены. В то же время, как свидетельствует опыт государственного строительства этих государств, проблемы взаимоотношений высших, региональных и местных органов власти подобны украинским, а пути их разрешения, предложенные конституционной теорией и практикой, иногда довольно оригинальны и результативны.

Цель статьи. Выявление специфики определения территориальной организации публичной власти в государственно-правовой доктрине и конституционном законодательстве постсоветских стран Азии.

Изложение основного материала. В украинской науке конституционного и муниципального права территориальная организация власти рассматривается как комплексная категория, содержащая территориальный фактор и системно-структурный фактор организации публичной власти. Данная трактовка, совмещая организационную, территориальную, правовую и экономическую основы функционирования органов публичной власти различных уровней, позволяет раскрыть сущность устройства публичной власти в территориальных частях государства и специфику их взаимоотношений с центральной государственной властью [3].

Анализ научных работ представителей других постсоветских стран приводит к выводу о том, что в качестве синонимов категории территориальная организация власти применяются такие юридические понятия, как: государственное устройство, форма государственного устройства, политико-территориальное устройство, национально-государственное устройство и другие. Как правило, авторы подчеркивают, что перечисленные понятия дают представление о правовой модели территориальной организации государства и его населения, а также указывают на роль и место каждого территориального уровня в системе формирования и осуществления государственной власти, государственно-властных функций и полномочий [2, с. 114 – 119].

В частности, в коллективной монографии, посвященной 15-летию принятия Конституции Республики Казахстан, казахстанские ученые, анализируя территориальную организацию власти, применяют категорию «форма государственного устройства» [5, с. 16]. В свою очередь, азербайджанские правоведы в понятие государственного устройства включают форму правления, государственный режим и территориальное устройство. При этом в содержание последнего входит определение территориального и системно-структурного факторов организации публичной власти [6, с. 9]. Подобную точку зрения разделяют ученые Кыргызстана. Так, М.Дж. Джумабаев отмечает, что качественную характеристику государства обуславливают конституционно-правовые нормы, устанавливающие основы взаимоотношений, во-первых, между органами законодательной и исполнительной власти, т.е. форму правления, и, во-вторых, между центральными и региональными органами государственной власти, другими словами – форму государственно-территориального устройства [7]. Подвергая критическому анализу территориальный и системно-структурный компоненты организации публичной власти в Кыргызстане, Э.Н. Рахимбаев указывает на существующие проблемы системы административно-территориального устройства, развития государственного управления и местного самоуправления [8].

Изучая положения государственно-правовой доктрины Узбекистана, можно сделать вывод о том, что научные деятели этой постсоветской страны Азии не формулируют точного юридического понятия территориальной организации власти. Так, разъясняя основы функционирования органов публичной власти различных уровней Республики Узбекистан, авторы применяют в качестве синонимов такие категории, как: административно-территориальное, государственное и национально-государственное устройство [9, с. 95 – 105].

Что касается правовой теории Республики Армения, то ученые этого государства основным направлением в разработке адекватной концепции развития государства выделяют модернизацию взаимодействия высших органов власти. Как подчеркивает

Ж.Д. Джангирян первостепенным является определение форм, в которых будет развиваться институт президента, армянский парламентаризм, система исполнительной власти, судебная система [10, с. 1–2]. При этом в большей степени проблемы административно-территориального устройства или, так называемой Д. Туманяном, «административной структуры» освещаются в аспекте взаимоотношений уровней общественного управления: областного государственного управления (марз) и местного самоуправления, осуществляемого муниципалитетами (амайнк) [11, с. 18].

В то же время, читая работы правоведов Республики Таджикистан, можно сделать вывод о том, что наукой конституционного и муниципального права этой постсоветской страны Азии категория территориальная организация публичной власти воспринята. В частности, К.Т. Мухторов, рассматривая местное управление как элемент единой публичной власти, разбирает современные проблемы территориальной организации местного самоуправления через призму административно-территориального деления с учетом природы местного самоуправления и факторов, определяющих особенности его осуществления (наличие сложившейся социальной и коммунальной инфраструктуры, хозяйственная специфика и др.) [12, с. 72 – 77].

Отдельного внимания заслуживает опыт государственного строительства современного Туркменистана. К особенностям политической системы этой страны ученые относят сверхцентрализованную исполнительную власть, слабость парламентаризма, отсутствие механизмов социального контроля, закрытость политического режима и т.п. [13, с. 5, 16]. Несомненно, указанная специфика национальной государственности отложила отпечаток на развитие политико-правовой мысли Туркменистана. Анализируя немногочисленные и доступные работы ученых Туркменистана, следует отметить следующее. Вопросы территориальной организации публичной власти практически не освещены, а существующие проблемы критически не осмысливаются. Только в последнее время опубликованы отдельные статьи, посвященные конституционной реформе и



местному самоуправлению. Например, профессор кафедры конституционного права Туркменского государственного университета им. Махтумкули М. О. Хаитов упоминает об органах власти разных уровней административно-территориального деления страны, а также подчеркивает важную роль самоуправления в решении вопросов местного значения и децентрализации государственного управления [14; 15].

Вышеуказанные походы к интерпретации категории «территориальная организация публичной власти», сформированные в правовой доктрине постсоветских стран Азии, обусловлены спецификой определения территориальной организации власти в конституционном законодательстве этих стран.

Конституция Казахстана (Раздел II «Общие положения», ст. 2) провозглашает Республику унитарным государством, административно-территориальное устройство которого определяется законом. Раздел VIII «Местное государственное управление и самоуправление» Основного закона Казахстана устанавливает исходные положения функционирования органов местного государственного управления и их взаимодействия с Президентом и Правительством, а также содержит бланкетную норму (ст. 89), в которой признается местное самоуправление, обеспечивающее самостоятельное решение населением вопросов местного значения. Причем в Законе Республики Казахстан «Об административно-территориальном устройстве Республики Казахстан» отсутствует понятие административно-территориального устройства, а только дается представление о системе административно-территориального устройства Республики Казахстан, в которую входят административно-территориальные единицы: село, поселок, сельский округ, район в городе, город, район, область [16].

Рассматривая определение территориальной организации власти в конституционном законодательстве Кыргызской Республики, следует отметить, что, в целом, правовая модель территориальной организации государства и его населения отражает общепризнанные мировые стандарты в этой области.

Во-первых, в Конституции Кыргызской Республики нет отдельной главы, регулирующей данную сферу общественных отношений. Вместо этого, положения рассредоточены по всему тексту Основного закона. Так, в Разделе I «Основы конституционного строя» утверждается унитаризм (ст. 1), фиксируется принцип разграничения функций и полномочий государственных органов и органов местного самоуправления (ст. 3), закрепляется предназначение деления территории Республики на административно-территориальные единицы – обеспечение организации государственного управления и местного самоуправления (ст. 8). Раздел V «Исполнительная власть Кыргызской Республики» устанавливает, что исполнительную власть на территории соответствующей административно-территориальной единицы осуществляет местная государственная администрация, которая подчиняется центральной исполнительной власти. Кроме этого, Раздел VIII «Местное самоуправление» предусматривает право и реальную возможность местных сообществ самостоятельно в своих интересах и под свою ответственность решать вопросы местного значения на территории соответствующих административно-территориальных единиц.

Во-вторых, в Законе «Об административно-территориальном устройстве Кыргызской Республики» дается понятие административно-территориального устройства – это деление территории на административно-территориальные единицы в целях организации эффективного государственного управления и местного самоуправления, а также формулируется категория «административно-территориальная единица» как определенная законом территория, включающая в себя территорию одного или нескольких населенных пунктов и иные незаселенные территории, в которой органы государственной власти или местного самоуправления осуществляют соответственно государственное управление или самоуправление (ст. 1) [17].

В отличие от подходов к определению территориальной организации публичной власти в указанных выше

Основных законах, Конституция Азербайджанской Республики демонстрирует достаточную лаконичность в регулировании этой сферы жизни общества. В частности, статья 7 (Глава II «Основы государства»), провозглашает Азербайджанское государство демократической, правовой, светской, унитарной республикой, а статья 11 фиксирует принципы унитаризма. Поскольку Глава VIII «Нахичеванская Автономная Республика» закрепляет статус Нахичеванской Автономной Республики как автономного государства в составе Азербайджанской Республики, то можно констатировать сложный характер азербайджанского унитаризма. Своеобразно отражены принципы организации власти на местах и их взаимоотношений с центральной властью. Так, статья 124 Конституции указывает, что исполнительную власть на местах осуществляют главы исполнительной власти, полномочия которых определяются Президентом, а статья 142 – местное самоуправление осуществляется муниципалитетами, статус которых определяется законом. Что касается соответствующих юридических понятий, то они отражены в Законе Азербайджанской Республики «О территориальном устройстве и административно-территориальном делении» (ст. 2). Территориальное устройство – это деление Азербайджанской Республики как унитарного государства, обладающего единой территорией, на соответствующие части на основании статей 7 и 11 Конституции Азербайджанской Республики. Административно-территориальное деление – это деление территории Азербайджанской Республики, как унитарного государства, на определенные части с целью эффективной организации обеспечения органами государственной власти управления, законности, прав, свобод и законных интересов граждан [18].

Отличительной чертой Конституции Республики Узбекистан является наличие в ее тексте категорий: «национально-государственное, административно-территориальное, государственное устройство» (Раздел I «Основные принципы» (ст. 3), Раздел IV «Административно-территориальное и государственное устройство»).



В то же время, нормы Основного закона непосредственно не фиксируют наименование выбранной формы территориальной организации власти и не истолковывают суть названных категорий. Только из содержания статей 68 и 70 Конституции можно сделать вывод об унитаризме, поскольку Республика Узбекистан состоит из областей, районов, городов, поселков, кишлаков, аулов, а также Республики Каракалпакстан. Отсутствует четкое разъяснение установленных Конституцией категорий и в Законе Республики Узбекистан «О порядке решения вопросов административно-территориального устройства, наименования и переименования топонимических объектов в Республике Узбекистан» [19].

Подводя итоги проведенного исследования специфики определения территориальной организации публичной власти в конституционном праве постсоветских стран Азии, можно сформулировать некоторые выводы. В правовой теории этих стран территориальная организация публичной власти как конституционно-правовая категория окончательно не сложилась. Причем нельзя говорить и о наличии единого подхода к формированию юридического понятия правовой модели территориальной организации государства. Полагаем, что такое состояние в науке конституционного и муниципального права постсоветских стран Азии не в последнюю очередь вызвано сохраняющимся советским наследием в сфере государственного строительства, отсутствием четких конституционных формулировок, а также достаточно централизованным характером унитаризма, установленного в Основных законах этих государств. Вместе с тем, на современном этапе в политико-правовой мысли данных государств намечается тенденция углубленного изучения проблем взаимодействия органов различного территориального уровня в системе осуществления публичной власти.

Список использованной литературы:

1. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспек-

тиви України / Бориславська О. М., Заверуха І. Б., Школик А. М. та ін.; Центр політико-правових реформ. – К., Москаленко О. М., 2012. – 212 с.

2. Грачев Н.И. Государственный суверенитет и формы территориальной организации современного государства: основные закономерности и тенденции развития: Монография / Н.И. Грачев. – М.: «Книгодел»; Издательство Волгоградского института экономики, социологии и права, 2009 – 468 с.

3. Лялюк О. Ю. Територіальна організація публічної влади в Україні як конституційно-правова категорія / О.Ю. Лялюк // Теорія і практика правознавства. – Вип. 1 (5) / 2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/>

4. Богданова Н. А. Система науки конституционного права: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. / Н.А. Богданова / Моск. гос. ун-т. – М, 2003. – 334 с.

5. Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий / Отв. ред. М.Т. Баймаханов. – Алматы: Раритет, 2010. – 400 с.

6. Стратегия развития и пути оптимизации системы местного самоуправления в Азербайджане / Отв. ред. А. Асланов. – Баку: Институт Исследований Всемирного Банка, 2003. – 61 с.

7. Джумабаев М.Дж. Современное конституционное право и его место в национальных правовых системах / М. Дж. Джумабаев // Вестник КНУ им.Ж.Ж. Баласагына. – 2013. – № 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://arch.kyrlibnet.kg/?&npage=view&nadd=12148>

8. Рахимбаев Э.Н. Конституционно-правовые основы и проблемы эффективного управления в Кыргызской Республике / Э.Н. Рахимбаев // Вестник КНУ им. Ж.Ж. Баласагына. – 2013. – № 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://arch.kyrlibnet.kg/?&npage=view&nadd=11260>

9. Ахмедов И., Курбанов Дж., Саркисов Б. Правоведение. Изучение Конституции Республики Узбекистан: учебное пособие. – Ташкент: IQTISODMOLIYA, 2006. – 144 с.

10. Джангирян Ж. Д. Разделение властей в Республике Армения: Конституционная модель и практика [Текст]: автореферат дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 Конституционное право;

Муниципальное право /Ж. Д. Ждангирян. – М., 2004. – 52 с.

11. Местное самоуправление на Южном Кавказе: Текущая ситуация и перспективы развития / под общей ред. Д. Туманяна). – Ереван, 2007. – 124 с.

12. Мухторов К.Т. Особенности территориальной организации местного самоуправления в Республике Таджикистан / К.Т. Мухторов // Конституционное и муниципальное право. – 2012. – № 1. – С. 72–77.

13. Медушевский А. Конституционная реформа в Туркменистане: переход к демократии или модернизация авторитаризма? / А. Медушевский // Сравнительное конституционное обозрение. – 2008. – № 6 (67). – С. 5–16.

14. Хаитов М.О. Конституционная реформа в Туркменистане: новый этап / М.О. Хаитов // Право и политика. – 2000. – № 12 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://library.by/portalus/modules/internationallaw/>

15. Хаитов М.О. Местное самоуправление в Туркменистане: теория и практика / М.О. Хаитов // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 4. – С. 71–77.

16. Конституция Республики Казахстан, Закон Республики Казахстан от 8 декабря 1993 г. № 2572-ХІІ «Об административно-территориальном устройстве Республики Казахстан» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://bestprofi.com/home/>

17. Конституция Кыргызской Республики, Закон Кыргызской Республики от 25 апреля 2008 г. № 65 «Об административно-территориальном устройстве Кыргызской Республики» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gov.kg/>

18. Конституция Азербайджанской Республики, Закон Азербайджанской республики 13 июня 2000 года № 892-ІІ «О территориальном устройстве и административно-территориальном делении» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.spinform.ru/>

19. Конституция Республики Узбекистан, Закон Республики Узбекистан от 12 октября 2011 г. № ЗРУ-304 «О порядке решения вопросов административно-территориального устройства, наименования и переименования топонимических объектов в Республике Узбекистан» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lex.uz/>



ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ ПОДХОД К ОПРЕДЕЛЕНИЮ КАТЕГОРИИ «РАБОТНИКИ БАНКА»

Юрий ЗИНЧЕНКО,

соискатель

Научно-исследовательского института правового обеспечения инновационного развития
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

In the article applied the functional approach to determine the category «bank employees». The author takes the attitude that employees of the Bank is appropriate to classify into two groups: (a) bank employees, which are divided into employees of commercial banks and employees of the National Bank of Ukraine; (b) the staff of the bank. Special attention attended to research the labour function, which is the main condition of the employment contract, and may not be changed neither the employee nor the employer unilaterally. Its persistence is one of the fundamental principles of labour law.

Key words: bank employees, bank officers, staff of the bank, function, labour function, labour contract.

Аннотация

В статье используется функциональный подход для определения категории «работники банка». Руководствуясь данным подходом, автор придерживается позиции, что сотрудников банка уместно классифицировать на две группы: (а) банковские служащие, которые подразделяются на служащих коммерческих банков и служащих Национального банка Украины; (б) обслуживающий персонал банка. Особое внимание уделяется исследованию трудовой функции, которая является главным условием трудового договора, и не может быть изменена ни работником, ни работодателем в одностороннем порядке. Её постоянство является одним из фундаментальных принципов трудового права.

Ключевые слова: работники банка, банковские служащие, обслуживающий персонал банка, функция, трудовая функция, трудовой договор.

Постановка проблемы. Категория «работники банка» не является однородной и объединяет различные группы лиц, осуществляющих трудовую деятельность у юридического лица, предоставляющего банковские услуги. Такая широта и разноплановость предмета исследования требует использования системного метода исследования. «... О системном подходе вполне можно и даже нужно говорить как о едином направлении в развитии современного научного познания. Главное основание для этого заключается в том, что все исследования, проводимые в рамках этого подхода, так или иначе направлены на изучение специфических характеристик сложно-организованных объектов – систем» [2, с. 318]. Система является формой представления предмета научного познания. И в этом смысле она является фундаментальной и универсальной категорией.

Целью статьи является определение круга лиц, входящих в категорию «работники банка», руководствуясь функциональным подходом.

Изложение основного материала. Использование понятия «функция» в юридической науке было заимствовано из других наук. Филология рассматривает этот термин как

внешнее проявление свойств какого-либо объекта в определенной системе отношений. В соответствующей литературе его используют в разных значениях: как выражение зависимости при взаимодействии между двумя переменными величинами; как совокупность процессов, происходящих в пределах определенного объекта исследования; как желаемый результат определенного социального действия, процесса, совокупность всех ожидаемых последствий событий, процессов, явлений. В социологии – науке, которая тесно связана с правовыми науками, функция – это деятельность, роль определенного объекта в рамках некоторой системы, которой он принадлежит; а также вид связи между объектами, при котором изменение одного из них предполагает изменение другого [3, с. 487].

Юридическая наука, опираясь на общие концептуальные основы в понимании категории «функция», придает ей несколько иное значение, наполняя его другим содержанием. В функциях реализуется государственная воля, власть государства, его деятельность.

Функциональный подход нашел свое отражение и в сфере трудового права. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 21 КЗоТ Украины под понятием «трудо-

вой договор» понимается соглашение между работником и собственником предприятия, учреждения, организации или уполномоченным им органом или физическим лицом, по которому работник обязуется выполнять работу, определенную этим соглашением, с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а собственник предприятия, учреждения, организации или уполномоченный им орган или физическое лицо обязуется выплачивать работнику заработную плату и обеспечивать условия труда, необходимые для выполнения работы, предусмотренные законодательством о труде, коллективным договором и соглашением сторон. Несколько другой подход зафиксирован в ч. 1 ст. 39 проекта ТК Украины (регистрационный № 2902, текст законопроекта от 27 августа 2013), где трудовой договор является соглашением между работником и работодателем, по которому работник обязуется лично выполнять работу (трудовую функцию), определенную этим соглашением, с соблюдением трудового законодательства, коллективных договоров и соглашений, правил внутреннего трудового распорядка под руководством и контролем работодателя, а работодатель – предоставить работнику работу по этому соглашению, обе-



спечивать надлежащие, безопасные и здоровые условия труда, надлежащие санитарно-бытовые условия, своевременно и в полном объеме выплачивать заработную плату. Как видим, в обоих случаях фигурирует трудовая функция работника: в первом – говорится об обязанности работника выполнять работу, определенную соглашением; во втором – содержится обязательство работника лично выполнять работу (трудовую функцию), определенную соглашением. Итак, трудовая функция имеет большое значение в системе трудовых правоотношений, поскольку является своеобразным стержнем, вокруг которого сплочены все остальные элементы трудовых связей (которые, собственно, и определяются в содержании трудового договора при установлении взаимных прав и обязанностей). Она является центральным условием трудового договора. Во многих случаях понятие трудовой функции совпадает с работой по определенной профессии, специальности или должности. Указанная функция не является любой индивидуально определенной работой, а совокупностью трудовых операций, которые объединяются специальностью, профессией, квалификацией или должностью [4, с. 91].

С момента заключения трудового договора трудовая функция является определенной, она существует, но реализуется только в ходе выполнения работы, а может вообще не начаться, если, например, работник не приступит к работе.

Трудовая функция является главным условием трудового договора, которая не может быть изменена ни работником, ни работодателем в одностороннем порядке, постоянство которой является одним из фундаментальных принципов трудового права. Это означает, что без достижения соглашения о трудовой функции между указанными субъектами трудовой договор вообще не может быть заключен. Н.Б. Болотина отмечает, что, исследуя сложный вопрос о трудовой функции, необходимо исходить из того, что трудовая деятельность работника, происходит в рамках трудового договора, характеризуется следующими правовыми признаками: а) это труд юридически не самостоя-

тельный, имеющий место в рамках определенного предприятия, учреждения, организации или предпринимательской деятельности отдельного гражданина; б) не на свой страх и предпринимательский риск, а путем выполнения в работе указаний и распоряжений собственника или уполномоченного им органа и в) за гарантированную оплату. Кроме того, предусматриваются следующие условия: выполнение работы определенного вида; трудовой договор заключается, как правило, на неопределенное время и только в случае, установленном законом, – на определенный срок; осуществление трудовой деятельности происходит обычно в коллективе работников конкретного предприятия; выполнение трудовых обязанностей осуществляется в течение установленного рабочего времени и определенных норм труда; получение от работодателя в установленные сроки денежного вознаграждения за работу, которая выполняется; обеспечение работодателем социально-экономических гарантий в определенных законодательством случаях; участие работодателя в финансировании социального страхования работника [5, с. 203].

Руководствуясь именно этим подходом, Н.В. Веренич трудовую функцию работника трактует как круг трудовых или служебно-трудовых прав, обязанностей и ограничений, определенный конкретной профессией, специальностью, квалификацией, должностью и дополненный в процессе заключения соглашения о труде между работником и собственником предприятия, учреждения, организации или уполномоченным им органом, а также физическим лицом, которое имеет право найма рабочей силы [6, с. 85].

В. В. Гончарук существенными признаками трудовой функции называет такие, как: а) выполнение определенного рода трудовых операций в соответствии с деятельностью предприятия и указаниями работодателя; б) род деятельности, которая конкретизируется профессией, специальностью и квалификацией работника; в) органическое сочетание объективных и субъективных факторов, сущностью которых являются деловые

качества работника; г) обусловлена производственным процессом организации, его спецификой; д) является главным элементом, центральным звеном трудового договора, имеет договорный характер [7, с. 24].

Трудовая функция является правовой формой, которая опосредует все другие условия содержания трудовых правоотношений, то есть выступает основой для определения других условий труда конкретного работника. Например, если трудовая функция связана с вредными условиями труда, то у работника возникает право на дополнительный отпуск, получение специального питания и одежды, на определенные доплаты к заработной плате, льготы, преимущества и другое.

Руководствуясь функциональным подходом, придерживаемся позиции, что сотрудников банка уместно классифицировать на следующие группы:

1. Банковские служащие – лица, которые непосредственно участвуют в выполнении функций банка.

Как отмечает И. Бондаренко, банковские учреждения выполняют две основные функции. Первая предусматривает осуществление расчетов между субъектами в рамках денежной системы страны. Вторая – получение прибыли от банковских операций [8, с. 131]. По спектру услуг банки в Украине могут функционировать как универсальные или как специализированные. Универсальные банки осуществляют разнообразные банковские операции и предоставляют комплексные услуги. Специализированные банки предоставляют определенные специфические операции и обслуживают отдельные отрасли экономики. По специализации банки могут быть сберегательными, инвестиционными, ипотечными и расчетными (клиринговыми). Национальный банк Украины определяет виды специализированных банков и порядок приобретения банком статуса специализированного.

Функции, которые выполняет Национальный банк Украины, конкретизированы в статьях 6, 7 Закона Украины «О Национальном банке Украины». Согласно Конституции Украины основной функцией этого банка является обеспечение стабиль-



ности денежной единицы Украины. Основные принципы денежно-кредитной политики определяют показатели деятельности Национального банка Украины в среднесрочной перспективе для достижения его целей (п. 1.1 Порядка разработки Основных принципов денежно-кредитной политики и осуществления контроля за ее проведением, утвержденного решением Совета Национального банка Украины от 5 сентября 2012, № 21).

П.Д. Биленчук предлагает следующий перечень принципов банковской деятельности, принимая за основу то, что последняя представляет собой сложную работу сотрудников банка:

1. Нормативность, которая означает, что каждый профессиональный шаг банковского работника или клиента банка подчинен определенным нормам, то есть урегулирован законодательно.

2. Самостоятельность, которая заключается в том, что специалист банковского дела самостоятельно формирует свое поведение, которое направлено на повышение эффективности банковской деятельности. Этот принцип предполагает наличие высоких нравственных идеалов у работников банка, их преданность собственному делу, профессионализм, однако вряд ли данный принцип может быть выделен как один из ориентиров банковской деятельности, ведь самостоятельность любого банковского работника четко ограничена законодательными и уставными нормами.

3. Индивидуальность, которая является деонтологической нормой права для каждого служащего банка – это его личная норма – норма его поведения, принятия решений и т.п.

4. Неповторимость. Практика подтверждает, что в жизни разные люди даже в подобных ситуациях поступают по-разному. Суть принципа неповторимости заключается в индивидуальном подходе к работе с клиентами, в умении определить преимущества именно банка и ненавязчиво убедить клиента пользоваться именно его услугами.

5. Нестандартность, которая означает, что нормы права рассчитаны не на образцовые, идеальные ситуации, а на реальные, которые имеют

место в практике. То есть принцип нестандартности предполагает необходимость творческого мышления у каждого банковского работника при предоставлении услуг, о которых просит клиент.

6. Моментальность предполагает высокую степень сообразительности специалиста банковского дела, его способность быстро и безошибочно принимать обоснованное правильное решение.

7. Непредсказуемость. Во многих случаях действия банковского работника не запрограммированы, то есть возникают ситуации, когда специалист банка к ним не готов. Неготовность работника к совершению тех или иных банковских операций может объясняться не только незнанием дела, но и определенной психологической неготовностью к совершению действия (предоставление услуги впервые, вследствие перевода с одного участка работы на другой, из-за временного совмещения должностей, благодаря неожиданному повышению по службе, под наблюдением руководителя и т.п.).

8. Своевременность. Реализация этого принципа обеспечивается хорошо развитой интуицией, внутренним убеждением и даже определенным профессиональным риском. Этот принцип имеет место также и в условиях своевременного и четкого выполнения работником своих обязанностей по службе.

9. Практичность. Именно на практике специалист банковского дела формирует нормы своего поведения.

10. Законность означает, что формирование специалистом своих собственных норм поведения должно происходить с точки зрения соблюдения требований действующего законодательства [9, с. 10, 11].

Банковские служащие подразделяются на служащих коммерческих банков и служащих Национального банка Украины.

Термин «коммерческий банк» имеет широкое распространение. Он возник на ранних этапах банковского дела, когда банки обслуживали преимущественно торговлю (commerce), товарообменные операции и платежи. Основными клиентами были тогда торговцы. Отсюда и название «ком-

мерческий банк». Банки кредитовали транспортировку, хранение и другие операции, связанные с товарным обменом. С развитием промышленного производства возникли операции по краткосрочному кредитованию производственного цикла: ссуды на пополнение оборотного капитала, образования запасов сырья и готовых изделий, выплаты заработной платы и др. Сроки кредитования постепенно увеличивались, часть банковских ресурсов начала использоваться для вложений в основной капитал, ценные бумаги и т.д. Как результат, термин «коммерческий» в названии банка утратил первоначальный смысл. Сегодня он означает «деловой» характер банка, ориентированный на обслуживание всех видов хозяйственных агентов независимо от их рода деятельности [10, с. 23].

«В правовом аспекте современной коммерческий банк – это юридическое лицо, созданное в соответствующей организационно-правовой форме, имеющее специальную правоспособность, аккумулирует денежные средства и сбережения, предоставляет кредиты, осуществляет денежные расчеты, операции с векселями, иностранной валютой, золотом, драгоценными камнями, выпускает в обращение ценные бумаги, предоставляет разнообразные услуги, выполняет другие банковские операции с целью получения прибыли», – считает А.В. Прилуцкий [11, с. 9].

В соответствии со ст. 2 Закона Украины «О Национальном банке Украины» НБУ является центральным банком Украины, особым центральным органом государственного управления, юридический статус, задачи, функции, полномочия и принципы организации которого определяются Конституцией Украины, этим Законом и другими законами Украины. Как отмечает А.П. Орлюк, «... двойная юридическая природа Национального банка Украины проявляется в том, что этот банк является, с одной стороны, органом государственного управления в сфере банковской деятельности, а с другой – занимается хозяйственной деятельностью» [12, с. 80].

Н.И. Костина выделяет следующие ключевые функции НБУ, а именно:



а) эмиссионный центр государства;

б) банк банков, который осуществляет свои сделки не с клиентами, а с коммерческими банками;

в) банк правительства, который поддерживает государственные экономические программы, сохраняет золотовалютные официальные резервы и др.;

г) расчетный центр государства;

д) регулирует экономику посредством денежно-кредитных механизмов [13, с. 206].

Служащие Национального банка находятся на государственной службе и имеют статус государственных служащих. Как следствие, к ним применяются нормы Закона Украины «О государственной службе», если Закон Украины «О Национальном банке Украины» не устанавливает иного. В целом же, правовое регулирование государственной службы осуществляется Конституцией Украины, Законом Украины «О государственной службе» и другими законами Украины, актами Президента Украины, Кабинета Министров Украины, специально уполномоченного центрального органа исполнительной власти по вопросам государственной службы, других центральных органов исполнительной власти, изданными в пределах их полномочий.

II. Обслуживающий персонал банка.

В состав обслуживающего персонала банка входят работники, обязанности которых непосредственно не связаны с выполнением функций банка. Эти лица в процессе своей трудовой деятельности готовят условия для осуществления банковскими служащими юридически значимых действий. Выполняемые ими операции несут вспомогательный характер.

В банках соответствующие категории работников объединены в подразделения по административно-хозяйственным вопросам: канцелярия; бухгалтерия; хозяйственный отдел; транспортный отдел и т.д.

К обслуживающему персоналу предъявляют следующие общие требования: знание и соблюдение должностных инструкций и правил внутреннего распорядка предприятия; соблюдение требований санитарии,

правил личной гигиены и гигиены рабочего места; соблюдение требований пожарной безопасности, правил охраны труда и техники безопасности; владение общей культурой.

Выводы. На основании вышеизложенного можно сделать выводы о том, что в категорию «работники банка» входит широкий круг служащих, которые выполняют различные по своему функциональному и интеллектуальному уровням задачи. Из этого следует, что в трудовой функции работников банка необходимо учитывать их специфику и особенности выполняемой работы.

Список использованной литературы:

1. Ковальський В. Охорона функція держави як система / В. Ковальський // Юрид. Україна. – 2003. – № 11. – С. 26-30.

2. Теорія управління в органах внутрішніх справ: навч. посіб. / за ред. В.А. Ліпкана. – К.: КНТ, 2007. – 884 с.

3. Краткий словарь по социологии / под общ. ред. Д. М. Гвишиани, Н.И. Лапина. – М.: Политиздат, 1989. – 479 с.

4. Гевел О. Трудова функція та порядок її визначення / О. Гевел // Право України. – 2002. – № 4. – С. 89-93.

5. Болотіна Н.Б. Трудове право України: підруч. / Н.Б. Болотіна. – 3-ге вид., стер. – К.: Вікар, 2005. – 725 с.

6. Веренич Н.В. Особливості правового регулювання праці за сумісництвом і суміщенням професій (посад): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / Н.В. Веренич / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 173 с.

7. Гончарук В.В. Правове регулювання змін умов праці працівників міліції: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / В.В. Гончарук / Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2009. – 188 с.

8. Бондаренко И. Банк как элемент экономической системы / И. Бондаренко // Мировая эконом. и междун. отн. – 1997. – № 4. – С. 131-133.

9. Біленчук П.Д. Банківське право: українське та європейське: навч. посіб. / П.Д. Біленчук, О.Г. Диннік, І.О. Лютий та ін. / за ред. П.Д. Біленчука. – К.: Атіка, 1999. – 400 с.

10. Усокин В.М. Современный коммерческий банк. Управление и опера-

ции: моногр. / В.М. Усокин. – М.: Антитор, 1998. – 318 с.

11. Прилуцький О.В. Організаційно-правові засади діяльності комерційних банків в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О.В. Прилуцький / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 17 с.

12. Орлюк О.П. Банківська система України. Правові основи організації: моногр. / О.П. Орлюк. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 240 с.

13. Костіна Н.І. Гроші та грошова політика: навч. посіб. / Н.І. Костіна. – К.: НІОС, 2001. – 224 с.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБВИНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Андрей ИВАНОВ,

соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The article analyzes the particular issues of operatively-search activity to ensure the indictment the prosecutor in criminal proceedings. Based on the analysis of the legislation investigated the functions and competencies of operational units in criminal proceedings. By systematic analysis of legislation highlighted problems of legal regulation of operational units participate in criminal proceedings. Proposed amendments to the existing legislation in order to optimize the operational-search activity to ensure the indictment of the prosecutor.

Key words: prosecutorial activities of the prosecutor, criminal proceedings, investigations and security, legal regulation.

Аннотация

В статье проанализированы отдельные вопросы оперативно-розыскного обеспечения обвинительной деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве. На основании анализа законодательства исследованы функции и компетенция оперативных подразделений в уголовном судопроизводстве. Путем системного анализа законодательных норм выделены проблемы правового регулирования участия оперативных подразделений в уголовном судопроизводстве. Предложены изменения и дополнения в действующее законодательство с целью оптимизации оперативно-розыскного обеспечения обвинительной деятельности прокурора.

Ключевые слова: обвинительная деятельность прокурора, уголовное судопроизводство, оперативно-розыскное обеспечение, правовое регулирование.

Постановка проблемы и актуальность темы исследования. Принятие нового уголовного процессуального законодательства значительно трансформировало отдельные институты уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности. В связи с этим, актуализируются проблемы научного осмысления положений касательно оперативно-розыскного обеспечения уголовного судопроизводства, в частности оптимизации правового регулирования оперативно-розыскного обеспечения обвинительной деятельности прокурора.

Получив законодательное закрепление, оперативно-розыскная деятельность была определена как самостоятельная государственно-правовая форма борьбы с преступностью и важный обеспечительный инструмент в решении задач уголовного производства, ведь осуществление эффективного уголовного преследования невозможно без активного участия субъектов, обладающих мощными оперативными возможностями, умеющими качественно использовать имеющиеся гласные и негласные силы и средства.

Некоторые вопросы участия оперативных подразделений в уголовном судопроизводстве исследовались А.И. Александровым, М.В. Бурак, Ж.М. Бигу, Т.М. Вагабовым, В.Е. Гаджи-

евым, С. А. Долженковым, Ю. М. Крамаренко, Т. И. Панасюком, С. М. Пашковым, Д.Г. Шаслиным и другими учеными.

Цель статьи состоит в разработке положений, направленных на усовершенствование правового регулирования оперативно-розыскного обеспечения обвинительной деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве.

Изложение основного материала.

Необходимо обратить внимание, что и во время действия УПК Украины 1960 г. участие оперативных подразделений в досудебном расследовании и при рассмотрении уголовных дел в судах не была лишена правовых проблем. Так, в УПК Украины 1960 г. правовая регламентация этого вопроса фактически ограничивалась упоминанием о возможности органов дознания осуществлять оперативно-розыскные действия (ч. 3, 4 ст. 104 УПК), в том числе и по поручению следователя (ч. 3 ст. 114 УПК). Кроме того, существенные недостатки наблюдались в правовом регулировании: порядка использования материалов, полученных при осуществлении оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств в ходе досудебного расследования и судебного разбирательства; процессуальной регламентации взаимодействия следователей и работников оперативных подразделе-

ний; особенностей допроса отдельных категорий граждан (лиц, сотрудничающих с оперативными подразделениями и тому подобных); взаимодействия между оперативными подразделениями и государственным обвинителем, как во время подготовки государственного обвинения, так и во время его поддержания в суде.

Принятие нового уголовного процессуального законодательства в значительной степени решило некоторые из перечисленных проблем, одновременно создав новые правовые категории, которые неоднозначно воспринимаются как учеными, так и практиками, и не всегда положительно влияют на состояние борьбы с преступностью. Так, фактически такая устоявшаяся в теории оперативно-розыскной деятельности категория, как «оперативно-розыскное обеспечение уголовного судопроизводства», приобрела новое внутреннее наполнение и получила новую правовую основу. В связи с этим, по нашему мнению, существует настоятельная необходимость проанализировать современное состояние нормативного регулирования оперативно-розыскного обеспечения уголовного производства, в частности во время осуществления прокурором обвинительной функции.

Начиная анализ принятого УПК Украины 2012 г., следует обратить вни-



мание, на мнения ученых, которые отмечают, что содержание последнего свидетельствует о наличии у разработчиков стремления к новаторству и приближения правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности с международными стандартами [1]. Мы поддерживаем позицию О.В. Каплиной и В.Д. Швеца, которые отмечают, что этот УПК значительно отличается от устоявшихся представлений об уголовном процессе вообще. Он не просто содержит ряд новых институтов, но и предусматривает инновационные процедуры, которые создают новую парадигму применения оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании [2; 3]. Учитывая тематику статьи, необходимо детально проанализировать основные положения относительно функционального назначения оперативных подразделений при осуществлении уголовного производства. Так, необходимо отметить, что в соответствии со структурным построением нового УПК Украины, оперативные подразделения отнесены к стороне обвинения. Базовой в регулировании полномочий оперативных подразделений в ходе уголовного производства является ст. 41 нового УПК Украины. обстоятельный анализ этой нормы позволяет акцентировать внимание на отдельных положениях, которые, по нашему мнению, значительно ограничивают возможности оперативных подразделений по обеспечению обвинительной деятельности прокурора. В частности, согласно ч. 1 ст. 41 нового УПК Украины, оперативные подразделения органов внутренних дел, органов безопасности, органов, осуществляющих контроль над соблюдением налогового и таможенного законодательства, органов Государственной пенитенциарной службы Украины осуществляют следственные (розыскные) и негласные следственные (розыскные) действия в уголовном производстве по письменному поручению следователя, прокурора.

Такой подход вызывает дискуссии, как в среде практических работников, так и среди исследователей. В контексте этого заслуживает особого внимания позиция профессора В.В. Тищенко, который отмечает, что может создаться впечатление, что после начала расследования оперативно-розыскная деятельность не осуществляется, а проводятся

при необходимости лишь негласные следственные (розыскные) действия. Такое толкование усиливается и указанием на то, что оперативные подразделения обязаны проводить необходимые оперативно-розыскные мероприятия по предупреждению, своевременному выявлению и пресечению преступлений и выявлению причин и условий, способствующих совершению преступлений. Однако это не так. В п. 2 ч. 1 ст. 7 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» говорится, что оперативные подразделения обязаны выполнять письменные поручения следователя, указания прокурора и постановления следственного судьи о проведении оперативно-розыскных мероприятий. Действительно, в ходе досудебного следствия может возникнуть необходимость в проведении таких мероприятий. К ним можно отнести поиск и опрос лиц относительно обстоятельств расследуемого преступления, и подозреваемых в его совершении лиц; проведения операций по захвату преступников и пресечения преступлений; получения от гласных и негласных работников, юридических или физических лиц информации о преступлениях, готовящихся или совершенных и тому подобных [4]. Более того, новая редакция Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» оставляет возможность проведения инициативных оперативно-розыскных мероприятий, поскольку негласное обследование публично недоступных мест, жилища или иного владения лица, аудио-, видеоконтроль лица, наблюдение за лицом, снятия информации с транспортных телекоммуникационных сетей, электронных информационных сетей, наложение ареста на корреспонденцию, осуществления ее осмотра и выемки, установления местонахождения радиоэлектронного средства производится на основании постановления следственного судьи, вынесенного по ходатайству руководителя соответствующего оперативного подразделения или его заместителя, согласованного с прокурором (ч. 3 ст. 8). Таким образом, оперативные подразделения в предусмотренных законом случаях могут самостоятельно инициировать проведение негласных следственных (розыскных) действий, о чем, к сожалению, не отмечено в КПК Украины от 13.04.2012 г. [5]. Исходя из вышеизложенного, в целях обеспечения

реализации оперативными подразделениями принципа наступательности и дальнейшего активного участия в решении задач уголовного судопроизводства ч. 1 ст. 41 УПК Украины необходимо изложить в следующей редакции: «Субъекты оперативно-розыскной деятельности, в пределах своих полномочий осуществляют следственные (розыскные) и негласные следственные (розыскные) действия в уголовном производстве по письменному поручению следователя, прокурора, а оперативно-розыскные или агентурно-оперативные мероприятия по собственной инициативе с целью обеспечения интересов уголовного судопроизводства».

Важной, в аспекте расширения полномочий оперативных подразделений является ч. 2 ст. 93 нового УПК Украины, согласно которой сторона обвинения осуществляет сбор доказательств путем проведения следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий, истребования и получения от органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций, должностных и физических лиц вещей, документов, сведений, заключений экспертов, заключений ревизий и актов проверок, проведения других процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом. Фактически, указанные положения полностью «легализовали» деятельность оперативных подразделений по формированию доказательной базы стороны обвинения путем проведения негласных следственных (розыскных) действий. Одновременно справедливо обратить внимание на то, что собирание доказательств стороной обвинения может осуществляться не только с помощью следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий. В соответствии с законом «Об оперативно-розыскной деятельности» и ведомственными нормативно-правовыми актами, оперативным подразделениям предоставлено право иметь штатных и внештатных негласных работников, решающих значительный спектр задач и по получению фактических данных, которые могут стать доказательствами в уголовном производстве.

В связи с этим предлагаем изложить ч. 2 ст. 93 УПК Украины в такой редакции: «Сторона обвинения осуществ-



влет собиране доказательств путем проведения следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий, истребования и получения от органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций, должностных и физических лиц вещей, документов, сведений, заключений экспертов, заключений ревизий и актов проверок, проведения других процессуальных действий, а также оперативно-розыскных и оперативно-агентурных мероприятий, предусмотренных настоящим Кодексом и законодательством Украины».

Достаточно интересным с позиции тактики обеспечения обвинительной деятельности прокурора является ч. 4 ст. 252 нового УПК Украины, согласно которой прокурор принимает меры по сохранению полученных во время проведения негласных следственных (розыскных) действий вещей и документов, которые планирует использовать в уголовном производстве. По нашему мнению, приведенная норма имеет важное значение для формализации взаимодействия между оперативными подразделениями и прокурором как, собственно, во время подготовки к судебному разбирательству, так и во время его осуществления. Одновременно, изучение практики работы органов прокуратуры свидетельствует об отсутствии практических наработок по системе методов и приемов сохранения, полученных в уголовном производстве доказательств прокурором. В связи с этим, справедливо поддержать позицию Л.С. Белик, которая предлагает дополнить ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» положениями о негласной защите доказательств и изложить этот пункт в следующей редакции: «Негласная защита доказательств – это общественно значимое, сознательное, конфиденциально проводимое действие, которое направлено на укрытие от уничтожения и сокрытия вещей, предметов, документов на которых остались следы преступления, до момента их процессуального изъятия в пределах уголовного производства» [6].

Кроме того, отметим, что ключевым достижением нового УПК Украины в контексте работы оперативных аппаратов, безусловно, является гл. 21 «Негласные следственные (розыскные) дей-

ствия», которые активно исследуются учеными. Одновременно, необходимо обратить внимание на отдельные проблемы нового УПК Украины. Так, самостоятельным направлением оперативно-розыскного обеспечения обвинительной деятельности прокурора является обеспечение безопасности лиц, участвующих в уголовном производстве. Однако, анализ нового УПК Украины свидетельствует, что законодатель уделил недостаточно внимания этому вопросу. Только в нескольких нормах УПК Украины уделено внимание правовому регулированию и особенностям обеспечения безопасности лиц, участвующих в уголовном производстве (ст. 27, 56, 65 УПК Украины).

В связи с этим, мы предлагаем использовать опыт УПК Украины 1960 г. и дополнить новый УПК Украины соответствующим разделом по обеспечению безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, закрепив в нем: перечень лиц, имеющих право на осуществление мероприятий по обеспечению безопасности; права и обязанности лиц, в отношении которых осуществляются мероприятия по обеспечению безопасности; неразглашение сведений о личности, в отношении которого осуществляются меры безопасности; порядок отмены мер безопасности; порядок обжалования решения о применении мер безопасности.

Учитывая, что объектом нашего исследования является оперативно-розыскное обеспечение обвинительной деятельности оперативными подразделениями, следующим законодательным актом, который требует анализа, является Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности».

С принятием Верховной Радой Украины 18 февраля 1992 г. Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» эта государственно-правовая форма борьбы с преступностью получила свое нормативное закрепление и правовую регламентацию. Так, ст. 1 этого закона впервые закрепила обеспечительные функции оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе. Не вдаваясь в детальный анализ положений этого закона и определение имеющихся в нем недостатков, поскольку этот вопрос основательно рассмотрен в научных источниках, остановимся на анализе статей, которыми непосред-

ственно урегулирован процесс оперативно-розыскного обеспечения уголовного производства в целом и обвинительной деятельности прокурора в частности. Так, анализ ст. 6 закона гласит, что среди оснований для проведения оперативно-розыскной деятельности законодатель выделяет наличие достаточной информации о: лицах, скрывающихся от органов предварительного расследования, следственного судьи, суда или уклоняющихся от отбывания уголовного наказания; реальную угрозу жизни, здоровью, жилью, имуществу работников суда и правоохранительных органов в связи с их служебной деятельностью, а также лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, членов их семей и близких родственников с целью создания необходимых условий для надлежащего отправления правосудия.

По нашему мнению, приведенные основания для проведения оперативно-розыскной деятельности являются ключевыми для оперативно-розыскного обеспечения обвинительной деятельности.

Вместе с тем мы предлагаем дополнить указанную статью следующим положением: «Осуществление противодействия уголовному преследованию и необходимости его нейтрализации».

Определяя обязанности оперативных подразделений, законодатель обязывает работников оперативных подразделений: выполнять письменные поручения следователя, указания прокурора и решения суда и запросы полномочных органов, учреждений и организаций о проведении оперативно-розыскных мероприятий; осуществлять взаимодействие между собой и другими правоохранительными органами иностранных государств и международных антитеррористических организаций с целью полного раскрытия преступлений и изобличения виновных; обеспечить с привлечением других подразделений безопасности работников суда и правоохранительных органов, лиц, оказывающих помощь, способствуют оперативно-розыскной деятельности, лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, членов их семей и близких родственников этих лиц. Реализация этих обязанностей обеспечивается путем использования оперативными подразделениями прав, закрепленных в ст. 8 Закона Украины «Об оператив-



но-розыскной деятельности». Одновременно, необходимо обратить внимание на отдельные положения ст. 9 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», которая определяет, что «оперативно-розыскные мероприятия, связанные с временным ограничением прав человека, проводятся с целью предотвращения тяжких или особо тяжких преступлений, пресечения и раскрытия, розыска лиц, уклоняющихся от отбывания уголовного наказания или бесследно исчезнувших, защиты жизни, здоровья, жилья и имущества работников суда и правоохранительных органов и лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве». Анализ этого положения показывает, что спектр оперативно-розыскных мероприятий значительно ограничен отдельными направлениями оперативно-розыскного обеспечения судебного производства, в частности: устранение угроз доказательственной базе со стороны обвиняемого, его связей и защитника; обеспечение подготовки государственного обвинителя к судебному разбирательству; осуществления проверки обоснованности ходатайств, жалоб и заявлений стороны защиты; инициативного выявления источников доказательственной информации.

Такой подход законодателя представляется не вполне оправданным поскольку, предоставляя четкий перечень случаев ограничения прав и свобод граждан, затрудняет возможности работников оперативных подразделений использовать отдельные оперативно-технические мероприятия. Поэтому, мы предлагаем дополнить ч. 14 ст. 9 и изложить ее следующей редакцией: «Оперативно-розыскные мероприятия, связанные с временным ограничением прав человека проводятся с целью предотвращения тяжких или особо тяжких преступлений, пресечения и раскрытия, розыска лиц, уклоняющихся от отбывания уголовного наказания или бесследно исчезли, защиты жизни, здоровья, жилья и имущества работников суда и правоохранительных органов и лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, а также оперативно-розыскного обеспечения уголовного производства (досудебного расследования и судебного производства)».

Изучение материалов уголовных производств свидетельствует, что активное противодействие уголовному

производству осуществляется со стороны организованных преступных группировок. В связи с этим заслуживает внимания ст. 6 закона Украины «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью», в которой среди направлений борьбы с организованной преступностью определены: предотвращение установления коррумпированных связей с государственными служащими и должностными лицами, втягиванию их в преступную деятельность; противодействие использованию в чesноке организованных преступных группировок в своих интересах объединений граждан и средств массовой информации.

Отметим, что эти положения имеют большое значение для оперативно-розыскного обеспечения уголовного производства в целом, а не только в отношении конкретного лица или группы лиц.

После принятия закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», законодатель, основываясь на мнениях ученых о необходимости создания правового механизма борьбы с преступностью, издал ряд законодательных актов, конкретизирующих права, обязанности оперативных подразделений и основания проведения оперативно-розыскных мероприятий, обеспечило, в свою очередь, создание правовой основы оперативно-розыскной деятельности. Действующее законодательство не в состоянии охватить все вопросы оперативно-розыскной деятельности в целом и оперативно-розыскного обеспечения обвинительной деятельности прокурора в частности. Именно поэтому оперативно-розыскное обеспечение обвинительной деятельности прокурора регламентировано рядом ведомственных и межведомственных нормативных актов.

Выводы. Подытоживая изложенное, отметим, что действующее оперативно-розыскное и уголовное процессуальное законодательство не содержит специальных норм по регулированию оперативно-розыскного обеспечения уголовного производства и обвинительной деятельности прокурора. Принятие нового УПК Украины создало новую познавательную ситуацию в аспекте правового регулирования деятельности оперативных подразделений, в том числе и по оперативно-розыскному обеспечению уголовного производства. Одно-

временно, в новом УПК Украины содержится ряд противоречивых положений и пробелов относительно деятельности оперативных подразделений в целом и в ходе оперативно-розыскного обеспечения в частности, требующих согласования и восполнения.

Список использованной литературы:

1. Пчолкін В.Д. Проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства / В.Д. Пчолкін, Ю.П. Янович // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 611–616.
2. Капліна О.В. Проблеми реформування кримінального судочинства України / О.В. Капліна // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : наук. – практ. семінар (23 жовт. 2009 р.). – Х. : Ін-т підготовки юрид. кадрів для СБУ НЮАУ ім. Ярослава Мудрого ; Оберіг, 2009. – С. 43–46.
3. Швець В.Д. Кримінально-процесуальне законодавство України: концепція і парадигми сучасності / В.Д. Швець // Теорія і практика кримінального судочинства: матеріали міжнародн. наук.-практ. конф. (Харків 20–21 травня 2011 р.) / МВС України ; Харк. нац. ун-т внутр. справ; – Х. ; ХНУВС, 2011. – С. 17–19.
4. Тищенко В.В. Взаємодія слідчого і оперативних підрозділів у світлі нового кримінального процесуального законодавства / В.В. Тищенко // Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства: матер. регіонального круглого столу (19 квітня 2013 р.) / відп. за випуск д.ю.н., проф. Ю.П. Аленін; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Юридична література, 2013. – С. 11–13.
5. Стащак М.В. Проблемні аспекти застосування негласних слідчих (розшукових) дій оперативними підрозділами ОВС України / М.В. Стащак М.А., Мазур М.А. // Митна справа. – 2012. – № 6 (84). – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 85–89.
6. Белік Л.С. Оперативні комбінації при документуванні злочинів пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди (за матеріалами оперативних підрозділів БЕЗ): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Л.С. Белік. – Одеса, 2014. – 20 с.



ЦЕЛЬ ОРГАНИЗАЦИОННО-МЕТОДИЧЕСКОЙ РАБОТЫ В ОРГАНАХ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ УКРАИНЫ

Инна КАГЛЯК,

соискатель

Государственного научно-исследовательского института
Министерства внутренних дел Украины

Summary

The article based on an analysis of the internal affairs of goal-setting, pre-trial investigation bodies and departments organizational and methodological work of these bodies. Author investigated particular goal as a philosophical and legal category. The notion of objective organizational and methodological work in the bodies of pre-trial investigation of the internal affairs of Ukraine as the creation of conditions conducive to improving the efficiency, quality and impartiality of the investigation, so that everyone who has committed a criminal offense, was held liable to the extent of his guilt, no one is innocent neither was accused or convicted person, no person has been subjected to unjustified procedural coercion and that each party of criminal proceedings has been applied due process of law, as well as provided protection of individuals, society and the state from criminal offenses, protection of rights, freedoms and legitimate interests of participants criminal proceedings.

Key words: internal affairs bodies, bodies of pre-trial investigation, organizational and methodical work, efficiency, organizational objective and methodical work.

Аннотация

В статье рассматриваются особенности целеполагания органов внутренних дел, органов досудебного расследования и подразделений организационно-методической работы указанных органов. Автором исследованы особенности цели как философской и правовой категории. Сформулировано понятие цели организационно-методической работы в органах досудебного расследования органов внутренних дел Украины как создание условий, способствующих повышению эффективности, качества и беспристрастности расследования с тем, чтобы каждый, кто совершил уголовное преступление, был привлечен к ответственности в меру своей вины, чтобы ни один невиновный не был обвиняем или осужден, ни одно лицо не было подвергнуто необоснованному процессуальному принуждению и чтобы к каждому участнику уголовного производства была применена надлежащая правовая процедура, а также была обеспечена защита личности, общества и государства от уголовных правонарушений, охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: органы внутренних дел, органы досудебного расследования, организационно-методическая работа, эффективность деятельности, цель организационно-методической работы.

Постановка проблемы. Демократизация общественных отношений в Украине, повышенное внимание к соблюдению прав и свобод человека и гражданина обусловили повышенное внимание к вопросам профессионального уровня сотрудников органов досудебного расследования. Важную роль в обеспечении их деятельности имеет организационно-методическая работа, осуществляемая как их непосредственным руководством, так и специализированными структурными подразделениями – организационно-методическими подразделениями. Как свидетельствуют многочисленные факты, связанные с грубыми следственными ошибками, проблема повышения профессионализма следователей органов внутренних дел Украины является очень важной в современных условиях.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточностью научных работ, посвященных вопросам как самой организационно-методической работы в органах досудебного расследования, так и цели ука-

занной работы, что, учитывая острую потребность глубокого научного анализа данной проблематики, обуславливает важность и своевременность данной статьи.

Состояние исследования. Проблеме совершенствования профессиональной деятельности следователей и методологическим вопросам функционирования органов досудебного расследования посвящали свои работы А.М. Бандурка, С.П. Бочарова, Е.В. Гамаль, Л.М. Давиденко, А.Б. Марченко, А.Р. Ратинов, В.В. Романов, А.М. Столяренко, И.Н. Шопина и другие авторы. Вместе с тем, кардинальные изменения уголовно-процессуального законодательства обусловили определенные изменения в структуре следственной деятельности, что должно быть учтено в современных научных исследованиях. Кроме того, цель организационно-методической работы еще не была предметом отдельного научного исследования.

Цель данной работы: рассмотреть особенности целеполагания органов

внутренних дел, органов досудебного расследования и подразделений организационно-методической работы указанных органов, а также способы повышения эффективности, качества и беспристрастности расследования.

Изложение основного материала. Вопросы целеполагания в правоохранительной деятельности последнее время активно привлекают внимание ученых. Понятие цели является междисциплинарным, хотя, безусловно, имеет сходные черты в понимании разных наук. Так, в философии цель понимается в трех основных аспектах: 1) универсалистическом, согласно которому носителем цели является любой объект; 2) биологическом, согласно которому носителем цели является любой живой организм; 3) антропологическом, согласно которому носителем цели является только человек. При этом содержание понятия «цель» выступает предметом изучения следующего комплекса наук – биологии, психологии, культурологии, лингвистики, но именно философская наука обобщает выводы



частных наук в области исследования этой категории. Цель характеризуют как непосредственный мотив, направляющий и регулирующий действия человека. Выражая активную сторону человеческого сознания, она должна находиться в соответствии с объективными законами, реальными возможностями окружающего мира и самого субъекта. Таким образом, цель – предвосхищение в сознании результата, на достижение которого направлены действия [1, с. 45-49].

В праве понятие цели приобретает более прагматичный характер, обуславливая подчинение активности субъектов правовых процессов модели заранее запланированного результата. Хотя, безусловно, тут часто имеет место многоуровневость имеющихся целей, поскольку заявлены широкому кругу общественности и скрытые. Цели могут иметь определенные отличия, что обусловлено сложностями политических процессов в обществе, оказывающих влияние на законотворчество. В целом же, как справедливо отмечает Е.А. Мызникова, методологическая ценность «целевого» подхода в праве заключается в его универсальности. Действительно, право как развивающееся явление может быть объяснено двумя путями: 1) указанием причин его возникновения и развития; 2) указанием определяющих его «развертывание» целей. Познав цели, определение существования и развитие права как явления, можно определить направления реформирования, критерии эффективности, а также социальную обоснованность правовых институтов. На этой основе можно предложить меры по приведению в соответствие друг другу действительности и правовой регламентации, что позволит обществу развиваться и адекватно реагировать на социальные противоречия [2, с. 35].

Цели в праве не следует смешивать с целями деятельности. Деятельность понимается как активное взаимодействие с окружающей действительностью, в ходе которого живое существо выступает как субъект, целенаправленно воздействующий на объект и удовлетворяющий таким образом свои потребности. Основным видом человеческой деятельно-

сти при этом, сыгравшим решающую роль в происхождении и развитии физических и духовных свойств человека, является труд. С трудом генетически связаны другие виды человеческой деятельности – игра и обучение. Анализ структуры как материальной, так и духовной деятельности обнаруживает следующие основные элементы, составляющие ее примерное содержание: мотивы, побуждающие субъект к деятельности, цели – образы результатов, на достижение которых направлена деятельность; средства, с помощью которых деятельность осуществляется [3, с. 118].

Таким образом, обращаясь к проблематике целеполагания в отдельных структурах правоохранительных органов, следует принимать во внимание, что цель их деятельности не может быть тождественной целям правового регулирования и представляет собой образ не идеального влияния правовой нормы на определенные общественные отношения, а модель результатов активности этих подразделений, как определенной правовым регулированием, так и отсутствующей на уровне легальных определений, однако выраженной на других уровнях социальных норм.

Говоря о цели организационно-методической работы в органах досудебного расследования органов внутренних дел Украины, нельзя не обратить внимание на тот факт, что тут представлено сразу три уровня организационных структур – органы внутренних дел, органы досудебного расследования и структуры, непосредственно осуществляющие организационно-методическую работу. И нельзя утверждать, что цели их являются тождественными.

Так, цель деятельности органов внутренних дел можно вывести из положений абзаца второго п. 1 Положения о Министерстве внутренних дел Украины, в котором закреплено, что МВД Украины входит в систему органов исполнительной власти и является главным органом в системе центральных органов исполнительной власти в формировании и реализации государственной политики в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина, собственности, интересов общества и государства от

преступных посягательств, борьбы с преступностью, раскрытия и расследования преступлений, охраны общественного порядка, обеспечения общественной безопасности, безопасности дорожного движения, а также по вопросам формирования государственной политики в сфере миграции (иммиграции и эмиграции), в том числе противодействия нелегальной (незаконной) миграции, гражданства, регистрации физических лиц, беженцев и других определенных законодательством категорий мигрантов [4]. Цель органов досудебного расследования можно уяснить, обратившись к положениям Инструкции по организации деятельности органов досудебного расследования Министерства внутренних дел Украины, утвержденной приказом МВД Украины от 9 августа 2012 года № 686. В соответствии с п. 1.1 организация работы органов досудебного расследования предусматривает эффективное участие следователей в защите личности, общества и государства от уголовных правонарушений, охране прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства путем осуществления рассмотрения заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях; внесения соответствующих сведений об их совершении в Единый реестр досудебных расследований; проведения всестороннего, полного и беспристрастного досудебного расследования уголовных преступлений, отнесенных к подследственности органов внутренних дел в порядке, предусмотренном Уголовным процессуальным кодексом Украины (далее – УПК); возможность применения своевременных мер для обеспечения возмещения вреда, причиненного уголовными преступлениями. Как можно убедиться, проанализировав эти формулировки, цель органов досудебного расследования и цель органов внутренних дел соотносятся как частное и общее. Соответственно, можно предположить, что цель организационно-методической работы в органах досудебного расследования будет представлять собой конкретизацию одного из аспектов целей указанных органов. Однако нормативное определение цели указанной работы отсутствует, при этом



не определена и цель работы организационно-методических подразделений. В п.3.10 указанной Инструкции говорится только о том, что для обеспечения надлежащего контроля за организацией работы следственных подразделений территориальных органов Министерства внутренних дел Украины, оказания им практической и методической помощи в досудебном расследовании уголовных преступлений в следственном управлении (отделе) ГУМВД, УМВД образуются организационно-методические подразделения.

Однако, беря во внимания общие признаки категории «цель», сформулированные в начале этой статьи, контроль и оказание помощи не могут быть признаны целью, это скорее средства для достижения какой-либо цели. То есть, для того, чтобы вербализовать цели организационно-методической работы, представляется необходимым обратиться к целям деятельности самих органов досудебного расследования, которыми, как мы указывали выше, являются защита личности, общества и государства от уголовных правонарушений, охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Однако, как свидетельствует практика деятельности следственных подразделений, этими целями организационно-методическая работа не исчерпывается. В частности, как следует из анализа положений ст. 2 Уголовного процессуального кодекса Украины и п. 3.12 Инструкции по организации деятельности органов досудебного расследования Министерства внутренних дел Украины, утвержденной приказом МВД Украины от 9 августа 2012 года № 686, к таким целям следует отнести и обеспечение быстрого, полного и беспристрастного расследования и судебного разбирательства с тем, чтобы каждый, кто совершил уголовное преступление, был привлечен к ответственности в меру своей вины, ни один невиновный не был обвиняем или осужден, ни одно лицо не было подвергнуто необоснованному процессуальному принуждению и чтобы к каждому участнику уголовного производства была применена надлежащая правовая процедура. Эти положения, с

нашей точки зрения, и должны определять процесс целеполагания в деятельности организационно-методических подразделений, ибо контроль для контроля существовать не может, а попытки создать систему, базирующуюся не на критериях оценки достижения модели идеального результата, а на обязывании одних субъектов контролировать других, приводит к бюрократизации производственных процессов без какого-либо повышения их эффективности.

Таким образом, цель организационно-методической работы в органах досудебного расследования органов внутренних дел Украины представляет собой создание условий, способствующих повышению эффективности, качества и беспристрастности расследования с тем, чтобы каждый, кто совершил уголовное преступление, был привлечен к ответственности в меру своей вины, ни один невиновный не был обвиняем или осужден, ни одно лицо не было подвергнуто необоснованному процессуальному принуждению и чтобы к каждому участнику уголовного производства была применена надлежащая правовая процедура, а также была обеспечена защита личности, общества и государства от уголовных правонарушений, охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

Как нам кажется, несмотря на некоторую объемность определения, сформулированная нами цель организационно-методической работы в органах досудебного расследования органов внутренних дел Украины, позволяет максимально учесть особенности функционирования органов досудебного расследования, а на ее основе представляется возможным определить критерии деятельности организационно-методических подразделений, применение которых дало бы возможность повысить продуктивность выполнения их функций.

Список использованной литературы:

1. Крат М.В. Концепт «цель» в философской и языковой картине мира / М.В. Крат // Современный научный вестник. – 2008. – № 29. – С. 45-49.

2. Обеспечение правового статуса личности как цель права [Текст] / Е. А. Мызникова // Право и государство: теория и практика. – 2010. – № 12. – С. 30–37.

3. Мещеряков Б., Зинченко В. Большой психологический словарь / Сост. и общ. ред. Б. Мещеряков, В. Зинченко. – СПб.: Прайм-Еврознак, 2004. – 672 с.

4. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Указ Президента України від 06.04.2011 № 383/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1222.

5. Бабичев И.В. Цели публично-правовых систем: муниципальные образования, механизмы их формирования / И.В.Бабичев // Журнал российского права. – 2009. – № 4. – С. 18–23.



ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ДОКАЗЫВАНИИ В АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОМ ПРОЦЕССЕ

Иван КАЗАЧУК,
помощник судьи

Киевского апелляционного административного суда

Summary

The article investigates the concept of «electronic document» as evidence in administrative tort process. Particular attention is paid to the characteristics required details of the document and its possible use in the evidence. Formulated proposals for fixing the Code of Ukraine on Administrative Offences and other legal acts.

Key words: administrative tort, evidence, sources of evidence, the document as a source of evidence, electronic document, electronic signature, timestamp.

Аннотация

Статья посвящена исследованию понятия «электронный документ» как доказательство в административно-деликтном процессе. Особое внимание уделено характеристике обязательных реквизитов такого документа и возможности его использования в доказывании. Формулируются предложения по закреплению понятия электронного документа в Кодексе Украины об административных правонарушениях и в других нормативно-правовых актах.

Ключевые слова: административный деликт, доказательства, доказывание, источники доказательств, документ как источник доказательств, электронный документ, электронная цифровая подпись, отметка времени.

Постановка проблемы. Особую актуальность в последнее десятилетие приобретает использование электронного документа в доказывании в различных отраслях процессуального права. Это связано с информатизацией общества, широким использованием в делопроизводстве и документообороте именно такой формы фиксации информации.

Необходимость использования в доказывании электронных документов (документов на магнитных или оптических носителях), безусловно, была и остается очевидной, многие ученые, осознавая наличие особенностей такого источника доказательств в различных видах юридического процесса, направляли свой научный поиск на отдельные аспекты приведенной проблематики.

Вместе с тем, понятно, что возможность использования любого источника доказательств должна быть четко урегулирована нормативно-правовым актом, который определяет познавательную деятельность субъектов доказывания. В административно-деликтном процессе можно использовать как источники фактических данных только такие, которые предусмотрены статьей 251 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП). В указанной норме в приведенном перечне отсутствует указание на электронный документ как источник доказательств. Однако, осознавая необходимость использования информации в электронном виде в процес се доказы-

вания, с целью обеспечения прав лица, участвующего в деле, указывается на такую возможность отнесения электронного документа к названным в статье 251 КУоАП источникам доказательств – «киные документы» [1]. При этом ученые обосновывают необходимость определения и установления конкретных признаков документа, которые позволяют его использовать в доказывании, не зависимо от способа фиксации информации: письменного или электронного. Такой подход является отдельной попыткой привлечь к доказыванию в административно-деликтном процессе указанный выше источник доказательств.

Использование электронных документов, как доказательств в различных видах юридического процесса были частично проанализированы в трудах российских ученых К.Л. Брановицкой, М.В. Горелова, В.П. Зайцева, Л.Г. Данильченко и других. Частично вопрос использования отдельных электронных источников доказательств рассматривали и отечественные ученые, исследуя проблемы административной ответственности за совершение отдельных видов деликтов, в частности, за нарушение таможенных правил, правил дорожного движения, в области финансов и предпринимательской деятельности, налогообложения (Н.В. Блаживская, Д.В. Приймаченко, М.Н. Стоцкая, Т.С. Соколан и другие). Однако монографические наработки относительно возможностей использования в доказывании в административно-деликтном

процессе электронных источников доказательств отсутствуют, в связи с этим, многие вопросы остаются нерешенными, а только обозначены, и требуют новой теоретической разработки в пределах отечественного правового поля.

Цель данной статьи: более детально рассмотреть проблемы применения электронных документов в доказывании в административно-деликтном процессе

Изложение основного материала.

О возможности использования современных источников информации отмечалось еще в постановлении Пленума Верховного суда СССР № 7 от 9 июля 1982 «О судебном решении». Высшим Арбитражным судом РФ также указывается на возможность принимать как доказательство документы, подготовленные с использованием электронно-вычислительных машин (Письмо Высшего арбитражного суда РФ от 24 апреля 1992 года № К-3/96 «О документах, заверенные электронной печатью типа «ЛАН-Крипто») [2, с. 44].

В независимой Украине юридическое закрепление электронного документа было осуществлено в Законах Украины «Об электронных документах и электронном документообороте» [3] и «Об электронной цифровой подписи» [4].

В Кодексе административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины) предусмотрена возможность создания процессуальных условий для использования «электронных» до-



кументов. Так, в КАС Украины предусмотрена возможность осуществления судебного вызова по электронной почте (статьи 33 и 38 КАС Украины), электронные документы названы разновидностью письменных доказательств (статья 79 КАС Украины), статьей 80 КАС Украины определено, что вещественными доказательствами являются также магнитные, электронные и другие носители информации, содержащие аудиовизуальную информацию об обстоятельствах, имеющих значение для дела. Среди требований к искомому заявлению пунктами 2, 3 статьи 106 КАС Украины предусмотрено указание адреса электронной почты сторон [5].

Вместе с тем, следует согласиться с Н.В. Блаживской, что самого факта закрепления вышеуказанных положений в КАС Украины недостаточно для полноценного использования электронной формы документов при осуществлении административного судопроизводства [6].

КУоАП даже таких формулировок не содержит, что приводит к затягиванию рассмотрения дел об административных правонарушениях, ограничения прав участников такого производства. Например: в судебное заседание не явился ответчик, однако электронной почтой в адрес суда он направил ходатайство о переносе судебного разбирательства. Такое ходатайство не было принято во внимание, в связи с тем, что такая форма сообщения не соответствует требованиям КУоАП, который не предусматривает возможности передачи документов по электронной почте [7].

Необходимо обратить внимание, что 07.09.2012 года было принято Приказ Государственной судебной администрации Украины № 105, об утверждении «Временного регламента обмена электронными документами между судом и участниками процесса» (далее – Регламент), а с 17 июня 2013 года в судах начато реализацию проекта по направлению судом участникам судебного процесса электронных документов, но только в процессе осуществления уголовного производства [8]. Такой Регламент является первой попыткой наладить процесс обмена между судом и участниками судебного процесса документами в электронном виде. Его анализ позволяет отметить, что положения указанного

Регламента касаются больше требований к порядку перевода документов с бумажного носителя на электронный, а не обмена собственно «электронными документами» [8]. Поскольку указывается, что документы, которые подаются в качестве доказательств или других письменных материалов, представленные пользователем самостоятельно или по требованию суда, должны быть переведены в электронный вид с помощью средств сканирования.

Более того, на несамостоятельность такого электронного документа при доказывании, то есть невозможность его использования в качестве источника доказательств, указано в тексте Регламента, поскольку отмечается, что по требованию суда, как на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, так и на стадии судебного разбирательства, представленные в электронном виде документы и материалы должны быть поданы лицами, которые принимают участие в деле, в оригинале [8].

Несмотря на наличие указанных нормативно-правовых актов, определяющих понятие и признаки, реквизиты электронных документов, регулирующих их оборот, анализ материалов практики позволяет констатировать, что субъекты доказывания не указывают среди источников доказательств по делам об административных правонарушениях электронных документов даже при очевидной необходимости этого. Так, по делу № 652/419/13-п о привлечении руководителя предприятия (ЛИЦО_1) к административной ответственности за нарушение порядка ведения налогового учета, а именно: не предоставление реестра выданных и полученных налоговых накладных в электронном виде в общей декларации по налогу на добавленную стоимость, за февраль 2013 года, что является нарушением 15 пункта статьи 201 Налогового Кодекса Украины. Своими действиями ЛИЦО_1 совершило административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 163-1 КУоАП, нарушение порядка ведения налогового учета. Вина ЛИЦО_1 в совершении административного правонарушения, как отмечается в постановлении Судьи Высокотельского районного суда Херсонской области, подтверждается протоколом об административном правонарушении, копией Акта о результатах проверки, в заклю-

чении которого указано о выявлении нарушений, которые внесены в протокол об административном правонарушении, копией решения уведомления, а также личным объяснением ЛИЦО_1, указанными в протоколе, копией приказа о назначении ЛИЦО_1 директором общества [9].

В указанном перечне приведены лишь источники доказательств, которые направлены на доказывание факта совершения административного правонарушения, другие же обстоятельства дела, подлежащие доказыванию, установлены судьей на основе лишь объяснения лица, привлекаемого к ответственности. Необходимо включить электронные сведения, указывающие на факт представления реестра выданных и полученных налоговых накладных в электронном виде. Привлечение такого источника доказательств позволило бы доказать вину лица, привлекаемого к ответственности, и оценить доказательства такой вины в их совокупности, а не базироваться на результатах оценки одного источника доказательств (объяснения данного лица).

Действующим КУоАП [1] предусмотрен значительный перечень административных деликтов, в доказывании которых необходимо использование электронных источников доказательств: 1) деликты, связанные с нарушением таможенных правил; 2) деликты, связанные с нарушением правил дорожного движения; 3) деликты, связанные с нарушением авторских прав; 4) деликты в области финансов и предпринимательской деятельности; 5) деликты в сфере налогообложения; 6) деликты, посягающие на установленный порядок управления и т.д.

Необходимо указать, что использование электронного документа в доказывании по делам об административных правонарушениях связано с наделением его таким признаком как юридическая сила.

В.И. Кирин, при исследовании статуса электронных документов, отмечает, что при формулировке понятия «электронный документ», можно выделить три особенности, в частности, зафиксированы сведения, носитель таких сведений и реквизиты, которые идентифицируют данный документ. Отличие электронного документа от бумажного будет заключаться в том, что



в последнем реквизиты и содержание неразрывно связаны с материальным носителем. В электронном документе каждая из приведенных составляющих относительно самостоятельна, это обусловлено особенностями его изготовления, обработки, хранения и передачи. По мнению ученого, приведенное выше и определяет «специфику юридического статуса электронного документа» [10, с. 78]. Закон Украины «Об электронном документе и электронном документообороте» [3] указывает, что реквизитом электронного документа является электронная цифровая подпись.

Как отмечает М.М. Дутов, электронная цифровая подпись (далее – ЭЦП) – это данные, передаваемые вместе с текстом сообщения, полученные посредством проведения определенных алгебраических преобразований над этим текстом и так называемым «закрытым ключом» отправителя, известным только ему. Получатель проверяет цифровую подпись, используя «открытый ключ» отправителя, свободно распространяющуюся между всеми желающими. Успешная проверка ЭЦП показывает, что сообщение подписано тем, от кого оно исходит, и оно не было модифицировано после наложения подписи отправителем. ЭЦП не является прямым аналогом собственноручной подписи, она связана с определенной технологией, предполагает специфические условия и методики применения [11].

Технология цифровой подписи позволяет защищать информацию от несанкционированного ознакомления, изменения, замены, независимо от степени защиты канала связи [12, с. 78]. Для того, чтобы такая информация имела доказательственное значение, необходимо после выяснения адресата, целостности электронного сообщения и т.д., установить время получения и отправки уведомления. Это возможно, зафиксировав время создания электронного документа, путем применения «штампа времени». Присвоение «штампа времени» конкретному электронному документу обеспечит доказательство факта его существования в конкретный промежуток времени, который указывается в таком штампе. Возможность фиксации осуществления любой операции, связанной с оборотом электронного документа, в том числе, при поступлении

от субъекта электронного документа на сервер электронного документооборота или поступления такого документа любому пользователю. Использование «штампа времени» позволяет обеспечить доказывание временем формирования электронной цифровой подписи электронного документа [13]. В Украине «штамп времени» или «отметка времени» определяется как подписанный электронной цифровой подписью документ, которым Служба отметки времени показывает, что в указанный момент времени ей было предоставлено значение хэш-функции, это означает обеспечение невозможности для автора документа отказаться от своей подписи. Наличие отметки времени в подписанном документе позволяет продлевать срок действия электронной подписи. «Цепочка» меток времени позволяет создавать системы архивного хранения электронных документов [14].

Если обращение обычного, «бумажного» документа, связано минимум с деятельностью двух сторон, то в случае с применением электронной подписи необходимо появление третьей стороны. Это должно быть лицо, пользующееся доверием, которое могло бы объяснить по требованию одной или обеих сторон, была ли подпись сгенерирована лицом, указанным в документе как лицо, его подписавшее. Совокупность таких «гарантов» должна составлять инфраструктуру, так называемых, центров сертификации открытых ключей, главная задача которых, как уже было отмечено, – гарантировать новому участнику электронного документооборота, что имеющиеся у него копии открытых ключей других участников, которые он использует для проверки их подписей, действительно принадлежат им. Сообщение данных не должно рассматриваться само по себе как эквивалент «бумажного» документа с собственноручной подписью. Приведенное регламентируется нормами Модельного закона, принятого Комиссией Организации Объединенных Наций «Об электронной коммерции» [15] еще в 1996 году. Поэтому, электронное сообщение данных с наложенной ЭЦП в соответствии с подходом функциональной эквивалентности выполняет все функции «бумажного» документа: фиксирует информацию; фиксирует лицо, подписавшее его; фиксирует условия формирования (дату,

время, место и др.), различает оригинал и копию документа и может быть доказательством в суде [16].

Ж.В. Естерлейн под электронным документом, как источником судебного доказательства, понимает сведения об обстоятельствах, подлежащих установлению по делу, записанные на магнитный, оптический накопитель или другой подобный носитель, полученные с соблюдением процессуального порядка их формирования [17, с. 161–162].

В специальном монографическом исследовании С.П. Ворожбит «Электронные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессах» 2011 года определяет электронный документ как информацию, зафиксированную на электронном носителе, которая имеет необходимые реквизиты, позволяющие ее идентифицировать, и подтверждающая обстоятельства, имеющие правовое значение. Электронный документ является письменным средством доказывания на уровне с бумажным, в случае, если доказательственное значение имеют мнения, которые в нем содержатся и воспринимаются путем чтения письменных знаков. В том случае, когда электронный документ является письменным средством доказывания, информация, зафиксированная на его электронном носителе, после ее преобразования с помощью технических средств, должна быть представлена в форме письменных знаков, образующих слова и фразы, несущие в себе определенные сведения, необходимые для установления судом обстоятельств дела. Применения технических средств для восприятия документа не влияет на его сущность как письменного средства доказывания [18, с. 8].

Т.Э. Кукарникова замечает что, электронный документ в гражданском и арбитражном процессах РФ приравнивается к бумажному документу и является письменным доказательством. В уголовном процессе РФ электронные документы могут быть как письменными (их необходимо заверить нотариально и предоставлять суду как источники доказательств), так и вещественными доказательствами [12, с. 78].

Такой подход считается ошибочным, поскольку его представителями отождествляется электронный документ и документ на электронном носителе. Если последний создан в оригинале на



материальном носителе (бумажном), может существовать и в бумажном и в электронном виде, то электронный документ существует только в электронном виде. Ввиду этого, документ существует как в бумажном, так и в электронном виде при предоставлении суда в виде распечатки, которая, заверенная соответствующим образом (нотариально), будет иметь статус копии письменного документа, является, собственно, разновидностью письменного документа и должен соответствовать требованиям, предусмотренным к письменным документам.

Электронный документ существует только в электронном виде, поэтому является оригиналом документа, не может иметь распечатанной копии, а потому не является письменным доказательством и чтобы быть признанным источником доказательств должен предоставляться для оценки на электронном носителе.

Выводы. Учитывая вышесказанное, считаем, что, в соответствии с требованиями настоящего, необходимо закрепить в КУоАП самостоятельным источником доказательств электронный документ, сформулировав его понятие и порядок использования в доказывании. Для формулировки такого понятия электронного документа как источника доказательств в административно-деликтном процессе более приемлемым является определение электронного документа, содержащееся в пункте 1.10 статьи 1 Закона Украины «О платежных системах и переводе денег в Украине» от 5 апреля 2001 № 2346-III [19], сфера использования данного определения ограничена расчетными отношениями в пределах Украины. Согласно положениям этого нормативно-правового акта, электронный документ – документ, информация в котором представлена в форме электронных данных, включая соответствующие реквизиты документа, в том числе и электронной цифровой подписи, который может быть сформирован, передан, сохранен и преобразован электронными средствами в визуальную форму.

Указанные предложения не решают всех проблем применения в доказывании в административно-деликтном процессе электронного документа, а потому требуют дальнейшего научного исследования.

Список использованной литературы:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс] : Закон України від 07. 12. 1984 р. № 8073-X 05 в редакції Закону України від 08.06.2014 р. № 1571-17.–Електрон.дан.(1 файл).–Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.

2. Зайцев В.П. Электронный документ как источник доказательств / В.П. Зайцев // Законность. – 2002. – № 4. – С. 40-44.

3. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.

4. Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22 травня 2003 р. № 852-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276.

5. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 35-36, № 37, ст.446 – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

6. Блажівська Н.В. Электронный документ как доказ в административному судочинстві / Н.В.Блажівська // Аналітична юриспруденція [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://yuricom.com/ua/legal_practice

7. Ухвала Пустомитівського районного суду Львівської області від 23.08.2013 року у справі № 450/2766/13-п. – [Електронний ресурс] – Режим доступу до документа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/> – Назва з екрана.

8. Наказ Державної судової адміністрації України № 105, від 07.09.2012 року про затвердження» Тимчасового регламенту обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsa.court.gov.ua>

9. Ухвала Високопільського районного суду Херсонської області від 26.06.2013 року у справі № 652/419/13-п – [Електронний ресурс] – Режим доступу до документа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/> – Назва з екрана.

10. Кирич В.И. Правовой статус электронного цифрового документа / В.И. Кирич // Сборник трудов X Меж-

дународной научной конференции «Информатизация правоохранительных систем». – М., 22–23 мая 2001. – С. 78–80.

11. Дутов М.М. Правове забезпечення розвитку електронної комерції. [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. / Дутов Михайло Михайлович; Інститут економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2003. – 178с.

12. Кукарникова Т.Э. Электронный документ в уголовном процессе и криминалистике. [Текст]: дис ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Кукарникова Татьяна Эдуардовна; Российский Федеральный центр судебной экспертизы МЮ Российской Федерации. – Воронеж, 2003. – 204 с.

13. Службы удостоверяющего центра [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cryptostandart.ru>. – Назва з екрана.

14. Позначка часу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ivk.org.ua>. – Назва з екрана.

15. Model Law on Electronic Commerce. Схвалений Резолюцією Генеральної асамблеї ООН № ООН А/51/628 від 16 грудня 1996 р. [Текст доступний в Інтернеті у перекладі на російську мову] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sibal.ru/knbaseMTP/statMTP.nsf>.

16. Дутов М.М. Правові проблеми електронного документообігу / М.М. Дутов // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jur-lib.kharkov.ua/dutov/2.htm>.

17. Эстерлейн Ж.В. Особенности электронного документа как источника доказательств в гражданском процессе / Ж.В. Эстерлейн // Вестник Пермского университета. – Выпуск 2 (12). – 2011. – С. 161–163.

18. Ворожбит С.П. Электронные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе. [Текст]: дис ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Ворожбит Светлана Павловна; Санкт-Петербургский государственный университет. – Санкт-Петербург, 2011. – 235 с.

19. Про платіжні системи та переказ грошей в Україні Закон України від 5 квітня 2001 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 2346. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2346-14>.



СУБЪЕКТЫ ПРАВА ОБЖАЛОВАНИЯ РЕШЕНИЙ, ДЕЙСТВИЙ ИЛИ БЕЗДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ, ПРОКУРОРА ВО ВРЕМЯ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Дарья КАМЧАТНАЯ,

аспирант кафедры уголовного процесса

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

In the article research is the criteria for determining the range of subjects that are entitled to lodge complaints against the actions (or inaction) and decisions of the investigator or the prosecutor's pre-trial stage of the criminal process. Examined the main subjects of scientific approaches to determine subjects the right to appeal. Analyzed the problems of regulatory definition subjects the right to appeal decisions, actions or inaction of the investigator or the prosecutor during pretrial investigation. Formulated the criteria of the definition of a person as a subject of appeal against decisions, actions or inaction during the pre-trial investigation. The article presents suggestions for improvement of the current criminal procedural law of Ukraine.

Key words: subjects the right to appeal, pretrial investigation, decisions, actions or inaction of the investigator or the prosecutor.

Аннотация

В статье проводится исследование критериев определения круга субъектов, которые вправе подавать жалобы на действия (бездействия) или решения следователя или прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса. Рассмотрены основные научные подходы определения субъектов права на обжалование. Проанализирована проблематика нормативного определения субъектов права на обжалование решений, действий или бездействия следователя, прокурора во время досудебного расследования. Сформулированы критерии определению лица как субъекта обжалования решений, действий или бездействия во время досудебного расследования. В статье изложены предложения по усовершенствованию действующего уголовного процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: субъекты права, обжалование, досудебное расследование, решения, действия или бездействие следователя или прокурора.

Постановка проблемы. Одной из основных задач правового государства является обеспечение прав и свобод человека и гражданина. Всеобщая декларация прав человека провозглашает, что все люди являются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Ст. 8 Декларации предоставляет каждому право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных конституцией или законом.

Институт судебного обжалования действий и решений должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование, являющийся одним из несомненных достижений в области соблюдения прав и законных интересов личности в сфере уголовного судопроизводства, нашел свое первоначальное развитие в ст. 55 Конституции Украины и, наконец, был закреплен во главе 26 нового Уголовного процессуального кодекса Украины. Однако новый уголовный процессуальный закон не решил всех вопросов правоприменительной практики при реализации названного права участниками уголовного судопроизводства.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием единой точки зрения среди ученых об опреде-

лении круга лиц, которые обладают правом на обжалование решений, действий или бездействия следователя, прокурора во время досудебного расследования.

Состояние исследования. Вопросы обжалования в досудебном уголовном производстве, были посвящены исследования В.Л. Будникова, Ю.М. Грошевого, К.Ф. Гуценка, А.Я. Дубинского, В.С. Зеленецкого, В.А. Лазаревой, А.М. Ларина, В.И. Летучих, Л.М. Лобойко, А.В. Смирнова, А.Р. Туманянц, И.Я. Фойницкого, О.Г. Шило, Н.Е. Шумило, В.А. Яблоковой и др.

Целью и задачей статьи является исследование проблематики определения субъектов права обжалования решений, действий или бездействия во время досудебного расследования.

Изложение основного материала. Так, ст. 303 УПК закрепляет предмет обжалования на досудебной стадии уголовного производства и круг субъектов, которые наделены правом обжалования. УПК в значительной мере ограничивает круг лиц, наделенных таким правом, что, на наш взгляд, представляется неверным.

Следует отметить, что среди ученых и правоприменителей нет единого подхода относительно определения

круга субъектов, которые вправе приносить (подавать) жалобы на действия (бездействия) или решения следователя или прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства.

Анализ точек зрения, высказанных в литературе, позволяет определить основные подходы к данному вопросу. К ним следует отнести следующие:

1) правом обжалования наделяется любое лицо, независимо от того, является ли оно субъектом процесса (С.Г. Березовская, О.В. Изотова, А.М. Ларин, В.И. Ремнев, Н.И. Ядевич);

2) правом обжалования наделяется любое лицо, если есть незначительная степень личной причастности, прикосновенности к процессу (А.И. Берзин, Н.Я. Калашникова, П.А. Лупинская, А.Ф. Родин, П.С. Элькинд) [1, с. 17];

3) правом обжалования наделяется любой участвующий в процессе субъект. Критерием причисления лица к субъектам права на принесение (подачу) жалобы в досудебных стадиях является связь личных прав и законных интересов с предметом последней, считая ими не только тех, которые имеют личный интерес, но и свидетелей, экспертов, специалистов, понятых, переводчиков, поручителей, залогодателей, заявителей и др. [2, с. 31–32];



4) правом обжалования наделяется участник процесса, имеющий собственный интерес в уголовном судопроизводстве (В.Л. Будников, В.Н. Бутылин, И.З. Федоров, Н.Ю. Хаманева) [1, с. 17]. В.Л. Будников к таким субъектам относит: обвиняемого, защитника, подозреваемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, а также заявителя, т.е. лиц, предприятия, организации, учреждения, по заявлению которых было возбуждено уголовное дело [3, с. 14].

Под субъектами права на жалобу понимаются те лица, обращения которых подлежат рассмотрению и разрешению в порядке, установленном уголовно-процессуальным институтом обжалования в досудебных стадиях уголовного судопроизводства [4, с. 15].

Н.В. Григорьева указывает на то, что определение круга субъектов права обжалования зависит, прежде всего, от того, что понимать под жалобой. Если под жалобой понимать правовое средство защиты прав и законных интересов, то правомерно говорить о том, что данным правом обладают субъекты, имеющие законный интерес в уголовном судопроизводстве, которые прямо заинтересованы в исходе дела и, в связи с этим, наделены соответствующими процессуальными правами, позволяющими им защищать индивидуальные интересы (обвиняемый, подозреваемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, а также защитник или представитель заинтересованного лица) [1, с. 18].

С такой позицией автора нельзя согласиться. Представляется, что круг лиц, имеющих личный интерес в деле, значительно уже, чем круг лиц, вовлекаемых в орбиту уголовного судопроизводства, которые не имеют личной заинтересованности, права и законные интересы которых могут быть нарушены в ходе досудебного производства.

Отсутствие у таких лиц права на обжалование решений, действий или бездействия во время досудебного расследования является нарушением конституционного принципа равенства и ограничением конституционного статуса человека и гражданина. Такие лица могут и не иметь личной заинтересованности в результатах производства, однако решениями, действиями или бездействием органов досудебного

расследования, прокурора нарушаются их права или законные интересы. Указанные лица в ряде случаев заинтересованы в обжаловании, но они не являются участниками судебного разбирательства по уголовному делу, а потому по окончании расследования и передачи в суд обвинительного акта они не имеют возможности отстаивать свои интересы перед судом.

Кроме того, одной из особенностей института обжалования во время досудебного расследования является свобода обжалования. Свобода обжалования означает, что право на принесение жалобы на процессуальные действия дознавателя, следователя имеют все лица, которые причастны к их действиям. А.М. Ларин указывает, что даже если лицо не участвовало в деле и не вовлеклось в сферу уголовно-процессуальных отношений, оно все равно имеет право жаловаться на работников органов досудебного расследования, поскольку главным в этом вопросе является соответствие содержания жалобы процессуальной деятельности, ее значение для уголовного дела [5, с. 118].

Анализ действующего законодательства позволяет очертить круг лиц, которые имеют право на обжалование во время досудебного производства (ст. 303 УПК). Таким правом наделены: заявитель; потерпевший, его представитель или законный представитель; лицо, которому отказано в признании его потерпевшим; владелец временно изъятого имущества; лицо, заявляющее ходатайство следователю, прокурору; подозреваемый, его защитник или законный представитель; лица, к которым могут быть применены меры безопасности, предусмотренные Законом Украины «Об обеспечении безопасности лиц, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве» от 23.12.1993 г.; лицо, которому отказано в удовлетворении ходатайства о проведении следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, его представитель, законный представитель или защитник.

Таким образом, можно констатировать, что законодатель существенным образом ограничил круг лиц, наделенных правом обжалования, что в свою очередь ограничивает права и законные интересы человека и гражданина. Кро-

ме того, такая позиция противоречит ст. 55 Конституции Украины, которая гарантирует каждому право на обжалование в суд действий, решений и бездействия органов государственной власти и местного самоуправления, а также должностных лиц.

Однако предоставление права обжалования решений, действий или бездействия следователя, прокурора во время досудебного расследования неограниченному кругу лиц, представляется, неверным, так как может привести к чрезмерной перегрузке следственных судей и нецелесообразным тратам процессуальных средств.

В ст. 3 УПК законодатель предоставляет легальное определение участников уголовного производства. К ним относятся стороны уголовного производства: 1) со стороны обвинения – следователь, руководитель органа досудебного расследования, прокурор, потерпевший, его представитель и законный представитель, в случаях предусмотренных УПК; 2) со стороны защиты – подозреваемый, обвиняемый (подсудимый), осужденный, оправданный, лицо в отношении которого предусматривается применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера или решается вопрос об их применении, их представители и законные представители; потерпевший, его представитель и законный представитель, гражданский истец, его представитель и законный представитель, гражданский ответчик и его представитель, лицо, в отношении которого рассматривается вопрос о выдаче в иностранное государство (экстрадиции), заявитель, свидетель и его адвокат, понятой, залогодатель, переводчик, эксперт, специалист, секретарь судебного заседания, судебный распорядитель.

Кроме того, есть круг лиц, которые законодателем не отнесены к участникам уголовного производства, но которые вступают в уголовные процессуальные отношения, речь идет, в частности, о таких лицах, как: поручитель (ст. 180 УПК), лицо, в помещении которого производится обыск, или которое присутствует при этом (ст. 234, ст. 236 УПК), лицо, на имущество которого налагается арест (гл. 17 УПК) и др.

В теории уголовного процесса были сформулированы признаки, со-



гласно которым лицо можно считать участником уголовно-процессуальных правоотношений. Таким признаками являются: 1) их участие в деле предусмотрено уголовно-процессуальным законом; 2) они являются субъектами определенных процессуальных прав и обязанностей; 3) действуют в уголовном процессе в соответствии со своими правами и обязанностями; 4) вступают в процессуальные правоотношения [6, с. 86].

Учитывая вышеизложенное, считаем необходимым согласиться с А.Н. Артамоновым, который указывает, что исходя из того, что процессуальный порядок рассмотрения и разрешения жалобы может повлечь лишь жалоба на нарушения, допущенные в ходе уголовно-процессуальных отношений, критерием отнесения тех или иных лиц к числу субъектов обжалования в досудебном уголовном производстве является участие лица в уголовно-процессуальных правоотношениях. С учетом данного критерия, помимо участников, для которых право на обжалование четко закреплено в законе, в круг субъектов права жалобы могут быть включены и такие участники уголовно-процессуальной деятельности, правовой статус которых в законе урегулирован лишь частично (приведены некоторые права и обязанности), а также лица, только упомянутые в законе. Правовой статус таких лиц не определен вообще, но действиями и решениями органов предварительного расследования они фактически ставятся в положение субъектов уголовно-процессуальных отношений, в ходе которых может произойти нарушение или ущемление их прав и интересов. Это: залогодатель; поручитель; лицо в помещении которого производится обыск или выемка, либо присутствующие при этом; лицо, на имущество которого наложен арест; лицо, которому арестованное имущество передано на хранение; представители администрации организации, которой принадлежит осматриваемое помещение; законные представители допрашиваемого несовершеннолетнего; лица, предъявляемые для опознания вместе с опознаваемым [4, с. 16].

Таким образом, одним из критериев определения лица как субъекта обжалования решений, действий или бездействия следователя, прокурора во

время досудебного расследования является участие лица в уголовных процессуальных правоотношениях.

Обязательным элементом отнесения лица к субъектам права жалобы в досудебном процессуальном производстве, по данному критерию является то, что права и интересы лица непосредственно были или могли быть нарушены решениями, а также проводимыми в отношении него действиями или бездействием органов досудебного расследования и прокурора [4, с. 16].

Такого же мнения придерживается и О.Г. Шило, указывая, что самостоятельным критерием отнесения лица к субъектам обжалования в досудебном производстве является нарушение прав и законных интересов лица, непосредственно, если такие права были или могли быть затронуты решениями, действиями или бездействием следователя или прокурора. При этом участником уголовных процессуальных правоотношений такое лицо становится с момента обращения с жалобой, поскольку рассмотрение и разрешение последней должны осуществляться в порядке, установленном уголовным процессуальным законодательством. Итак, необходимость обеспечения прав таких субъектов обусловлена не формальным признанием их участниками уголовного процесса, а наличием существенных признаков, которые в совокупности характеризуют их фактическое положение как нуждающихся в судебной защите [7, с. 285].

Но, как справедливо отмечает А.Р. Туманянц, этот критерий может быть распространен только на ограниченный перечень процессуальных решений и действий, при проведении которых ставятся под угрозу конституционные права и интересы лиц, участвующих в уголовном производстве. К их числу можно отнести действия и решения, связанные с осмотром, обыском, наложением ареста на имущество, на денежные вклады и ценные бумаги; арестом, осмотром и изъятием корреспонденции; аудио-видео контролем лица и так далее [8, с. 774].

Представляется, что второй обязательный признак отнесения лица к субъектам обжалования необходимо сформулировать следующим образом: конституционные права и интересы лица нарушены соответствующими ре-

шениями, действиями или бездействием органов досудебного расследования или прокурора.

Выводы. Учитывая вышеизложенное, следует отметить, что субъектами права обжалования решений, действий или бездействий во время досудебного расследования следует считать лиц, вовлеченных в уголовные процессуальные правоотношения, конституционные права и интересы которых нарушены решениями, действиями или бездействием следователя или прокурора.

Институт судебного обжалования действий, решений или бездействия во время досудебного расследования является действенным инструментом по обеспечению прав и свобод, которые гарантированы лицам в сфере уголовного судопроизводства, Уголовным процессуальным кодексом Украины, Конституцией Украины, Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, законодательными и международно-правовыми актами.

Но, к сожалению, на данный момент необходимо отметить неполноту урегулирования действующим законодательством, определения круга лиц, обладающих правом обжалования. С целью защиты прав и законных интересов человека и гражданина, считаем необходимым дополнить ст. 303 УПК Украины частью такого содержания: каждое лицо, вовлеченное в уголовно-процессуальные правоотношения, имеет право на обжалование решений, действий или бездействия следователя, прокурора, которыми нарушаются или могут быть нарушены конституционные права и интересы таких лиц.

Список использованной литературы:

1. Григорьева Н. В. (Наталья Владимировна). Обжалование как форма правовой защиты прав и законных интересов участников уголовного процесса в досудебном производстве: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.09 – Уголовный процесс; Криминалистика; Теория оперативно-розыскной деятельности / Н. В. Григорьева; Науч. рук. Л.Н. Масленникова. – М., 2000. – 30 с.

2. Летучих В.И. Конституционные принципы обжалования в досудебных



стадиях советского уголовного процесса: учеб. Пособие/ В.И. Летучих. – Омск, 1981. – 67 с.

3. Будников В.Л. Обжалование действий и решений должностных лиц в уголовном судопроизводстве: автореферат. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09/ В.Л. Будников. – М., 1984. – 20 с.

4. Артамонов А.Н. Обжалование действий и решений органов расследования в досудебных стадиях российского уголовного процесса: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.09 Уголовный процесс и криминалистика. Судебная экспертиза/ А.Н. Артамонов: Омск, 2003. – с. 22 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://artlib.osu.ru/web/books/st_avtoref/artamonov.pdf.

5. Баулін О.В. Оскарження процесуальних дій та рішень міліції як органу дізнання [Текст] / О. В. Баулін, Г. В. Федотова // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. 2004. № 1. – 2004. – С. 116–120.

6. Лобойко Л.Н. Уголовно-процессуальное право: Учебное пособие: курс лекций. – Х.: Одиссей. – 2007. – 672 с. – С. 86

7. Шило О.Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України: монографія / О.Г. Шило. – Х.: Право, 2011. – 464 с.

8. Туманянц А. Р. Суб'єкти оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування (за КПК України 2012 р.)/ А. Р. Туманянц// Форум права. – 2012. – № 3. – С. 769- 776 [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12tarhdr.pdf>.

CONCERNING THE DEVELOPMENT IN SPHERE OF SOCIAL AND EVERYDAY SERVICES: FORMING OF MIDDLE CLASS

Natalia KOVALSKAYA,

Ph.D., associate professor, doctoral candidate

of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

Summary

The article reveals the essence in the sphere of social and everyday services. The article examines the economic preconditions for the development sphere of social services in Ukraine. The process was analyzed in historical retrospect providing personal services. The factors affect the changes in the structure and production of various types of consumer services. Characterized by factors affecting the changes in the structure and production of various types of consumer services. The factors are revealed affecting the development in the sphere of social and everyday services. Are called economic aspects that prevent its development in Ukraine. Is carried out analysis of the concept «middle class». Substantiates the relationship between the development in the sphere of social and everyday services, small business and the formation of the middle class in Ukraine.

Key words: everyday services, the development of social and everyday services, middle class, small and medium business.

Аннотация

В статье раскрывается сущность сферы социально-бытовых услуг. Рассматриваются экономические предпосылки развития сферы социально-бытовых услуг в Украине. Характеризуются факторы, влияющие на изменения структуры и объемов производства разных видов бытовых услуг. В исторической ретроспективе анализируется процесс становления бытового обслуживания населения. Раскрываются факторы, влияющие на развитие сферы социально-бытовых услуг. Называются экономические аспекты, мешающие ее развитию в Украине. Осуществляется анализ понятия «средний класс». Обосновывается взаимосвязь между развитием сферы социально-бытовых услуг, малым бизнесом и формированием среднего класса в Украине.

Ключевые слова: бытовые услуги, развитие сферы социально-бытовых услуг, средний класс, малый и средний бизнес.

Formulation of the problem.

Contemporary stage of development of sphere of social and everyday service is characterized by search of optimum structural regulations in future model of social-oriented market economy, namely place and role of sphere of service, because sphere of service satisfies those needs in society, that, properly, determine economical growth, favour development of business and forming in Ukraine middle class, which makes economical reforms irretrievable.

Relevance of research topic due to lack of work considering the potential scope of social services in the formation of the middle class in Ukraine.

Condition of research. Problems of development of small business and the social and everyday services, the emerging middle class were considered in studies by Max Weber, M.P. Todaro, O.V. Komarova, Z.S. Varnaly, G.N. Drobyshev, V.V. Gerasimova, Yu.O. Tkachenko and others.

Purpose of the article is a theoretical study of the relationship between the development of sphere social and everyday services and the formation of the middle class.

Basic material. The importance of the development in social and personal services associated with the decision, to the problems of employment, especially in times of economic instability; expand the range of service; more uniform distribution of financial resources among regions. Based on the analysis of scientific papers on the study we note that the sphere of social and personal services brings together organizations and institutions, institutions of various forms of property and individuals that meet the needs of individuals in the process as the main or auxiliary, specific personal services on fee or free of charge basis.

In Ukraine, the development of services is complicated by the lack of financial and legal support from the public authorities, relevant research for the improvement of



services in the domestic and international markets, improper control over the quality of service (especially new species). It should be noted low competitiveness of domestic manufacturers of goods that are not promote to attracting domestic and foreign investment.

On Ukraine the process of giving of everyday services, to the minds of reseaches had four stages of its development:

The I-st stage – existence of separate kinds of everyday services in structure of other branches of economy as branch groups of everyday services in structure of those 2-3 times a year there were held branch meeting, seminars, unions of proper specialists.

The II-nd stage (the 60-s – the 80-s years of the XX-th century) – apportionment of everyday services in one separate branch of economy with strict regulation of development of branch of everyday service in the borders of planned economy and dynamic growth of activity of sphere of everyday services. Social and economic effectiveness of sphere of social and everyday service in those times was not significant, taking into consideration small assortment and low quality of services, difficult of access and too big terms of fulfillment of services. At the end of the 1980-s they were not satisfied in services even minimum needs of customers, according to worked out rational standards, namely «guaranteeing by everyday services was 77% from standard, for example; repairing and building of dwelling – 8,6%, repairing of transport – 14,1%, chemical cleaning – 29,8%, barber's services – 43,4% and so on» [7, p.215]. We notice that the main factor of growth of sphere of services in developed countries of the world in the 60-s years of the XX-th century became growth of wealth of the most part of population thanks to growth of society's productivity of labour.

The III-rd stage – in the process of structural reforms of economy as a result of collapse of the USSR and low life level of population, lowering of rates of development of everyday services. The volume of everyday services taking into consideration 1 customer – 1% brought down to the level of the 60-s years.

The IV-th stage (since the end of the 90-s) – growth of qualitative level

of population preconditioned renewal of demand of population in everyday services. We notice that during the times of the USSR in giving everyday service it was orientation to mass customer, nowadays it is differentiation on «poor» and «rich». This led to the fact, that considerable quantity of population, for example can not permit for itself to buy new clothes and technics of long-term usage.

Note that the factors influencing to the development of the sphere in social and personal services can be distinguished:

1. According functional characteristics:

- regional (due to population size, structure and condition of the relevant sectors, size and features of the placement companies providing domestic services);
- economic (related to patterns, trends and conditions creation and service offerings in the consumer market in the country and some regions attractive business climate, the level of business activity and inhabitants, the availability of infrastructure facilities, as transport communications);
- social (due to solvency and the mentality of people, professional qualification of specialists in social and personal services, processes, distribution and redistribution of services between different groups and strata of the population);
- psychographic (relating to consumer preferences, residential services for human consumption).

2. Depending on the nature of the influence of factors:

- external (set of external conditions promotes the development of social and personal services – macro-economic, socio-political, technological);
- internal (set of internal conditions of the enterprises in the social and personal services – natural geographic, demographic, material (dependent on the welfare of the people), educational, economic, scientific, technical, informational).

3. Depending on the interaction between consumer and producer services:

- Driving demand (associated with changes in the socio-demographic composition and the employment of welfare, the development of leisure opportunities);
- Proposal factors (related to changes in material condition, human resources, finance and investment opportunities).

In contemporary conditions more and more people and organizations refuse from

solving everyday problems and address to proper specialists. Everyday services are inseparable attribute of contemporary existence of man, directed to satisfaction of everyday, vital needs of man, guarantee his normal life activity, improve everyday life and quality of life. To the minds of experts of marketing agency Bauman Innovation [6], demand on everyday service last years grows every 25-30% every year and it is precognitioned by desire of rich people to improve quality of their life and to save time at their everyday work and everyday life.

Besides, changes of structure and volumes of manufacturing of separate kinds of services are held under the influence of different factors, namely:

- scales of development of sphere of services in repairing of things depend on guaranteeing of population by clothes, shoes, things of long-termed usage, physiological peculiarities of gender and age groups of population, terms of service and technical reliability of things, prices for repairing services;

- determination of perspectives of development of market of services producing objects of consumption according to individual demands of population (shoes, clothes, furniture); it is necessary to take into consideration size of money input of population, level of prices on proper goods of mass production in retail trade, quality of produced things according to individual demand in comparison with mass production;

- services of communication are actively developing now thanks to services of automatic telephone ties, including the local one; intercity (intertown) and international services that permit to guarantee their stable growing;

- highly-profit parts of population form market of everyday services thanks to consumption of such kinds of them as: repairing and technical service of auto-, mototransport means; repairing of technically complicated new models of audio-, video- and computer technics, radio and electrical apparatus that need proper development of material and technical base of repairing service; repairing and building of dwelling and other constructions; services of cosmetological rooms, chemical cleaning, «beauty shops», fitness-centres; cleaning of clothes etc.;

- dynamics of touristical and excursionsal services determines by change



of customers' preferences in favour of more variable process of carrying out of leisure time taking into consideration interests of different social groups of population;

- dwelling and communal services develop under the influence of attempts of their reforming, in the aims of growing of their effectiveness, firmness and reliability of functioning of branch, guaranteeing for population and other customers dwelling and communal services that correspond to standards of quality, and also growth of part of services, paid by population;

- market of passengers' transportations is characterized by further commercialization of work of civic transport, growth of private and individual operators on the market of transport services, especially on automobile one, and also improvement of organization of transport process in the town (city) and suburb connection [3, p. 38].

Besides, representatives of middle class are main producers and customers of everyday services. We notice that in developed countries they are the biggest part of society, and Ukraine can't represent the same position. Namely customer's basket of middle class includes definite standard of consumption of services, including everyday ones. Though everyday services permit to save time and to satisfy needs that have initial character, they are not always can be satisfied by self-service taking into consideration different reasons. «Under condition of low solvency of population of country market mechanism and private business can't solve the problem of wide access of mass kinds of everyday services. On spite of their social meaning, low life level of people forces them to refuse services in favour of consumption of goods of first need and to pass to self-service» [7, p. 212].

In Encyclopedia of Public Administration it is noted that in industrial society having generated the phenomenon of «middle class» gets in the post-industrial development. Thus one of its characteristics is the possession compared highly prosperous part of society, «property, economic independence, freedom of choice in the sphere of activity» [4, p. 559].

To the minds of authors of monograph «Problems of development of workmanship, small and middle business and middle class» namely high percentage

of small and middle enterprises in economy means that wide layers of population join to business and accordingly to this fact, material resources are distributed among the biggest quantity of citizens. Besides in such condition the population has more even division of profit; the population has growing responsibility, readiness to risk, ability to take self-dependent decisions, creativity of thinking etc. To the minds of researches middle class consists of those people, that have not big property (small and middle business) and of those people, that have not property but they have high qualification and opportunity to get high salary. But middle class is not similar, depending present property, education, professional status and so on. Authors stress that specific understanding of term «middle class» means social unity which has definite descriptions, proper to middle class of contemporary western society: sufficient level of profit; ownership of sufficient realty which would guarantee relative freedom and independence, presence of own deed; high professional education and qualification; relative satisfaction with his (her) status, moderate political conservatism, interest in support of social order [5, p. 152]. On Ukraine it is possible forming of middle class thanks growth of part of middle-profit part of society, thanks forming of ideology of middle class on the principles of definite system of values for achievement not only material aims but professional self-realization and self-expression of individuality, growth of professionalism, possibilities of small business. «It is possible to examine the fact of forming of middle class in a quality of important criterion of effectiveness of reforms, as illustration of firmness of all system of economical, social and political institutions» [1, p. 151–152]. During the process of changes of middle class into influential element of social structure, it begins to fulfil function of softening of class conflicts, support of social consensus and stability of society. Besides namely this class is always an active subject of labour-market and it is interested in presence of working places. Namely representatives of this class give job for growing of income holding of more than one office, on several working places, using flexible graph [5, p. 80–82].

We notice that middle class perfects the quality of life through the influence

of economical development of society, because the representatives of middle class are or self-occupied, that thanks to their professional qualities can guarantee work for themselves, or businessmen, that create supplementary working places. «Advantage of economical growth is not in the fact that it makes people more happy, but is in the fact that it broadens their opportunities to choice» [8, p. 32].

Belonging to middle class, according to M. Veber, is marked first of all by the behaviour on labour-market, and level of incomes and relation to ownership are only the second rate signs. We mark that in this case professionalism is considered as peculiar quality of middle class. Thus, competitive professional is reliably insured from «fall» from social staircase. At the same time the author separates notions «class» and «status». Class differences, to the mind of M. Veber, can appear in market conditions and influence on social descriptions and life perspectives through accumulation of wealth and possibility to get momentary profit. Status is connected with social prestige and properly it depends on traditions, norms, rules [2]. We notice that at the times of the USSR socially prestigious was the fact of employment of man, but not his (her) effectiveness of work and professionalism of a worker. On market conditions social status and life perspectives depend on economical effectiveness of individuals, namely-their individual descriptions (level of education, professional and qualitative status and so on).

Conclusions. The sphere of social and personal services contributes to the development of small and medium enterprises (priority of the national economy), has a large number of professional services that do not require significant capital investments, providing services not only physical but also legal persons, rapid return on investment, a significant potential to provide a place running a lot of able-bodied workers and high development potential due to mobility (rapid response to new and progressive). Exactly is the sphere of social and domestic services provides a large number of professional services who do not need significant capital investment and maintenance is not only physical but also legal persons, rapid return on investment, a significant potential for employment of a large number of specialists working age.



List of reference:

1. Буянов В.П. Специфика формирования системы малого предпринимательства в Российской Федерации: избранные статьи / В.П. Буянов. – М: Московская академия экономики и права, 2006. – 188с.

2. Вебер М. Основные понятия стратификации / М. Вебер // Социс. – 1994. – № 5. – С. 169-183.

3. Дробышев Г.Н. Институциональный механизм регулирования рынка бытовых услуг как экономической системы [Текст]: монография / Дробышев Г.Н., Герасимова В.В. – Тамбов: Изд-во Тамб.гос.техн.ун-та, 2004. – 112 с.

4. Энциклопедія державного управління: у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України; наук.-ред. колегія: Ю. В. Ковбасюк (голова) та ін. – К.: НАДУ, 2011. Т. 1: Теорія державного управління / наук.-ред. колегія: В. М. Князев (співголова), І.В. Розпутенко (співголова) та ін. – 2011. – 748 с.

5. Комарова О.В. Проблемы развития ремесленничества, малого и среднего бизнеса и среднего класса [Текст]: монография / О.В. Комарова, Т.А. Саламатова, Д.Е. Гаврилов. – Екатеринбург: Изд-во Рос.гос.проф.-пед.ун-та, 2012. – 163с.

6. Малый бизнес в сфере бытовых услуг [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.bishelp.ru/svoe_delo/otrasl/bituslugi/1410_uslugi.php

7. Ткаченко Ю.О. Особливості розвитку ринку побутових послуг в регіонах України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.ir.kneu.edu.ua:8080/bitstream/2010/679/1/Tkachenko.pdf>.

8. Тодаро М.П. Экономическое развитие: учебник / М.П.Тодаро; под ред. С.М. Яковлева, Л.З. Зевина. – М: Юнити, 1997. – 671с.

ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ УКРАИНЫ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИЕ КОНТРОЛЬ И ПРИВЛЕЧЕНИЕ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЛЕСОНАРУШЕНИЯ

Александра КОЗАЧУК,
аспирант

Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

This article analyzes the public authorities of Ukraine that are assigned duties by bringing to administrative responsibility for forest offenses. Offences are analyzed in the sphere of forestry for which envisages administrative responsibility according to the legislation of Ukraine. A base for this study began proceedings, leading domestic and foreign leading scholars who have devoted much of their work to this topic. This article describes the executive authorities, which have obligations duties to bring to the legal, in particular administrative responsibility for violation of forest law.

Key words: forest offenses, administrative responsibility, forest legislation, authorities.

Аннотация

В статье проводится анализ органов государственной власти Украины, на которые возложены обязанности по привлечению к административной ответственности за лесные правонарушения. Проанализированы правонарушения в сфере лесного хозяйства, за которые предусмотрена административная ответственность по законодательству Украины. Базой для указанного исследования стали научные труды ведущих отечественных и зарубежных ученых-административистов которые, посвятили много своих работ этой теме. В статье описываются органы исполнительной власти, на которые возложены обязательства обязанности по привлечению к юридической, в частности административной ответственности за нарушение норм лесного законодательства.

Ключевые слова: лесное правонарушение, административная ответственность, лесное законодательство, органы управления.

Постановка проблемы. В связи с тем, что нарушение лесного законодательства – явление, которое требует постоянного контроля и привлечения к ответственности из-за несоблюдения норм предусмотренных рядом нормативно-правовых актов, анализ проведенных исследований является актуальным в разрезе органов государственной власти, на которые возложена обязанность по контролю и привлечению к административной ответственности за лесонарушения.

Актуальность темы исследования заключается в необходимости изучения органов государственной власти, осуществляющих контроль, за использованием, воспроизводством и охраной лесов с целью целесообразности имеющегося количества вышеупомянутых органов и распределения их полномочий.

Состояние исследования. Вопросы административной ответственности были исследованы многими учеными-юристами. Некоторые ученые исследовали административно-правовую

ответственность в широком смысле, то есть административная ответственность, как один из видов юридической ответственности.

К ним, в частности, относятся: Н.С. Федорук, В.В. Галунько, Т.А. Коломеец и др. В узком значении, то есть административная ответственность за нарушение норм лесного законодательства, исследованы такими авторами, как Л.В. Мендик, И.А. Дмитренко, О.А. Сторчоус, Н.И. Титова, А.И. Швыденко, Г.В. Тищенко.

Целью и задачами научной статьи является анализ органов государственной власти Украины, на которые возложены обязанности по привлечению к административной ответственности за лесные правонарушения. Исследование научных работ, авторы которых рассматривали административную ответственность, в широком и узком смысле.

Изложение основного материала. Административная ответственность, как отдельный вид ответственности,



была основана еще в античные времена. Подавляющее большинство взысканий были заимствованы или просто продолжили действовать, еще из римского права.

До принятия Административного кодекса УССР, который был утвержден ВУЦИК 12.10.1927 г. и вступил в действие 01.02.1928 г., словосочетание «административная ответственность» не предусматривалось, а трактовалось как «маловажные уголовные правонарушения» [1, с. 18].

Базисной основой для Кодекса Украины об административных правонарушениях стал Указ Президиума Верховного Совета СССР от 3 января 1962 № 10 О мерах по выполнению Указа Президиума Верховного Совета Украинской ССР от 15 декабря 1961 «О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке» [2]. Но, как ни странно, словосочетание «административная ответственность» так же в нем не встречается.

Суть юридической ответственности заключается в негативных последствиях, которые обязан понести правонарушитель за нарушение требований законодательства [3, с. 154].

Согласно Кодексу Украины об административных правонарушениях, административная ответственность наступает за административные правонарушения. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 9 Кодекса Украины об административных правонарушениях, административным правонарушением (проступком) признается противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие, посягающее на общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления и за которое законом предусмотрена административная ответственность [4].

Административное правонарушение может быть совершено умышленно или по неосторожности. Умышленно совершенным признается правонарушение, если лицо, его совершившее, осознавало противоправный характер своего действия или бездействия, предполагало его вредные последствия и желало или сознательно допускало их наступление.

Административное правонарушение признается совершенным по не-

осторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления последствий своего действия или бездействия, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение либо не имела возможности предотвратить наступления таких последствий, хотя должно было их и могло их предвидеть.

В системе органов государственного регулирования отношений в системе лесного хозяйства существуют разногласия относительно правового статуса, проблемы во взаимодействии и координации.

В связи с тем, что административно-правовая реформа, которая как бы реализуется в Украине уже более десяти лет, не имеет оптимального завершения, что можно подтвердить на примере области лесного хозяйства, актуальным становится вопрос выработки адекватной и сбалансированной системы органов, которые будут регулировать отношения в сфере лесного хозяйства. Организационная и правовая модели в каждом конкретном случае должны отражать степень участия всех структур в управлении, их связи с центром и механизм их взаимодействия.

Качественным признаком управленческой системы является такая совокупность ее компонентов, взаимодействие которых порождает новые качества, присущие их отдельным составляющим [5, с. 8]. Сама система приобретает признаки целостного образования с новыми качествами, не свойственные его компонентам в отдельности, а возникают благодаря их взаимодействию именно в системе [6, с. 8].

В регулировании таким важным и специфическим объектом, как лесные ресурсы, действует ряд субъектов, которые составляют отдельную систему. Одни из этих субъектов выполняют роль центра, остальные находятся в различных взаимоотношениях с органами этого центра. Учитывая правовую природу компетенции таких органов, в их системы прежде всего входят государственные и местные органы государственного управления.

В Украине система управления охраны природы и рациональным природопользованием базируется на организационном сочетании деятельности ор-

ганов государственной власти, которые и являются субъектами государственного управления.

Орган как часть государственного аппарата составляет группа лиц или одно лицо, которые наделены юридически определенными государственно-властными полномочиями для выполнения задач и функций государства [7, с. 19]. Система управления природоохранной и природно-ресурсной деятельностью также включает в себя органы местного самоуправления и общественные организации. Таким образом, управление охраной окружающей среды и рациональным природопользованием, в зависимости от субъектов, которые его осуществляют, можно разделить на государственное, самоуправляющееся и общественное. Конечно, решающее значение в этом вопросе имеет государственное управление, поскольку именно его механизм позволяет определить границы разрешенного и запрещенного поведения органов самоуправления и общественного управления путем установления правовых норм в соответствующем законодательстве. Органы управления в сфере лесного хозяйства, а также органы управления в сфере других природных ресурсов являются единой системой. И хотя эта система объединяет различные органы управления, общим для них является осуществление одинаковой деятельности – государственного управления в сфере использования природных ресурсов и охраны окружающей среды.

В Украине санкции за нарушение лесного законодательства предусмотрены рядом различных законодательных актов; все зависит от действия и последствий.

Под лесонарушением следует понимать противоправное, как правило, виновное деяние (действие или бездействие), которое причиняет вред лесу, несет реальную угрозу причинения такого вреда, нарушая установленные требования использования и охраны лесов.

Под юридической ответственностью за нарушение лесного законодательства Л.В. Мендык предлагает считать правоохранительное отношение между государством в лице специально уполномоченного органа в области охраны лесов, правоохранительных органов, других уполномоченных



субъектов и правонарушителей по применению до последнего мер воздействия, предусмотренных законом, и его обязанности понести невыгодные для него правовые последствия за нарушение лесного законодательства [8, с. 154].

Работник государственной лесной охраны наделен полномочиями по привлечению к ответственности, для осуществления своих обязанностей, должен иметь высокий уровень правовой культуры, глубоких знаний действующего процессуального законодательства и умение правильно его применить. Ведь лицо налагает взыскания на виновное лицо, является уполномоченным государством на выполнение следующих функций и должно быть вооружено необходимым запасом соответствующих юридических знаний и навыков.

Однако, как утверждает О. Сторчоус, во многих случаях лесоводы имеют надлежащий уровень юридических знаний в области борьбы с лесонарушениями, допуская на практике существенные ошибки, иногда приводят к уклонению нарушителем от предусмотренной законом ответственности [9, с. 6].

В целом, сегодня административно-юрисдикционную деятельность осуществляет значительное количество субъектов – более 60 органов исполнительной власти и их должностные лица. Органы и должностные лица, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях, налагают административные взыскания [10, с. 116].

Административные взыскания накладывают уполномоченные органы и должностные лица, они же и рассматривают дела об административных правонарушениях. Должностные лица могут налагать административные взыскания при исполнении ими служебных обязанностей и только в пределах предоставленных им полномочий. Перечень должностных лиц, рассматривающих дела об административных правонарушениях от имени органов внутренних дел, органов государственной инспекции и других органов, устанавливается Кодексом Украины об административных правонарушениях.

За нарушение норм лесного законодательства предусмотрен штраф, как вид административного взыскания.

Кодекс Украины об административных правонарушениях предусматривает взыскание штрафов за нарушение лесного законодательства в следующих случаях:

- незаконное использование земель государственного лесного фонда (ст. 63);

- нарушение установленного порядка использования лесного фонда, заготовки и вывозки древесины, заготовки ежевики (ст. 64);

- незаконную порубку, повреждение и уничтожение лесных культур и молодняка (ст. 65);

- уничтожение или повреждение защитных лесных полос и защитных лесных насаждений (ст. 65-1);

- уничтожение или повреждение подростка в лесах (ст. 66);

- осуществление лесных пользований не в соответствии с требованиями, предусмотренными в лесорубном билете (Ордере) или лесном билете (ст. 67);

- нарушение правил восстановления и улучшения лесов, при использовании ресурсов спелой древесины (ст. 68);

- повреждение сенокосов и пастбищных угодий на землях государственного лесного фонда (ст. 69);

- самовольное сенокошение и выпас скота, самовольный сбор дикорастущих плодов, орехов, грибов, ягод на участках, где это запрещено или допускается только по лесным билетам (ст. 70);

- ввод в эксплуатацию производственных объектов без основания, предотвращающих вредное воздействие на леса (ст. 71);

- повреждение леса сточными водами, химическими веществами, вредными выбросами, отходами и отбросами (ст. 72);

- засорение лесов бытовыми отходами и отбросами (ст. 73);

- уничтожение или повреждение лесосушительных канав, дренажных систем и дорог на землях государственного лесного фонда (ст. 74);

- уничтожение или повреждение ограничительных знаков в лесах (ст. 75);

- уничтожение полезной для леса фауны (ст. 76);

- нарушение требований пожарной безопасности в лесах (ст. 77);

- самовольное выжигание сухой растительности или ее остатков (ст. 77-1).

Дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 63-77, рассматривают административные комиссии при исполнительных органах районных, городских, районных в городах Советов народных депутатов.

Согласно ст. 219 Кодекса Украины об административных правонарушениях некоторые дела о таких правонарушениях рассматривают исполнительные комитеты поселковых и сельских Советов народных депутатов.

За совершение лесонарушений, связанных с нарушением правил пожарной безопасности в лесах, административная ответственность наступает по решению органов лесного хозяйства.

Дела об административных правонарушениях, связанных с нарушением правил ведения охотничьего хозяйства и охоты рассматриваются органами охотничьего хозяйства.

Охрана лесных природных ресурсов должна обеспечить:

- уменьшение негативного воздействия на лесопроизводство и потребление;

- собственно охрану;

- сохранение генетического разнообразия не только лесоформирующих и других видов, а всего живого, населяющего их общую площадь и территорию [11, с. 36].

После обнаружения правонарушения составляется в соответствующем порядке протокол, который и является основанием для рассмотрения дел об административных лесонарушениях.

Большое значение в охране лесов имеют органы внутренних дел, должностные лица которых ведут борьбу как самостоятельно, так и через другие органы с незаконной вырубкой леса.

После составления акта работниками государственной лесной охраны о незаконной порубке леса, направляются в милицию от лесхоза. Если незаконная вырубка леса влечет за собой административную ответственность, акт о лесонарушении направляется лесхозом в административную комиссию при исполнительном органе городского Совета народных депутатов.



После привлечения правонарушителя к ответственности, он не освобождается от обязанности возмещать причиненные убытки. Во исполнение этого, уполномоченный работник милиции после детальной проверки материалов дела и обстоятельств обязательно должен обратить внимание на наличие или отсутствие иска о возмещении. После чего, работник милиции, к которому поступили материалы дела о незаконной порубке леса, выносит основание о возбуждении уголовного дела, а в случае выявления нарушения уголовного законодательства – в ее отказе.

Для усиления охраны лесов от незаконной вырубке работники органов внутренних дел должны определять причины порубок и условия, которые привели к лесонарушениям, изучать и обобщать их и на основании этого вносить предложения по устранению таких причин и условий [12, с. 240].

Кроме вышеперечисленных полномочий, лесоохранным действием органов внутренних дел также является расследование установления личностей лесонарушителей и их розыск.

Также, органы внутренних дел расследуют уголовные дела, связанные с преступным нарушением правил пожарной безопасности в лесах, выявляют причины и условия, способствующие возникновению лесных пожаров.

Важнейшее место в лесоохранной деятельности органов внутренних дел занимает противопожарная охрана лесов, которая проявляется в помощи государственной лесной охране осуществлять контроль за соблюдением правил пожарной безопасности; в борьбе с пожарами при обеспечении общественного порядка в местах массового отдыха граждан в лесах.

Выводы. Итак, проанализировав ряд мнений ученых, проработав нормативно-правовые источники и учитывая ряд пробелов и недостатков в деятельности уполномоченных органов государственной власти, выполняющих контроль за выполнением норм лесного законодательства, и которые обязаны, в случаях их нарушения, осуществлять привлечение к ответственности, сделали вывод, что необходимо сотрудничество всех органов государственной власти, а также равнодушие граждан.

Список использованной литературы:

1. Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України. – 1927. – № 63-65. – ст. 239, 240.

2. Про заходи по виконанню Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 15 грудня 1961 року «Про дальше обмеження застосування штрафів, що накладаються в адміністративному порядку» / Указ Президії Верховної Ради УРСР від 3 січня 1962 р. № 10. (Постанова втратила чинність на підставі Постанови Ради Міністрів УРСР № 261 (261-85-п) від 10.07.85).

3. Мендик Л.В. Зміст та особливості юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства України. / Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства. Збірник наукових статей. – 2008. Випуск – XX. – С. 150-155.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст. 1122.

5. Афанасьева В.Г. Научное управление обществом (опрос системного исследования) / В.Г. Афанасьева. – Изд. Второе, доп. – М.: Политиздат. 1973.

6. Государственное управление в Украине: учебное пособие / [под общ. ред. д.ю.н., профессора Аверьянова В.Б.]. – К., 1999. – С. 8.

7. Молдован В.В. Правоведение: учеб. Руководство по модульно-рейтинговой системе / В.В. Молдован, Л.И. Чулинда. – М.: Финансы и статистика, 2006.

8. Мендик Л.В. Зміст та особливості юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства України. / Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства. Збірник наукових статей. – 2008. Випуск – XX. – С. 150-155.

9. Сторчоус О. Адміністративна відповідальність за лісопорушення: практика застосування державною лісовою охороною України. [Текст] / О. Сторчоус – К.: [Версо 04], 2011. – 347 с.

10. Титова Н.И. Ответственность за нарушение законодательства об охране природы. Львов. Издательство львовского университета. – 1973. – 220 с.

11. Швиденко А.Й. Лісокористування в Україні / А.Й. Швиденко, Руденко В.П., Гришук Р.М. // Чернівецький ун-т ім. Ю.Федьковича. – Чернівці: Рута. – 2002. – 40 с.

12. Дмитренко І.А. Екологічне право України. Підручник для вузів/ національна академія внутрішніх справ України. – 2-ге вид., перероблене та доповнене. К.: Хрінком Інтер, 2001, 352 с.



ИДЕЯ СРЕДИННОЙ ЕВРОПЫ И ЕЕ ОТРАЖЕНИЕ В РАБОТАХ Ф. НАУМАННА

Алеся КОРЕНЧУК,

соискатель Национального исследовательского института
государственного строительства и местного самоуправления
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article examines the idea of a Mitteleuropa which is emerged in the second half of XIX – the beginning of XX centuries. The center of the Mitteleuropa should be Germany, and will unite central European states. The author analyzes the concept of Mitteleuropa, contained in the works of prominent German politician, publicist and geopolitics F. Naumann. The study of this concept allows us to deduce that F. Naumann considered Mitteleuropa as a kind of geopolitical ideal as a way of peaceful expansion of space of the German Empire, as an important condition of its modernization and proof of its Great Powers status.

Key words: Middle Europe, European integration, F. Naumann.

Аннотация

В статье рассматривается возникшая во второй половине XIX – в начале XX вв. идея создания Срединной Европы, центром которой должна была стать Германия, объединившая вокруг себя ряд центрально-европейских государств. Автор анализирует концепцию Срединной Европы, изложенную в работах выдающегося немецкого политического деятеля, публициста и геополитика Ф. Науманна. Изучение данной концепции позволяет сделать вывод о том, что Ф. Науманн рассматривал Срединную Европу как своеобразный геополитический идеал, как один из путей мирного расширения жизненного пространства Германской империи, как важное условие ее модернизации и подтверждения ее статуса великой державы.

Ключевые слова: Срединная Европа, европейская интеграция, Ф. Науманн.

Постановка проблемы. Европейская интеграция является одним из наиболее сложных политико-правовых и социально-экономических явлений в истории человечества. Идейные поиски, положенные в основу современной концепции объединения Европы, осуществлялись на протяжении многих столетий и обосновывали различные институциональные модели организации власти в интеграционном объединении. Учитывая роль в современном интеграционном процессе Германии, особого внимания заслуживают разработки немецких философов и политиков. Хронологические рамки исследования охватывают конец XIX – начало XX ст.ст., когда в Германии была выдвинута и теоретически обоснована концепция Срединной Европы.

Состояние исследования. В условиях, когда к проблематике европейской интеграции привлечено внимание ведущих специалистов в сфере юриспруденции, политологии, социологии, экономической теории, публикации которых растут по экспоненте, вопросам разработки идеи Срединной Европы, представляющий собой этнонациональный интеграционный проект, в научных публикациях не уделяется надлежащего внимания. Среди немногочисленных разработок данной проблемы преобладают работы, но-

сящие публицистический характер. В связи с этим, следует отметить, что глубокий анализ данной проблематики не проводился.

Актуальность темы исследования. Теоретическое и практическое значение анализа концепции Срединной Европы обусловлено тем, что процесс европейской интеграции может осуществляться различными методами и в разных формах, что дает возможность каждому государству принять участие в той модели интеграции, которая в большей степени отвечает его интересам.

Цели и задачи статьи. Цель работы заключается во всестороннем анализе концепции Срединной Европы, разработанной Ф. Науманном. Новизна этой публикации заключается в полноте анализа идей Ф. Науманна, положенных в основу создания этнонационального интеграционного межгосударственного проекта.

Изложение основного материала. Идеи создания объединенной Европы волновали многих выдающихся философов и политиков на протяжении последнего тысячелетия. В результате идейных поисков, такими выдающимися европейскими философами и политиками, как П. Дюбуа, И. Подебрад, Е. Крюсе, де Сюлли, У. Пенн, Ш. де Сен-Пьер, И. Кант, Сен-Симон, К. Х. Ф. Краузе, Дж. Мадзини, К. Каттанео, В. Гюго, Дж. Гарибальди

и многими другими были разработаны многочисленные концепции, содержавшие различные (религиозные и светские, федеративные и конфедеративные) проекты объединения европейских государств. Однако ни одна из них не была воплощена в жизнь, что объясняется прежде всего различиями, а порой и прямыми противоречиями между европейскими государствами в вопросах политической, экономической, религиозной и культурной жизни [16, с. 12-71].

Среди многочисленных проектов европейского объединения особого внимания заслуживает идея создания Срединной Европы. В отличие от интеграционных проектов, предполагавших объединение большинства стран Европы, идея создания этнонационального (фактически – Пан-германского) регионального объединения, возникает сравнительно недавно: первые разработки датируются серединой XIX в., но концептуальное оформление указанная идея получила в конце XIX – в начале XX вв.

Идея Срединной Европы оказалась особо востребованной накануне и в период Первой мировой войны, поскольку предлагала способы обеспечения жизненного пространства Германской империи и обосновывала ее статус как великой державы. Хотя некоторые современные исследова-



тели на постсоветском пространстве рассматривают этот проект как демократический [12, с. 94; 4; 2, с.173; 9], следует отметить, что многие его разработчики, в частности Ф. Науманн, были на самом деле сторонниками политики имперского экспансионизма, а потому выдвинули идею создания Срединной Европы в противовес панславянским проектам, направленных на обеспечение влияния Российской империи в восточной и южной Европе.

Понятие «Срединная Европа» трактуется неоднозначно в научной литературе. Современные авторы довольно часто отождествляют его с понятием «Центральная Европа», в то время как представители немецкой и шведской школы геополитики, которые ввели его в научный оборот, вкладывали в него несколько иное значение. Причиной этих разногласий является недостаточная теоретическая разработка вопроса, а так же взаимодействие украинскими и российскими учеными этих терминов из научных трудов немецких и англоязычных авторов. В результате, авторы, которые используют для своих исследований преимущественно немецкоязычную литературу, употребляют термин «Срединная», тогда как авторы, которые ссылаются на англоязычные источники, – «Центральная». При этом, в процессе дискуссии, принципиальные отличия между немецким *Mitteleuropa* и англо-американским *Central Europe* иногда теряются. [11; 20; 3, с. 173].

Геополитический проект Срединной Европы нельзя рассматривать вне контекста политики Германской империи, направленной на расширение ее жизненного пространства. В его разработке принимали участие многие авторы, среди разработок которых особое место занимают работы Ф. Науманна.

Фридрих Науманн (1860–1919 гг.) – известный немецкий политический деятель, публицист и геополитик. Получил теологическое образование, но оставил службу лютеранского священника ради политической деятельности. Занимал умеренно-правую позицию, был основателем Немецкой прогрессивной национальной партии. В разгар Первой мировой войны опубликовал книгу «Срединная Европа» (Берлин, 1916), в которой изложил

концептуально проработанное видение популярной в немецкоговорящей среде идеи построения мощного объединения, основу которого должно было составить немецкоязычное население Германии и Австро-Венгрии [15, с. 142]. Проект Срединной Европы Ф. Науманна считается наиболее известным и теоретически разработанным. Однако следует отметить, что его проект появился не на пустом месте – до него разработкой этой идеи занимались Й. Парч («Срединная Европа», 1906), Р. Челлен («Великие державы», 1910), Ф. Лист («Среднеевропейский союз государств», 1914), а также другие авторы [19, с. 13, 32].

Идейные истоки Срединной Европы Ф. Науманн связывал с политической таких выдающихся исторических фигур, как Карл Великий, Рудольф Габсбургский, Карл V и, безусловно, Бисмарк.

В своей работе Ф. Науманн детально анализирует современное состояние дел в государствах Центральной Европы, прежде всего Германии и Австро-Венгрии. В центре его внимания – всевозрастающее единство стран, которые не примыкают ни к Франции, ни к Британской, ни к Российской империям, занимая промежуточное (*mittel*) положение в Европе. Учитывая подвижность геополитических интересов, Ф. Науманн избегал конкретизации членского состава Срединной Европы. Лидером этих стран является Германская Империя – единственное государство, способное воплотить в жизнь проект Срединной Европы, превратить его в живое политическое, экономическое, военное и культурное образование.

Отправным тезисом Ф. Науманна была идея, согласно которой современная эпоха в международных отношениях – это эпоха образования «мировых держав», представляющих собой не империи, созданные при помощи военной силы, а большие военно-политические и экономические объединения, основанные на общности экономики и культуры. Такие великие державы по праву должны стать вершинами мировой геополитики. Причем понятие «великая держава» с изменением масштабов политики тоже должно измениться. По мнению Науманна, великими державами нель-

зя считать ни современную Германию, ни Австро-Венгрию, что предопределяет потребность в их объединении, а также присоединение к образованному ими союзу соседних стран или частей их территорий, где проживает немецкоговорящее население.

Ф. Науманн считал, что образование вокруг Германии свободного союза народов будет способствовать либерализации самой Германии, ее отказу от модели государственности прусско-бисмаркского образца, признанию права народов Восточной Европы на самоопределение и их освобождение от российской имперской экспансии. Проект содержал такие передовые идеи, как проведение социально ориентированной государственной политики, укрепление среднего класса и гуманное разрешение пролетарского вопроса.

Ф. Науманн отдавал себе отчет в том, что создание Срединной Европы – это сложный и длительный процесс («спаять» Австрию и Пруссию в исторический альянс – это все одно, что слить XVIII и XIX века), а потому его реализация займет столетия [12, с. 47]. При этом он пророчески отмечал, что судьба создаваемого союза будет зависеть от позиции Венгрии, поскольку, если она откажется войти в состав объединения, то Срединная Европа вряд ли будет создана.

Для реализации поставленной цели необходимо, по его мнению, решить целый ряд важнейших задач: экономических, таможенных (площадь Срединной Европы должна была быть значительно больше площади Германии, Австрии и Венгрии вместе взятых), создание общей армии и властных структур. Политическим центром объединения должна была стать Прага, Гамбург – центром морской торговли, Берлин – биржевым центром, а Вена – юридическим [15, с. 144]. Декларируя необходимость территориального рассредоточения институтов власти, призванного обеспечить лояльность основных участников объединения, Ф. Науманн одновременно настаивал на том, что «Срединная Европа будет иметь германское ядро, будет добровольно использовать немецкий язык, который знают во всем мире и который уже является языком межнационального



общения в Центральной Европе. Но он должен с самого начала высказать терпимость и гибкость по отношению ко всем соседним языкам, которые связаны с ним», что фактически означало нивелирование индивидуальности государств – членов объединения с одновременным утверждением гегемонии Германской империи. По мнению Ф. Науманна, малые страны не способны выжить в новых условиях без союза с великими державами, а потому неизбежно придут к осознанию необходимости присоединения к «германскому ядру».

Выводы. Подводя итог проведенного исследования, следует констатировать, что разработанная Ф. Науманном концепция не нашла своего воплощения в политике европейских государств, поскольку являла собой геополитический идеал, разработанный специально для Германской империи. Главной целью концепции было стремление найти пути мирного решения вопроса территориального расширения империи, как условия ее модернизации [1, с. 32]. Противоречивость идей Ф. Науманна объясняется тем, что он видел в Средней Европе не просто перспективный путь развития центральных и малых европейских государств, а средство для закрепления мощи Германии в мировой политике, поскольку понимал, что в ходе войны она может потерять статус мировой державы.

Список использованной литературы:

1. Баранов Н. Н. Левый политический либерализм в вильгельмовской Германии (1858–1918) гг.: автореф. дис. ... д-ра ист. наук : 07.00.03 / Н. Н. Баранов. – Екатеринбург, 2012. – 26 с.
2. Баранов, Н. Н. Срединная Европа Фридриха Наумана: становление концепции / Н. Н. Баранов // Известия Уральского гос. ун-та. Сер. 2, Гуман. науки. – 2009. – № 3 (65). – С. 173–181.
3. Гаджиев, К. С. Концепция «Срединной Европы»: история и современность / К. С. Гаджиев // Актуальные проблемы Европы. – 2000. – № 2. – С. 50–80.
4. Дністровий, А. Центрально-східний Євросоюз: проект Mitteleuropa [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.istpravda.com.ua/columns/2012/10/3/95786/>.
5. История Германии : в 3-х т. / под общ. ред. Б. Бонвеча, Ю. В. Галактионова; Том 2. От создания Германской империи до начала XXI века. – М. : Книжный дом Университет, 2008. – 672 с.
6. История Германии: учеб. пособ.: в 3 т. / под общ. ред. Б. Бонвеча, Ю. В. Галактионова Т. 3 : Документы и материалы / отв. ред. С. А. Васютин, Ю. В. Галактионов, Л. Н. Корнева. – М. : КДУ, 2008. – 592 с.
7. Левандовський, В. «Середина Європа» та Україна // Українська державність у ХХ столітті (Історико-політологічний аналіз) / під ред. О. Дергачова. – К. : Політична думка, 1996. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://litopys.org.ua/ukrxx/r07.htm>
8. Левандовський, В. Україна в геополітичних концепціях першої третини ХХ століття // Українська державність у ХХ столітті (Історико-політологічний аналіз) / під ред. О. Дергачова. – К. : Політична думка, 1996. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://litopys.org.ua/ukrxx/r07.htm>
9. Левандовский, В. Украина в геополитических концепциях первой трети XX столетия // Политическая мысль. – Киев, 1994. – № 3. – С. 59–69.
10. Миллер, А. Восток Европы или к востоку от Европы // Pro et Contra. – Том 3. – № 2. – 1998. – С. 5–17.
11. Миллер, А. И. Тема Центральной Европы: история, современные дискурсы и место в них России // Независимый филологический журнал. – 2001. – № 52. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://magazines.russ.ru/nlo/2001/52/mill.html>
12. Науманн, Ф. Срединная Европа // Геополитика: хрестоматія / сост. Б.А. Исаев. – СПб.: Питер, 2007. – С. 47–61.
13. Науманн Ф. Срединная Европа. (Mitteleuropa). пер. с нем. В. Я. Фан-де-Флита; предисл. Б. Э. Нольде. – Пг. : Огни, 1918. – XVI, 136 с.
14. Окара, А. Н. Дурманящие иллюзии «Срединной Европы»: Европейский «континентализм» как манипулятор «Большой Евразией» [Электронный ресурс] Режим доступа: www.russ.ru/politics/20021022-okara.html.
15. Яковюк И. В. Идея Серединной Европы в концептуальных разработках европейских геополитиков второй половины XIX – начала XX вв.: историко-теоретический анализ / И. В. Яковюк // PolitBook. – 2013. – № 3. – С. 132–151.
16. Яковюк І. В. Правові основи європейської інтеграції: загальнотеоретичний аналіз : монографія / І. В. Яковюк. – Х. : Право, 2013. – 760 с.
17. Braud Ph., Burdeau F. Histoire des idées politiques depuis la Revolution. – Paris: Montchrestien, 1983. – 696 p.
18. Lagarde P. de. Deutsche Schriften. S. I., 1905.
19. Meyer H. C. Mitteleuropa in German Thought and Action (1815S1945). The Hague, 1995.
20. The Politics of Territorial Identity: Studies in European Regionalism / Eds. S. Rokkan, D. Urwin. London: Sage, 1982.



ОСОБЕННОСТИ ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ: ОПЫТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ВОЗМОЖНОСТЬ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ В УКРАИНЕ

Инна КРАВЧЕНКО,

соискатель

Киевского университета права Национальной академии наук Украины

Summary

The problem of enforcement of judgments is always current. Individuals and organizations are interested in actual execution of the judgment in their favor. Question of foreclosure exclusive rights to results of intellectual activity is relevant and controversial. Despite the existence of relevant legal acts, practice on foreclosure exclusive rights to results of intellectual activity is not great. Since intellectual property is the subject of civil rights, it can be implemented, along with the other assets of the debtor and the proceeds funds used to pay existing debts. The article is devoted to the problem of foreclosure on such kind of property of debtor as results of intellectual activity in enforcement process in Ukraine and Russia. Identified advantages and disadvantages in the legislative regulation of foreclosure on the results of intellectual activity and given ways to solve problems in such procedure in both countries.

Key words: foreclosure on the debtor's property, foreclosure on the results of intellectual activity, foreclosure on the results of intellectual activity in the enforcement process in Russia and Ukraine.

Аннотация

Проблема исполнения судебных решений всегда остаётся актуальной, получив судебное решение в свою пользу, граждане и организации заинтересованы в реальном исполнении данного решения. Вопрос обращения взыскания на исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности является актуальным и дискуссионным. Несмотря на наличие соответствующих нормативно-правовых актов, практика по обращению взыскания исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности не велика. Поскольку интеллектуальная собственность является объектом гражданских прав, она может быть реализована, наряду с иным имуществом должника, а вырученные денежные средства направляются на погашение существующих долгов. В статье проанализированы особенности обращения взыскания на такой вид имущества должника как результаты интеллектуальной деятельности. Проведён детальный анализ процедуры обращения взыскания на данный вид имущества в Российской Федерации, проведена сравнительная характеристика с аналогичной процедурой в Украине. Проведён анализ, выявлены плюсы и минусы, а также приведены пути решения проблем в законодательном регулировании обращения взыскания на результаты интеллектуальной деятельности в Украине и Российской Федерации.

Ключевые слова: обращение взыскания на имущество должника, обращение взыскания на результаты интеллектуальной деятельности, обращение взыскания на результаты интеллектуальной деятельности в исполнительном процессе Российской Федерации и Украины.

Постановка проблемы. Использование результатов интеллектуальной деятельности, получение доходов от такого использования не теряют своей актуальности, а наоборот, становятся одним из основных способов осуществления хозяйственной деятельности. Результаты интеллектуальной деятельности и исключительные права на них являются объектом гражданского права и, следовательно, могут выступать в качестве имущества, за счет которого может осуществляться погашение задолженности.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по механизму обращения взыскания на результаты интеллектуальной деятельности в исполнительном процессе, не отработан механизм применения в Украине соответствующих правовых норм, необходим анализ аналогичной практики

других стран. Обращение взыскания на исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности – вопрос малоизученный как в Украине, так и в Российской Федерации. Несмотря на наличие соответствующих нормативных актов, практика относительно принудительного изъятия исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности почти отсутствует.

Состояние исследования. Научный анализ проблем обращения взыскания на имущество должника в целом и обращение взыскания на результаты интеллектуальной деятельности в частности осуществляется многими украинскими учёными. Среди них С. Фурса, И. Спасько-Фатеева, В. Аверьянов, О. Крупчан и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является анализ обращения взыскания на такой вид имущества должника как результаты

интеллектуальной деятельности, анализ процедуры обращения взыскания на данный вид имущества в Российской Федерации, сравнительная характеристика с аналогичной процедурой в Украине. Выявление плюсов и минусов, а также предложение путей решения проблем в законодательном регулировании обращения взыскания на результаты интеллектуальной деятельности в Украине и Российской Федерации.

Изложение основного материала. По оценкам специалистов, стоимость нематериальных активов организации может достигать 80 – 90 % от стоимости всего предприятия, что на практике выражается миллиардными суммами. Например, товарный знак американской компании «Coca Cola» оценивается примерно в 69 млрд. долл., Финский товарный знак «Nokia» в 2009 г. оценивался в 34854 млрд. долл., Товарный знак компании «МТС» имеет стоимость более 6 млрд. долл. [1, с. 8].



Под понятием «имущество» должника следует понимать как отдельные вещи и их совокупность, так и все имущественные права должника, которые существуют у него на момент реализации исполнительного производства. Данное положение, хотя прямо и не определяется в ст. 50 Закона Украины «Об исполнительном производстве» (далее – З.У. «Об исполнительном производстве»), но прямо вытекает из положения о взыскании имущества, являющегося предметом залога и на которое распространяется действие главы 5 данного Закона [2]. Это положение вытекает из того, что имущественные права должника на получение периодических выплат рассматриваются отдельно, как вторая очередь, и анализируется в главе 7 этого Закона [3, с. 78].

Следует отметить, что действующее законодательство Украины предусматривает возможность обращения взыскания на имущественные права должника, но не регламентирует подробного механизма такого обращения. Поэтому для того, чтобы детально рассмотреть этот вопрос, следует обратиться к практике Российской Федерации с возможностью ее применения и в Украине.

Так, в Российской Федерации существует четыре очереди взыскания, если денежных средств у организации недостаточно для погашения задолженности перед кредитором:

– В первую очередь обращается взыскание на движимое имущество, которое не используется в производственной деятельности;

– Во вторую очередь – на имущественные права, которые не используются в производстве товаров, выполнении работ и оказании услуг;

– В третью очередь – на недвижимое имущество, которое не используется в производственной деятельности организации;

– В четвертую очередь – на имущество, имущественные права производственного назначения.

Очередность обращения взыскания установлена и в Законе Украины «Об исполнительном производстве», однако также этим законом установлено, что очередность взыскания на средства и иное имущество должника окончательно определяется государственным исполнителем [2].

Законодатель в Российской Федерации при установлении очередности при

обращении взыскания для юридических лиц исходит из того, что должник – это коммерческая организация, имеющая своей целью получение прибыли. Данный вопрос регулируется Федеральным законом «Об исполнительном производстве» (далее – ФЗ «Об исполнительном производстве»). Соответственно, обращение взыскания на имущественный комплекс, который непосредственно участвует в производственной деятельности, осуществляется в последнюю очередь. Имущественные права фигурируют в этой очередности два раза. Задача исполнителя – определить, используется ли данная интеллектуальная собственность в производстве товаров, выполнении работ и оказании услуг. В соответствии с российским законодательством, интеллектуальная собственность организации может принадлежать к нематериальным активам и быть средством организации, непосредственно предназначенным для использования в деятельности предприятия и приносящим экономические выгоды. В таком случае обращение взыскания будет осуществляться в четвертую очередь. Также упомянутым законом установлен порядок действий судебного пристава-исполнителя при обращении взыскания на имущество четвертой очереди. Однако интеллектуальная собственность может и не принадлежать к нематериальным активам организации и учитываться на балансе в качестве оборотных средств – например, в качестве готовой продукции, если организация занимается выпуском фильмов, литературных произведений и т.д. В этом случае речь идет об интеллектуальной собственности не как об имущественных правах, а как о материальном носителе, в котором выражен результат интеллектуальной собственности. Соответственно, это имущество подлежит взысканию в первую очередь [4].

Если же по каким-то причинам организация не относит интеллектуальную собственность к нематериальным активам, но имущественные права на результаты интеллектуальной собственности у организации есть, и они не используются в ее производственной деятельности, то тогда обращение взыскания будет происходить во вторую очередь [5, с. 50].

Итак, чтобы правильно определить очередность обращения взыскания, судебный пристав-исполнитель должен изучить данные бухгалтерского баланса

должника-организации с целью установления, используется ли исключительное право на результат интеллектуальной деятельности в производстве товаров, выполнении работ или оказании услуг.

С января 2008 г. вступила в силу часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ЦК РФ), которая содержит специальные статьи, посвященные порядку обращения взыскания на исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, а также на другие права, которые могут принадлежать правообладателям. Считаю данный опыт очень позитивным и таким, что может быть применен и в Украине.

Наряду с изменениями законодательства об интеллектуальной собственности в Российской Федерации изменены нормативные акты, регламентирующие процедуру принудительного исполнения судебных актов. С февраля 2008 года вступил в силу новый Федеральный закон от 2 октября 2007 года № 229 «Об исполнительном производстве». В отличие от ранее действовавшего Закона «Об исполнительном производстве» 1997 г., Закон 2007 г. прямо предусматривает возможность обращения взыскания на права на использование результатов интеллектуальной деятельности, устанавливает порядок ареста, оценки арестованных прав.

В соответствии с п. 3 ст. 68, ст. 75 ФЗ «Об исполнительном производстве» одной из мер принудительного исполнения решения является обращение взыскания на имущественные права должника, в том числе на исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, права требования по договорам об отчуждении или использовании исключительного права на результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации, право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, принадлежащего должнику как лицензиату [4].

Следует учитывать, что законодатель, как и ранее, устанавливает различный порядок обращения взыскания в зависимости от того, кто является должником по исполнительному производству – юридическое или физическое лицо [5, с. 51]. Рассмотрим подробнее эти оба случая.

1. Должник – юридическое лицо. Для юридических лиц, которые являются



должниками по исполнительному производству, законодателем установлен ряд правил, в частности соблюдение очередности обращения взыскания (ст. 94 ФЗ «Об исполнительном производстве»). Согласно названной статье имущественные права могут быть арестованы во вторую и четвертую очереди. Вывод о том, используются ли имущественные права в производстве товаров, выполнении работ или оказании услуг, можно сделать на основании данных бухгалтерского учета должника. По правилам бухгалтерского учета имущественные права подлежат учету в качестве нематериальных активов при соответствии их совокупности условиям, установленным законодательством. Согласно Положению о бухгалтерском учёте «Учет нематериальных активов», утвержденным Приказом Министерства финансов Российской Федерации от 27 декабря 2007 года № 153н, к таким условиям относятся:

– способность объекта приносить организации экономические выгоды, то есть объект должен быть предназначен для использования в производстве продукции, при выполнении работ или предоставлении услуг, для управленческих нужд организации либо для использования в деятельности, направленной на достижение целей создания некоммерческой организации;

– наличие у организации права на получение экономических выгод, которые данный объект способен принести в будущем (в том числе наличие у организации надлежаще оформленных документов, подтверждающих существование самого актива и права данной организации на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации: патенты, свидетельства, другие охранные документы, договор об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, документы, подтверждающие переход исключительного права без договора и т.п.), а также наличие ограничений по доступу других лиц к таким экономическим выгодам (контроль над объектом);

– возможность отделения (идентификации) объекта от других активов.

Статья 69 ФЗ «Об исполнительном производстве» устанавливает обязанность должника подавать сведения о принадлежащих ему исключительных правах и иных правах на результаты

интеллектуальной деятельности и средствах индивидуализации, правах требования по договорам об отчуждении или использовании указанных прав, если такое требование будет предъявлено судебным приставом-исполнителем.

Наличие надлежаще оформленных документов, подтверждающих существование самого актива и права организации на результат интеллектуальной деятельности, является основанием для принятия судебным приставом-исполнителем решения о наложении ареста на имущественные права. Однако не всегда представляется возможным получить от должника необходимые документы [5, с. 51].

Проблема документального подтверждения наличия результата интеллектуальной деятельности как такового и прав на него обусловлена существующим нормативным регулированием гражданского оборота исключительных прав, различным подходом законодателя к документам, подтверждающих факт создания охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности и статуса правообладателя.

В зависимости от вида результата интеллектуальной деятельности различаются и документы, которыми необходимо обладать для подтверждения прав на охраняемые законом результаты интеллектуальной деятельности и процедуры, выполнение которых предполагает возникновение прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Для таких результатов интеллектуальной деятельности, как полезные модели, промышленные образцы, изобретения, селекционные достижения, товарные знаки и наименования мест происхождения товаров, законодатель, как в Российской Федерации, так и в Украине определил, что исключительные права на их использование подтверждаются соответственно патентом и свидетельством о регистрации, выданными уполномоченным органом исполнительной власти.

Однако для отдельных объектов интеллектуальной собственности государственная регистрация и государственный учет не предусмотрены. Речь идет об объектах авторского права и смежных прав, топологии интегральных микросхем, ноу-хау.

Согласно законодательству Украины и Российской Федерации, для возникновения авторских прав регистрации или

соблюдения каких-либо формальностей не требуется. Аналогичное правило применяется в отношении топологии интегральных микросхем.

Между тем, как было отмечено, для принудительного обращения взыскания юридическое лицо должно обладать и документом, подтверждающим право на использование объекта авторского права и/или смежных прав, и документом, подтверждающим, что этот объект является объектом авторского права и / или смежных прав. В этом случае юридические лица могут предъявить различные документы: свидетельства о регистрации, заключения экспертов или организаций, сертификаты соответствия, выданные по правилам систем добровольной сертификации [5, с. 52].

Вместе с тем, следует иметь в виду, что документом, подтверждающим переход исключительных прав, приобретение прав на использование объектов авторского/смежного права, топологии интегральных микросхем, ноу-хау, является лишь соответствующий договор, заключенный и оформленный с учетом требований гражданского законодательства, сертификат подтверждает только соответствие условиям договора и критериям охраноспособности объекта.

Для объектов патентного права, селекционных достижений и средств индивидуализации предусмотрена государственная регистрация договоров о переходе права или о предоставлении права на использование (лицензионные договоры). В противном случае данные договора являются недействительными.

Следует отметить, что по украинскому и российскому праву государственная регистрация результатов интеллектуальной деятельности, в отношении которых государственная регистрация не является обязательной (объекты авторского (смежного) права), может быть осуществлена по желанию правообладателя. В этом случае к зарегистрированному результату интеллектуальной деятельности и прав на такой результат применяются правила, согласно которым, в случаях, если результат интеллектуальной деятельности подлежит государственной регистрации, отчуждение исключительного права на такой результат по договору и предоставления права использования такого результата по договору, а также переход исключительно-



го права на такой результат без договора также подлежат государственной регистрации.

Согласно практике Российской Федерации при обращении взыскания на материальные носители результатов интеллектуальной деятельности судебный пристав-исполнитель должен также получить документальное подтверждение того, что организация-должник имеет право на данные экземпляры материальных носителей результатов интеллектуальной деятельности, в противном случае эти экземпляры будут считаться контрафактными, и судебный пристав-исполнитель не вправе обращаться на них взыскания и осуществлять дальнейшие меры по их реализации.

Документы, подтверждающие существование объектов интеллектуальной собственности и прав на их использование, имеют решающее значение при определении стоимости арестованного имущества.

2. Должник-физическое лицо. К должникам-физическим лицам применяются, во-первых, положения ст. 69 ФЗ «Об исполнительном производстве», согласно которому взыскание на имущество должника по исполнительным документам обращается в первую очередь на его средства (в рублях и иностранной валюте) и другие ценности.

Только при отсутствии или недостаточности у должника денежных средств взыскание обращается на иное имущество, принадлежащее ему на праве собственности. Такое же правило содержится и в части второй статьи 52 З.У. «Об исполнительном производстве». Во-вторых, несмотря на то, что ст. 79 ФЗ «Об исполнительном производстве» устанавливает правило, согласно которому взыскание не может быть обращено на принадлежащее должнику – гражданину на праве собственности имущество, перечень которого установлен Гражданским процессуальным кодексом РФ. В случае, если должником по исполнительному производству является автор, применению подлежат нормы части четвертой Гражданского кодекса РФ. По правилам ст. 1284 ГК РФ на принадлежащее автору исключительное право на произведение обращение взыскания не допускается. Статья 1319 ГК РФ устанавливает запрет обращения взыскания на исключительное право на исполнение, что принадлежит исполнителю. У должника-автора

может быть арестовано право требования автора к другим лицам по договорам об отчуждении исключительного права на произведения и по лицензионным договорам, а также доходы, полученные от использования произведения. Общие правила наложения ареста установлены в ст. 80 ФЗ «Об исполнительном производстве», согласно которым арест имущества должника состоит из описи имущества и объявления запрета распоряжаться им.

Арест имущества должника производится судебным приставом-исполнителем с участием понятых с составлением акта о наложении ареста (описи имущества), в котором должны быть указаны:

- наименование каждой занесенной в акт вещи или каждого имущественного права, отличительные признаки вещи или документы, подтверждающие наличие имущественного права;

- предварительная оценка стоимости каждой занесенной в акт вещи или каждого имущественного права и общей стоимости всего имущества, на которое наложен арест.

В отличие от ранее действующей редакции ФЗ «Об исполнительном производстве», в действующей версии ст. 85 установлена обязанность судебного пристава-исполнителя в обязательном порядке привлечь специалиста-оценщика для определения рыночной стоимости имущественных прав. Необходимо отметить, что законодателем не учтены положения ФЗ от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». Ранее неоднократно указывалось на несоответствие ст. 52 ФЗ «Об исполнительном производстве» положениям ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». Так, по правилам ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» определяется рыночная стоимость, но не рыночные цены, вместе с тем действующий ФЗ «Об исполнительном производстве» повторяет положения ранее действовавшего Закона и также предусматривает определение не рыночной стоимости, а рыночных цен (ст. 85 ФЗ «Об исполнительном производстве»).

В соответствии со ст. 87 ФЗ «Об исполнительном производстве» реализация имущества должника, если иное не установлено законом, осуществляется путем его продажи специализированными организациями. В каком порядке будет осуществлена данная реализация (ко-

миссия или проведение открытых торгов в форме аукциона), определяет судебный пристав-исполнитель (п. 3 ст. 87 ФЗ «Об исполнительном производстве»). В соответствии со ст. 89 упомянутого закона реализация на торгах имущества должника, в том числе имущественных прав, производится организацией или лицом, имеющим, в соответствии с законодательством Российской Федерации, право проводить торги по соответствующему виду имущества. Начальная цена имущества, выставляемого на торги, не может быть меньше его стоимости, указанной в постановлении об оценке имущества.

Согласно ст. 90 ФЗ «Об исполнительном производстве» торги должны быть проведены в двухмесячный срок со дня получения организатором торгов имущества для реализации. Торги проводятся в порядке, установленном Гражданским кодексом РФ, другими федеральными законами и постановлениями Правительства РФ.

Выводы. Введение в силу части четвертой ГК РФ не решает основных проблем, возникающих в связи с обращением взыскания на интеллектуальную собственность, более того, вступление в силу данного нормативного правового акта влечет за собой увеличение числа спорных вопросов.

Так, часть четвертая ГК РФ не регулирует вопросы обращения взыскания на такие результаты интеллектуальной деятельности, как объекты патентного права, ноу-хау, средства индивидуализации, селекционные достижения.

Данные положения ГК РФ уже вызывают споры о том, возможно ли обращение взыскания на исключительные права на использование объектов патентного права, ноу-хау, средств индивидуализации. Отсутствие правового регулирования указанных вопросов является неправомерным и вызовет на практике, при осуществлении судебными приставами-исполнителями мер государственного принуждения, ненужные споры о незаконности действий должностных лиц и предъявление исков о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями должностных лиц [5, с. 52]. Но можно отметить и позитивную тенденцию в законодательстве, поскольку действующая версия Закона даёт уже более детальную информацию о том, как осуществляется обращение взыскания на результаты интеллектуальной деятельности по сравнению с предыдущей версией.



Стоит отметить, что возможность обращения взыскания на имущество напрямую зависит от того, является ли это имущество ограниченным или изъятым из оборота. Виды имущества, которые ограничены в обращении или изъяты из обращения, устанавливаются федеральным законом.

Сравнивая российское право с украинским, следует отметить следующее. В целом, основные принципы исполнительного процесса в наших странах совпадают. В украинском законодательстве так же определяется очередность обращения взыскания на различное имущество должника, можно обратиться взыскание на имущественные права. Итак, теоретически российские схемы в Украине применимы. Однако российское право в целом регламентирует этот вопрос значительно подробнее, в украинском же праве по факту имеются значительные пробелы, достаточно краткое правовое регулирование, в результате чего государственный исполнитель не имеет четких инструкций, как же обращаться взыскание на такие имущественные права, а проявлять инициативу и применять сложные схемы, к сожалению, согласен далеко не каждый государственный исполнитель.

Список использованной литературы:

1. Крупчан О. Виконання рішень адміністративних судів: проблеми та шляхи їх вирішення /О. Крупчан, В. Перепелюк. // Юридична Україна. – 2010. – № 2. – С.4-11.
2. Про виконавче провадження : закон України від 21 квіт. 1999 р. № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
3. Авер'янов В.Б. Науково-практичний коментар до законів України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження» / В.Б. Авер'янов, Л.М. Горбунова, В.В. Комаров, І.І. Ємельянова, Д.М. Сібілов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 320 с.
4. Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Собрание законодательства Российской Федерации от 8 октября 2007 г. № 41 ст. 4849.
5. Актуальні питання виконавчого провадження / за ред. І.В. Спасиво-Фатеевої. – К. : Центр комерц. права, 2009. – 80 с.

СОСТАВЛЕНИЕ СПИСКОВ ИЗБИРАТЕЛЕЙ В УКРАИНЕ И СТРАНАХ ЦЕНТРАЛЬНОЙ И ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Александр КУКОБА,
соискатель

Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

The article is devoted to scientific research principles and order of formation of voter lists in Ukraine and the countries of Central and Eastern Europe on the basis of analysis of existing legislation in these countries. The author analyzes the legal basis for the formation of lists of persons who are entitled to vote to ensure the expression of the will of such persons through the right to vote in elections and referendums. Also conducted a review of existing problems of the Ukrainian system of formation of electoral lists and the author's vision of prospects for solving these problems on the basis of developments legislation in Central and Eastern Europe.

Key words: right to vote, elections, voter list, Registration, register.

Аннотация

Статья посвящена научному исследованию принципов и порядка формирования списков избирателей в Украине и странах Центральной и Восточной Европы на основе анализа действующего законодательства данных стран. Автором проанализированы юридические основания для формирования списков лиц, которые имеют право голоса, с целью обеспечения волеизъявления таких лиц путем реализации права голоса на выборах и референдуме. Также проведено обзор существующих проблем украинской системы формирования списков избирателей и авторское видение перспектив решения этих проблем на основании наработок законодательства стран Центральной и Восточной Европы.

Ключевые слова: право голоса, выборы, список избирателей, регистрация, реестр.

Постановка проблемы. Среди системных реформ, что сегодня проводятся в Украине, важное место занимает реформа избирательной системы, направленная на более четкое правовое регулирование избирательных институтов и процедур как неотъемлемых составляющих правового государства и основы для внедрения механизма подлинно демократического формирования представительных органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также всенародного избрания Президента Украины. Данный механизм может быть действенным и справедливым лишь при неукоснительном соблюдении права граждан избирать и быть избранным, гарантированное статьей 38 Конституции Украины.

При таких условиях первостепенное значение приобретают научные исследования избирательной проблематики, в частности, вопрос о государственном учете граждан Украины, имеющих право голоса.

Состояние исследования. Несмотря на значительный объем исследований

современного состояния избирательной системы, и сегодня количество научных работ, которые в той или иной степени затрагивают вопросы формирования списков избирателей, достаточно ограничено. Даная проблематика в Украине обсуждалась прежде всего практиками, членами и работниками избирательных комиссий, такими, как: Г. Старовойтова, Ж. Усенко-Черная, М. Мельник, В. Ковальчук, Н. Озимчук, Е. Побережный [1].

В связи с этим, **целью исследования** является обзор существующих проблем украинской системы формирования списков избирателей и авторское видение перспектив решения этих проблем на основании наработок законодательства стран Центральной и Восточной Европы.

Изложение основного материала. Регистрация избирателей и составление списков избирателей, которые имеют право принять участие в голосовании, относятся к тем начальным стадиям избирательного процесса, при отсутствии которых сам процесс голосования, а следовательно, и выборов становится невозможным.



Особая роль списков избирателей среди иных избирательных документов обусловлена тем, что именно они устанавливают круг лиц, которые своим волеизъявлением и определяют результаты конкретных выборов. Гарантией того, что каждый гражданин может реально воспользоваться принадлежащим ему активным избирательным правом, служат законодательно предусмотренные процедуры.

Принципы и порядок формирования списков избирателей во многом могут свидетельствовать о демократизации проведения выборов и являются главной гарантией реализации принципа всеобщего избирательного права. Регистрация избирателей позволяет сформировать так называемый юридический избирательный корпус.

Доктринально различают два основных вида регистрации избирателей, в зависимости от того, «на ком лежит бремя регистрации»: публичная (обязательная) и личная (добровольная).

Система регистрации избирателей может быть также постоянной и временной. Первая предполагает, что зарегистрированный по месту жительства избиратель не должен более перед каждыми выборами проходить эту процедуру. Исправления в списках избирателей вносятся лишь при изменении ими места жительства, фамилии либо утрате избирательных прав или смерти. Вторая модель предполагает, что перед каждыми выборами составляются новые списки избирателей и, следовательно, все избиратели регистрируются вновь.

Соответственно украинскому избирательному законодательству времен независимости порядок составления списков избирателей всегда был обязательным и несколько раз менялся.

Сегодня составление списков избирателей в Украине возлагается, прежде всего, на органы ведения Государственного реестра избирателей.

В соответствии с Законом Украины «О Государственном реестре избирателей» составление списков избирателей в Украине отнесено к компетенции органов ведения Реестра, которыми, согласно статье 14 Закона, являются:

1) в районе, районе в городе Киеве, городе Севастополе – соответствующее структурное подразделение аппарата районной, районной в городе государственной администрации;

2) в городе областного (республиканского АР Крым) значения без районного деления – соответствующий исполнительный орган городского совета;

3) в районе в городе областного значения с районным делением – соответствующий исполнительный орган районного в городе совета или соответствующее структурное подразделение созданного в районе исполнительного органа городского совета [2].

Ведение Реестра включает организационно-правовую подготовку и выполнение в режиме записи таких действий: внесение записи об избирателе в базу данных Реестра; внесении изменений в персональные данные Реестра; уничтожения записи Реестра (ст. 16 Закона Украины «О Государственном реестре избирателей») [2].

Органы ведения Реестра осуществляют ежемесячно обновления базы данных Реестра. Одновременно лицо, которое приобрело право голоса, или гражданин, имеющий право голоса, однако обнаруживший, что его не включили в Реестр, может по собственной инициативе обратиться в орган ведения Реестра по месту жительства на территории Украины по поводу своего включения в Реестр. Избиратель также имеет право обращения к органу ведения Реестра по вопросам внесения изменений в уже существующей записи.

В новых демократиях Центральной и Восточной Европы составление и проверка списков избирателей предстает как интегральная часть избирательной кампании, хотя в каждой отдельной стране существуют различные подходы к порядку организации и проведения данной процедуры. В основном ключевыми вопросами на данном этапе проведения выборов являются:

- определение органа, компетентного и ответственного за формирование списков;
- определение базы формирования списков (данные налоговой, паспортных служб, государственных гражданских реестров);
- правовой статус списков избирателей;
- механизмы и процедуры внесения изменений и дополнений;
- ответственность избирателей и должностных лиц за нарушения, касающиеся списков.

Правовое регулирование данных моментов формирует определенную национальную традицию фиксирования избирательного корпуса, которая влечет за собой как определенные преимущества, так и недостатки. Вместе с тем, опираясь на анализ законодательных норм и правоприменительную практику, можно выделить ряд критериев, которые позволяют с уверенностью говорить о максимально прозрачном характере процедур формирования списков избирателей. Отдельные положения законодательства и избирательной практики, которые способствуют проведению открытых выборов и предотвращают злоупотребления властью, несомненно заслуживают внимания и украинских законодателей.

Ответственными органами относительно составления списков избирателей в странах Центральной и Восточной Европы чаще всего выступают местные советы, муниципалитеты и мэры городов. Главным отличием здесь является полнота и объем полномочий органов местного самоуправления, порядок ведения списков (реестров).

Так, в Польше за министром государственного управления, который входит в состав правительства, закреплены полномочия по определению порядка составления, исправления и обнародования списков [3, с. 389-390]. В Румынии один из экземпляров списка находится в местном суде, с помощью которого действия избирательных комиссий можно обжаловать [4, с. 64]. Но самое важное то, что в законах перечисленных государств четко устанавливаются права граждан относительно обжалования, сроки рассмотрения дела (48 часов, три дня) и обязательность решений суда. Таким образом, главным субъектом избирательной кампании становится сам гражданин без контроля или манипуляций со стороны органов государственной власти.

Статьей 39 Кодекса о выборах Республики Молдова предусмотрено, что списки избирателей составляются примэриями в двух экземплярах по каждому избирательному участку отдельно и включают всех граждан, обладающих избирательным правом, которые на момент составления списков проживают на его территории. Затем списки проверяются по месту жительства избирателей, включенных в списки, подписаны



ваются примаром населенного пункта и доводятся до сведения общественности не позднее, чем за 20 дней до дня выборов [5].

В Болгарии списки избирателей составляют муниципальные администрации, где хранится реестр населения, проживающего на соответствующей территории, и подписываются мэром муниципалитета, или мэром майората, или заместителем мэра и секретарем муниципалитета. В городах, имеющих деление на административные районы, списки избирателей подписывает мэр и секретарь соответствующего административного района (ст. 26 болгарского Закона о выборах) [6, с. 217].

Согласно ст. 12 Закона Сербии о выборах народных депутатов, общий список избирателей в электронном виде составляется в пределах муниципального образования и представляет собой часть единой системы. Список избирателей обладает статусом публичного документа и составляется по долгу службы (ч. 2 ст. 12). Список избирателей является единым, постоянно действующим документом и обновляется каждый год не позднее 31 марта. Избиратель вносится в список только в одном месте (жительства или пребывания). Министр по делам управления устанавливает порядок обновления списков избирателей путем издания соответствующих правовых актов [7, с. 387].

В Эстонии списки избирателей составляются на основе Национального реестра населения, который составляют центральные органы исполнительной власти, а ведут – органы местного самоуправления. При этом правительство назначает специального уполномоченного для ведения центрального реестра на основе сельских муниципальных и городских реестров [8].

Согласно законодательству Литвы формирование списков избирателей происходит в два этапа. Сначала предварительный список избирателей составляется в соответствии с данными реестра населения Литовской Республики. Далее ЦИК непосредственно организует составление, уточнение и ведения списков избирателей на основе данных органов местного самоуправления, государственных органов и окружных избирательных комиссий. Последний этап формирования спи-

сков избирателей предусматривает передачу ЦИК окружным комиссиям за 39 дней до дня голосования списков избирателей одномандатного избирательного округа, которые, в свою очередь, за 29 дней передают участковым избирательным комиссиям списки избирателей на избирательном участке [9].

В Польше ни один орган государственной власти или местного самоуправления не может контролировать весь процесс формирования избирательных списков от начала и до конца. Согласно статье 16 польского закона о выборах, министр по вопросам государственного управления на запрос Государственной избирательной комиссии должен определить в своем приказе способ ведения списка избирателей, установить образец списка, методы его актуализации и открытия для общественного осмотра, образец заявления лица о пересмотре списка избирателей, образец заявления о занесении лица в список, образец уведомления лица о внесении в список, также способы подачи органами общины в соответствующие избирательные органы информации о количестве избирателей, включенных в список. Кроме того, министр по вопросам государственного управления по запросу Государственной избирательной комиссии своим распоряжением определяет порядок составления и предоставления списков избирателей, определяя форму списков, методы их актуализации и доступа для ознакомления с ними общественности, форму перечня лиц, находящихся в лечебных учреждениях, социальных учреждениях, местах лишения свободы и следственных изоляторах, в которых созданы избирательные округа, образец уведомления о внесении избирателя в списки по другому избирательному округу, образец и способ выдачи свидетельства о праве голоса (ст. 24) [10]. Итак, списки формируют общины, упорядочивает ЦИК согласно распоряжениям министра. Отметим также, что любые споры, возникающие в связи с содержанием или формой списков, рассматривают органы местного самоуправления, а также суды.

В Румынии предусмотрена обязательная процедура направления одного из двух официальных экземпляров списка избирателей, составленного мэра-

ми общины, городов, муниципалитетов, в суд первой инстанции. Мэр также обязан сообщать суду о любых изменениях, которые вносятся в списки избирателей [6, с. 218].

На наш взгляд, одним из самых простых механизмов обеспечения прозрачности формирования избирательного корпуса является латвийский пример. Согласно латвийскому законодательству, главным документом, который удостоверяет личность и дает право волеизъявления, является паспорт гражданина Латвии. Перед выдачей бюллетеня участковая комиссия ставит в паспорте отметку о голосовании и проверяет, нет ли в нем уже такой отметки [11].

Распределение полномочий между органами, которые отвечают за составление и ведение избирательных списков, не гарантирует избежания ошибок или намеренного искажения данных о гражданах, включение «мертвых душ», дискриминацию по определенным политическим взглядам. В таком случае в законодательстве предусматривается пространство для гражданской инициативы, проверки и обновления списков избирателей. Это право подкрепляется обязанностью ответственных органов обнародовать списки избирателей и обеспечивать равный доступ граждан к ним.

Выводы. Формирование списков избирателей (их регистрация) является необходимым условием осуществления избирателем своего права голоса, и осуществляется путем внесения лица в список, на основе которого данное лицо может быть допущено к голосованию. Благодаря его применению реализуются основные принципы избирательного права: всеобщности данного права, равенства избирателей, однократности, факультативности и личного характера голосования.

Украинская практика и законодательство по формированию списков избирателей существенно не отличаются от соответствующих практики и законодательства стран Центральной и Восточной Европы. Наиболее приближенными к украинской модели примерами ведения списков избирателей является Польша, Румыния и Словакия.

Для Украины непременно положительным является введение института ведения Государственного реестра из-



бирателей – автоматизированной информационно-телекоммуникационной системы, предназначенной для хранения, обработки данных, содержащей предусмотренные Законом Украины «О Государственном реестре избирателей» сведения, и пользование ими, созданной для обеспечения государственного учета граждан Украины, имеющих право голоса в соответствии со статьей 70 Конституции Украины.

Использование данного реестра призвано решить следующие проблемы: включение в списки избирателей умерших лиц; регистрация избирателей не по месту их фактического проживания; уменьшение случаев невключения в списки лиц, которым на момент проведения выборов исполнилось 18 лет.

На сегодня нормативное регулирование процедуры регистрации избирателей в Украине остается достаточно неупорядоченным, часто взаимно несогласованным, поскольку соответствующие положения Законов о выборах все еще не стали логическим продолжением норм Закона Украины «О Государственном реестре избирателей». Следствием такой несогласованности есть существенные пробелы в формировании и уточнении Государственного реестра избирателей, наблюдаемые во время каждого избирательного процесса.

Во избежание таких проблем актуальным вопросом является принятие Избирательного кодекса Украины, в котором должно быть аккумулировано нормы законодательства относительно избирательного процесса, в частности, что касается составления списков избирателей.

Перспективы дальнейших исследований. Изучение и анализ опыта по формированию списков избирателей в новых демократиях Европы имеет значительную перспективу, поскольку дает возможность проектирования современных наработок в этой сфере на украинские политические и управленческие реалии. С помощью исследований, имеющих сравнительный характер и на основе учета социальных, политических и культурных особенностей развития демократии в разных странах можно избежать ряда ошибок при реформировании отечественных политических институтов.

Список использованной литературы:

1. Старовойтова Г.М., Озимчук Н.В. Правові засади складання списків виборців, учасників референдумів та проблеми їх вдосконалення // *Вибори і референдуми в Україні: проблеми теорії і практики*: Зб. / Редкол.: М.М. Рябець. – К.: Центр. виборча комісія, 2001. – С. 115-128; Усенко-Чорна Ж.І. Складання списків виборців: окремі проблеми, перспективи подальшого вирішення // *Вибори Президента України – 2004: Проблеми теорії та практики*: Зб. мат. міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 9-10 червня 2005 р. – К.: Атіка, 2005. – С. 459-468; Мельник М. Проблеми організації підготовки та проведення парламентських і місцевих виборів 2006 року // *Вісник Центр. виборчої комісії*. – 2006. – № 3(5). – С. 24-30; Ковальчук В.О. Особливості складання списків виборців, які проживають чи перебувають за кордоном, під час виборів народних депутатів України 2006 року // *Вибори – 2006: Досвід. Проблеми. Перспективи*: Зб. мат. міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 31 жовтня – 1 листопада 2006 р. – К.: Атіка, 2007. – С. 301-309; Побережний Є. Проблеми якості списків виборців в Україні та можливі шляхи її розв'язання // *Укр. виборче законодавство: післявиборча оцінка і рекомендації*. Зб. ст. – К.: Сьоме небо, 2006. – С. 26-40.

2. Про Державний реєстр виборців: Закон України від 22.02.2007р. №698-V // *Відомості Верховної Ради України*. – 2007. – № 20. – Ст. 282.

3. Современные избирательные системы. Вып. 1: Великобритания, Канада, Мексика, Польша / Д.В. Лафитский, Н. М. Касаткина, А. Г. Орлов, Н. Ю. Трещенкова. – М.: РЦОИТ: Норма, 2006. – 496 с.

4. Мяловська Н.В. Виборчі системи: досвід європейських держав / Н. Мяловицька // *Вісник Центральної виборчої комісії*. – 2008. – № 11. – С. 61-67.

5. Кодекс о выборах Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://www.vybyty-moldova.ru>.

6. Сравнительное конституционное право: Уч. пособие / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Междунар. отношения, 2002. – С. 225.

7. Современные избирательные системы. Вып. 4: Австралия, Венесуэла, Дания, Сербия / [Т.И. Чурсина, А.Г. Орлов, И.А. Ракитская, К.А. Половченко; науч. ред. А.В. Иванченко, В.И. Лафитский]. – М.: РЦОИТ: Ин-октаво, 2009. – 480 с.

8. Эстония: анализ избирательного законодательства в контексте соблюдения общедемократических стандартов и прав человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://www.cmdp-kvorum.org/democratic-process/598>.

9. Литва: анализ избирательного законодательства в контексте соблюдения общедемократических стандартов и прав человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://www.cmdp-kvorum.org/democratic-process/599>.

10. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej I do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej/ Сайт Сейму РП. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://www.sejm.gov.pl/prawo/nowaord/kon11.htm/>.

11. Латвия: анализ избирательного законодательства в контексте соблюдения общедемократических стандартов и прав человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://www.cmdp-kvorum.org/democratic-process/597>.



БАЗОВЫЙ ПОКАЗАТЕЛЬ ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ СТОИМОСТИ КРУПНОЙ СДЕЛКИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА

Юрий ЛАНТИНОВ,

соискатель кафедры правового обеспечения хозяйственной деятельности факультета права и массовых коммуникаций
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The baseline that has to be used while determining the value of a major transaction of a business entity is researched in the article. Among possible indicators the author singles out the following ones: the value of assets; net assets value; the value of the property; the amount of chartered capital. Based on the analysis of these concepts, as well as by the result of clarifying targets while their legislative consolidation, the author makes conclusion that it is appropriate to use a business entity's book value of assets as a baseline. This fact will significantly reduce the possibility to bypass the legislative provisions about a major transaction.

Key words: major transaction; book value of assets; net assets; property; chartered capital.

Аннотация

В статье рассматривается базовый показатель, который необходимо использовать при определении стоимости крупной сделки хозяйственного общества. Среди возможных показателей выделяются: стоимость активов; стоимость чистых активов; стоимость имущества; размер уставного капитала. На основе анализа данных понятий, а также в результате выяснения целевой направленности при их закреплении в законодательстве, делается вывод о том, что наиболее правильным будет использование в качестве базового показателя балансовой стоимости активов хозяйственного общества. Этот факт позволит значительно уменьшить возможность обхода законодательных положений о крупной сделке.

Ключевые слова: крупная сделка; балансовая стоимость активов; чистые активы; имущество; уставной капитал.

Постановка проблемы. Основным критерием, отличающим крупную сделку хозяйственного общества от иных сделок, является его размер. При закреплении размера крупной сделки привязка закона делается как к стоимости его предмета, так и к соотношению такой стоимости с установленным законом показателем, характеризующем имущественное положение общества на определенный момент времени.

Говоря о показателе, с которым сравнивается стоимость имущества, которое является предметом крупной сделки, можно указать следующее. Согласно Закону Украины «Об акционерных обществах» [1] к такому показателю прямо отнесена стоимость активов общества. Проект Закона Украины «Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» [2] также говорит о стоимости активов общества. Вместе с тем, можно отметить, что в качестве соответствующего показателя могут выступать и иные категории. Среди них можно выделить размер уставного капитала (фонда), размер чистых активов общества, размер имущества общества.

О возможности использования в качестве соответствующего базового показателя различных категорий свидетельствует иностранное законодательство. Например, по законодательству России для различных организационно-правовых форм юридических лиц

предусмотрены различные базовые показатели, применяемые при отнесении к числу значительных сделок, совершаемых соответствующими организациями. Так, для акционерных обществ таким показателем служит балансовая стоимость активов; для обществ с ограниченной ответственностью – стоимость имущества общества; в кооперативах (в т.ч. сельскохозяйственных) – общая стоимость активов за исключением стоимости земельных участков и основных средств; в народных предприятиях – балансовая стоимость имущества; во Внешэкономбанке – размер собственных средств (капитала); в унитарных предприятиях – уставной фонд или конкретный финансовый показатель, выражающийся в определенном количестве минимальных размеров оплаты труда [3, с. 95].

Корпоративное законодательство других иностранных стран в большинстве случаев делает привязку к балансовой стоимости активов общества [4, ст. 72; 5, ст. 82; 6, ст. 80; 7, ст. 89; 8, ст. 58], хотя в отдельных случаях в качестве базового показателя, как и в Украине, используется понятие «стоимость активов» без привязки к балансу [9, ст. 68; 10, ст. 34], либо понятие «имущество общества» [11, ст. 53; 12, ст. 44].

В связи с указанным выше, возникает необходимость в установлении показателя, который наиболее полно

отражает имущественное состояние общества, а потому который и должен использоваться при решении вопроса об отнесении сделки к числу крупных. При этом, в первую очередь, следует четко понимать содержание указанных выше понятий и те цели, которые преследовал законодатель при их закреплении в нормативных актах.

Цель статьи. Раскрывая такое содержание и выясняя соответствующие цели, можно указать следующее. Понятие «активы», прежде всего, является бухгалтерским понятием. В соответствии со ст. 1 Закона Украины «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности в Украине» [13] активы определяются как ресурсы, контролируемые предприятием в результате прошедших событий, использование которых, как ожидается, приведет к получению экономических выгод в будущем. Данное понятие продублировано Положением (стандартом) бухгалтерского учета № 2 «Баланс» [14]. В соответствии с данным Стандартом дополнительно предусматривается, что общая стоимость указанных активов отражается в конкретной денежной сумме в соответствующем разделе баланса. Как можно видеть, использование активов в качестве базового показателя является удобным, т.к. их размер можно легко установить исходя из данных доступной документации (в частности – бухгалтерского баланса).



Изложение основного материала.

Кроме понятия «актив», в законодательстве также существует понятие «чистый актив». Оно используется как в законодательстве о бухгалтерском учете, так и в гражданском, а также корпоративном законодательстве. Так, в частности, о чистых активах прямо указано в ч. 4 ст. 144 ГК Украины [15] в отношении обществ с ограниченной ответственностью и в ч. 3 ст. 155 ГК Украины в отношении акционерных обществ. Чистые активы в указанных случаях являются базовым показателем, необходимым для решения вопроса об увеличении размера уставного капитала или ликвидации общества.

Непосредственно понятие чистых активов закреплено в Стандарте бухгалтерского учета № 19 [16] и включает в себя активы предприятия за вычетом его обязательств. Это понятие соответствует и иностранной правоприменительной практике, в частности, практике, связанной с заключением крупных сделок и сделок с заинтересованностью. Например, судебная практика РФ под чистыми активами понимает активы юридического лица без учета суммы долгов (задолженности) [17, п. 3].

В соответствии с Методическими рекомендациями определения суммы активов акционерных обществ [18] под стоимостью чистых активов акционерного общества понимается величина, которая определяется путем вычитания из суммы активов, принятых к расчету, суммы его обязательств, принятых к расчету. Указанные Рекомендации применяются для расчета суммы чистых активов при их сравнении с размером уставного капитала в целях реализации требований ст. 155 ГК Украины. О возможностях применения указанной формулы для иных случаев не указывается. Однако отсутствуют и препятствия к такому применению, если в этом возникнет необходимость.

Говоря о чистых активах, в литературе обосновывается позиция о том, что они более точно характеризуют имущественную базу хозяйственного общества. Так, включение в число активов обязательств и долгов может позволить искусственно увеличивать их размер (например, путем приобретения креди-

тов или займов), что создаст исполнительному органу возможность обойти требования закона о специальном порядке заключения крупной сделки [19, с. 197].

В соответствии со ст. 190 ГК Украины имуществом, как объектом гражданских прав признаются: вещь, совокупность вещей, имущественные права и обязанности. Статья 139 Хозяйственного кодекса Украины [20] под имуществом признает совокупность вещей и иных ценностей (включая нематериальные активы), которые имеют стоимостную выраженность, производятся или используются в деятельности субъектов хозяйствования и отображаются в их балансе или учитываются в иных предусмотренных законом формах учета имущества данных субъектов. Согласно с ч.ч. 2-7 ст. 139 ХК Украины соответствующие имущественные ценности относятся к основным фондам, оборотным средствам, ценностям, товарам¹.

Для хозяйственных обществ законом предусмотрено отдельное понятие. Под имуществом в данном случае понимается: вклад в уставной капитал участника общества, изготовленная продукция, полученные доходы и иное имущество (ч. 1 ст. 115 ГК Украины, ст. 85 ХК Украины). Одним из главных элементов в данном случае является вклад участника. Именно вклад позволяет сформировать материальную базу, достаточную для начала деятельности общества. В соответствии с действующим законодательством, вкладом в уставной капитал могут быть деньги, ценные бумаги, вещи, имущественные права, иные отчуждаемые права, имеющие денежную оценку (ч. 2 ст. 115 ЦК Украины). ХК Украины дополнительно указывает, что вкладом участника могут быть здания, сооружения, оборудование и иные материальные ценности, ценные бумаги, права пользования природными ресурсами, иные имущественные права, деньги (в т.ч. иностранная валюта) (ст. 86).

В литературе под имуществом хозяйственного общества понимают совокупность вещей, имущественных прав и имущественных обязанностей общества, которая формируется за счет

вкладов участников и из иных законных источников [21, с. 211]. При этом обращается внимание на возможность наполнения данной категории различным содержанием, в зависимости от ситуации, в которой она используется. В частности, к имуществу могут либо относиться, либо нет, обязательства юридического лица [3, с. 95]. Последнюю точку зрения разделяет Т. Левшина, полагающая, что понятие «имущество» является сложным и его содержание необходимо устанавливать применительно конкретных правоотношений [22, ст. 128]. Одно из наиболее полных исследований категории «имущество» в современном праве провел В. Лапач. Он также отмечает, что в настоящее время понятие «имущество» является очень широким и может включать в себя как вещи, так и деньги, ценные бумаги, имущественные права и обязанности. Однако законодатель довольно часто использует данное понятие исключительно для обозначения вещей [23].

Как можно видеть, понятие «имущество» является не совсем удачным для использования в качестве имущественного показателя при расчете стоимости крупной сделки. Это связано с его сложностью, большим количеством составных элементов, сложностью оценки некоторых из них и прочее. Можно отметить и то, что указанное понятие в большей мере закрепляется для обозначения объектов имущественных прав, а не для их учета или определения стоимости. Сталкиваясь с проблемами определения стоимости, мы в итоге приходим к выяснению того, к каким бухгалтерским категориям относятся те или иные элементы понятия «имущество» и только после этого получаем возможность определить стоимость имущества в целом.

Уставной капитал (фонд) хозяйственного общества – это показатель имущества общества, который первоначально состоит из стоимости вкладов его участников [21, с. 211]. В соответствии с п. 37 Положения (стандарта) бухгалтерского учета № 2 «Баланс» в статье «Уставной капитал» указывается зафиксированная в учредительных документах общая стоимость активов, которая является вкладом собственников (участников) в капитал общества. В экономике сума собственного

¹При этом основными фондами являются здания, сооружения, машины и оборудование, инвентарь, приспособления и иное имущество длительного пользования, отнесенное законом к основным средствам.



(уставного) капитала рассматривается как абстрактная стоимость имущества, которая не является его текущей или реализационной стоимостью, а потому не отражает текущую стоимость прав собственников предприятия. Капитал является основой для начала и продолжения хозяйственной деятельности любого предприятия. Среди его основных функций выделяются: 1) функция долгосрочного финансирования деятельности; 2) гарантийная функция; 3) компенсационная функция; 4) кредитобеспечительная функция; 5) функция финансирования рисков; 6) властно-распорядительная функция [24].

Как видим, оценочную функцию уставной капитал не выполняет. Являясь пассивом, уставной капитал может использоваться для оценки размеров активов, в связи с тем, что пассивы равны активам, только в самом начале деятельности предприятия, когда у предприятия еще нет долгов и обязательств. В дальнейшем вполне естественно, что размер активов не будет равен размеру уставного капитала. Таким образом, размер уставного капитала не является показателем, который может быть использован при определении того, относится ли сделка к числу крупных или нет, во всяком случае – в третьем и последующих годах деятельности общества.

Выводы. Указанные понятия «активы», «имущество» и «уставной капитал (фонд)» определенным образом относятся к той имущественной базе, которую использует хозяйственное общество в процессе осуществляемой деятельности и являются взаимосвязанными. В некоторых случаях стоимость (размер) указанных понятий может совпадать, однако в большинстве случаев он является различным. Каждое из указанных понятий имеет строго определенную правовую цель и используется для решения самостоятельных юридических задач. При решении вопроса о том, относится ли данная сделка к числу крупных, основным будет то понятие, которое направлено на обеспечение надлежащего учета имущества, принадлежащего обществу. Таким понятием будет понятие «актив». Таким образом, базовым показателем, с которым необходимо сравнивать стоимость предмета крупной сделки должна быть исключительно стоимость активов хо-

зяйственного общества, указанная в соответствующем балансе, или, иными словами балансовая стоимость активов.

Поэтому в действующем и перспективном корпоративном законодательстве Украины необходимо закрепить соответствующее правило, в котором будет установлена привязка именно к балансовой стоимости активов общества. Такой подход следует применять и в иных случаях, когда законодательством будут отдельно выделяться правила о крупных сделках (законодательство об иных организационно-правовых формах, законодательство о банкротстве и пр.). Вместе с этим, на законодательном уровне следует рассмотреть вопрос об использовании в качестве надлежащего показателя не просто балансовой стоимости активов общества, а балансовой стоимости его чистых активов, как показателя, который более точно характеризует имущественную базу общества. Кроме того, исполнительному органу будет намного сложнее в одностороннем порядке изменить размер чистых активов, а потому возможность обхода законодательных положений о крупной сделке будет значительно уменьшена.

Список использованной литературы:

1. Об акционерных обществах: закон Украины от 17.09.2008 № 514-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа: zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17.
2. Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью: проект закона Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG1JV001.html.
3. Бурлаков С.А. Правовое регулирование крупных сделок юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Бурлаков Сергей Александрович. – М., 2010 – 213 с.
4. Об акционерных обществах: закон Кыргызской Республики от 27.03.2004 № 64 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.adviser.kg/Document/?link_id=1000815484.
5. Об акционерных обществах : закон Республики Молдова от 02.04.1997 № 1134 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.cis.gov.md/sites/default/files/law/pdf/1134_ru_0.pdf.

6. Об акционерных обществах : Закон Республики Таджикистан от 05.03.2007 № 237 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/2da3d3804aeb7259839db3b94e6f4d75/tj_Law_JSC.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2da3d3804aeb7259839db3b94e6f4d75.

7. Об акционерных обществах и защите прав акционеров: закон Республики Узбекистан от 26.04.1996 № 223-I [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=14667.

8. О хозяйственных обществах : закон Республики Беларусь от 18.10.1994 № 3321-XII // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1994. – № 34. – Ст. 566.

9. Об акционерных обществах : закон Республики Казахстан от 13.05.2003 № 415-2 [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1039594.

10. Об акционерных обществах: закон Туркменистана от 23.11.1999 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.turkmenbusiness.org/content/zakon-turkmenistana-ob-aktsionernykh-obshchestvakh>.

11. Об обществах с ограниченной ответственностью: закон Республики Таджикистан от 19.03.2002 № 572 (б) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.tajik-gateway.org/index.phtml?lang=ru&id=3632>.

12. Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью: закон Республики Узбекистан от 06.12.2001 № 310-II [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=18793.

13. О бухгалтерском учете и финансовой отчетности: закон Украины от 16.07.1999 № 996-XIV [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/996-14>.

14. Об утверждении Национального положения (стандарта) бухгалтерского учета 1 «Общие требования к финансовой отчетности»: приказ Министерства финансов Украины от 07.02.2013 № 73 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0336-13>.

15. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.



ТОЛКОВАНИЕ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Леонид ЛИЧМАН,

кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Украины,
председатель Малиновского районного суда г. Одессы

Summary

The article is devoted interpretations of norms of civil law and its value for forming of uniform judicial practice. On the basis of the conducted analysis of scientific sources author makes conclusion about absence of the universal fitting concept to the vehicle of range of problems. Author investigate concept of method, method, reception, governed interpretations presented in scientific literature. Paid attention that a doctrine allocates a significant amount of interpretation methods, but all potential of methods of interpretation is not fully used in law enforcement. Author analyses system-functional, grammatical, logical, instrumental, historical, teleological methods of interpretation. Author makes a conclusion about the necessity of the complex use of all methods of interpretation in judicial practice.

Key words: interpretation, interpretive techniques, methods of interpretation, civil law, juridical practice.

Аннотация

Статья посвящена исследованию толкования норм гражданского права и его значения для формирования единой судебной практики. На основании проведенного анализа научных источников установлено отсутствие единого подхода к понятийному аппарату проблематики. Исследованы представленные в научной литературе понятия метода, способа, приема, правил толкования. Обращено внимание на то, что доктрина выделяет значительное количество способов толкования, потенциал, который не в полной мере используется в правоприменительной деятельности. Проанализированы системно-функциональный, грамматический, логический, инструментальный, исторический, телеологический способы толкования. Обоснована авторская позиция о необходимости комплексного использования в юридической практике всех методов толкования.

Ключевые слова: толкование, способы толкования, методы толкования, гражданское законодательство, судебная практика.

Постановка проблемы. В юридической науке признанным является подход к толкованию норм права как к процессу разъяснения их содержания, фиксируемого в особенных правовых актах (актах толкования) или интерпретационных актах [4]. Закрепление итогов праворазъяснительной деятельности, в виде определенных правовых актов, доведение их до всеобщего сведения, являются необходимыми условиями обеспечения законности и гарантией правильной реализации воли законодателя, содержащейся в правовых нормах. Истолкованные соответствующим образом нормы закона или подзаконного акта реализуются в реальной жизни людьми, обладающими собственным сознанием и мировосприятием. Юридические последствия толкования субъектом нормы могут быть достаточно разнообразными. Интерпретация правового указания нормы может помочь достижению правильного понимания ее содержания, но

она же в состоянии породить и серьезные ошибки, заблуждение относительно действительного значения правовой нормы. Этот факт приобретает исключительно важный характер в связи с деятельностью государственных органов и должностных лиц по применению норм права к конкретным жизненным отношениям.

Актуальность темы исследования. Основной проблемой современной судебной практики является ее неоднородность. Причинами такой ситуации нередко называют несовершенство действующего законодательства. Вместе с тем, более глубокий анализ этой проблематики свидетельствует о наличии скорее существенных проблем в толковании закона, нежели о его пробельности и противоречивости. В свою очередь, возникают вопросы к правоприменителям, утратившим за последнее столетие «чувство права», что в конечном итоге и привело к «механизации» судебной практики, доминированию буквального

16. Об утверждении положения (стандарта) бухгалтерского учета 19 «Объединения предприятий»: приказ Министерства финансов Украины от 07.07.1999 № 499/3792 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0499-99>.

17. Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность: информационное письмо Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 13.03.2001 № 62 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.akdi.ru/vas/docas/28.htm>.

18. Об одобрении Методических рекомендаций определения суммы чистых активов акционерных обществ: приказ ГКЦБФР от 17.11.2004 № 485 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ts.lica.com.ua/b_text.php?type=3&id=225425&base=1.

19. Добровольский В.И. Проблемы корпоративного права в арбитражной практике / В. Добровольский, Волтерс Клувер, 2008. – 264 с.

20. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

21. Кравченко С.С. Право власності учасників господарського товариства // Часопис Київського університету права 2009. – № 4 – с. 209-213.

22. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). Изд. 3-е, испр., доп. и перераб. с использованием судебно-арбитражной практики / Рук. авт. коллектива и отв. ред. д-р юрид. наук, проф. О.Н. Садилов. М.: Юридическая фирма «Контракт»: ИНФРА-М, 2005. XXXVIII, 1062 с.

23. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc99p0/instrum2232/item2241.html>.

24. Поліщук М.П., Михайленко П.П. Основи підприємницької діяльності / М.П. Поліщук, П.П. Михайленко Житомир: ЖТІ, 2000. – 172 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://buklib.net/books/26834/>.



толкования над всеми иными видами толкования. Такая ситуация не может быть признана удовлетворительной и потому необходимым является исследование всех способов и методов толкования, которые могут быть использованы в судебной практике для приведения ее к определенному единообразию. В пользу такой постановки проблемы свидетельствует и активная деятельность Верховного суда Украины, результатом которой стало принятие значительного количества постановлений, обязательных в порядке ст. 360-7 Гражданского процессуального кодекса Украины, ст. 244-2 Кодекса административного судопроизводства Украины, ст. 111-28 Хозяйственного процессуального кодекса Украины для всех субъектов правоприменительной деятельности. Большая часть этих постановлений содержит толкование и алгоритмы правильного применения норм гражданского права, корректирующие сложившуюся неоднородную судебную практику рассмотрения гражданских дел.

Состояние исследования. Проблемами толкования и применения закона занимались во все периоды развития гражданско-правовой доктрины. Первое системное исследование проблематики было подготовлено Е.В. Васильковским [1] еще в начале XX столетия. Несмотря на то, что методологическую основу всех исследований советского периода составляла марксистско-ленинская идеология, для доктрины и законодательства характерным было верховенство закона, а не права, при том, что государственный интерес доминировал над частным, достижения советских исследователей в этой области следует признать значительными [24; 30; 14; 5; 17; 28; 12; 7]. Украинские ученые и практики лишь в последние годы вернулись к проблемам толкования закона [15; 20].

Целью и задачей статьи является исследование способов и методов толкования, выработанных в гражданско-правовой доктрине, а также возможности их практического использования в современной судебной практике. Основным методом проводимого автором исследования в пределах данной публикации был избран метод системного анализа.

Изложение основного материала. Источником формирования принципов

и правил толкования, используемых в национальном праве, были общие правила, большинство из которых применялись еще в Древнем Риме [16, с. 23]. Среди таких правил, например, правило разумной нормы, которое предполагает, что право продиктовано разумом, а результат толкования не должен быть бессмысленным и бесполезным, поскольку сам закон не говорит об этом.

Анализ научной литературы и судебной практики свидетельствует об использовании разной терминологии при исследовании толкования: метод, способ, прием, правила толкования. В связи с этим термин «метод» предлагалось рассматривать как более широкий по объему, чем термин «способ». Термин «прием» является более узким понятием и выражает конкретное действие, направленное на исследование предмета. Термин «правило» можно определить как типичный образец конкретного поведения, стереотип, форму заранее предусмотренного поведения, следуя которой можно достичь оптимальных результатов. Способ толкования представляет совокупность однородных приемов, правил и средств анализа нормативно-правовых актов, применяемых интерпретатором сознательно или интуитивно для получения ясности, четкости относительно правовых велений, которые содержатся в актах [29, с. 3].

Вместе с тем, встречается использование отдельных терминов как равнозначных [27; 21, с. 35-41].

В.М. Сырых считает, что методы толкования права – это система приемов, умелое использование которых способствует истинному познанию, как буквы, так и духа норм права [23, с. 522].

В литературе под «способом толкования» предлагали рассматривать комплекс приемов, применение которых дает возможность получить специальную информацию о содержании нормы права [9, с. 65].

Правила толкования предлагалось определить как конкретные технические приемы, помогающие анализировать содержание нормы. При этом следовало согласиться с И.С. Перетерским, считавшим, что сложно разграничить принципы и технические приемы толкования [16, с. 152]. Вместе с тем, в литературе обращалось внимание на

необходимость разграничивать правила толкования и принципы, выступающие в виде общих положений относительно цели и результатов толкования [26, с. 91]. Кроме того, каждый способ (прием) толкования имеет свои правила [23, с. 216; 2, с. 34-35].

Л.И. Чулинда определяет, что юридико-лингвистический способ толкования направлен на выяснение особенностей грамматических форм и средств, включенных в текст нормативного источника, его терминологически-языковых и структурных характеристик, выявление и определение тех частей (фрагментов) текста, в которых выражено правовое содержание отдельных элементов нормы и нормы в целом. Юридико-лингвистический способ толкования условно можно разделить на два этапа: первый – исследование каждого конкретного слова и словосочетания, содержащихся в тексте нормативно-правового акта; второй – исследование общей грамматической и смысловой структуры предложений, из которых состоит текст нормативно-правового акта, а также изучение взаимосвязи всех предложений, которые в совокупности складывают норму права [29, с. 5]. По мнению исследователя, логический способ толкования заключается в использовании законов и правил формальной и диалектической логики при познании содержания правовой нормы на базе самой нормы без обращения к другим способам толкования. В отличие от юридико-лингвистического толкования, объектом логического исследования являются не отдельные слова, а внутренние связи между частями нормативного акта, логическая структура правовых предписаний. Логические законы, принципы и категории используются самостоятельно, наряду со средствами лингвистического анализа текста закона [29, с. 5].

Признание логического толкования одним из видов толкования нормативно-правовых актов имело в советской юридической науке глубокие корни [8, с. 480; 30, с. 173]. Лишь А.С. Пиголкин решительно выступил против выделения такого способа толкования [18, с. 41].

Г.В. Назаренко выделяет специально-юридический способ толкования как особый способ установления значения содержания правовых норм,



позволяющий изучить содержательную характеристику конструкции нормы и технико-юридических средств, с помощью которых выражена воля законодателя [11, с. 126].

Ю.М. Тодика указывал на существование грамматического способа толкования, который также называют языковым, словесным, филологическим [25, с. 133]. Термин «грамматическое толкование» употребляет А.С. Пиголкин [17]. О.Ф. Скаун употребляет термин «филологический способ толкования», то есть «языковой, грамматический, лексический, буквальный» [22, с. 655].

П.Е. Недбайло указывал в качестве базового способа толкования словесное толкование, которое служит отправным и необходимым способом раскрытия действительного содержания нормы права [13, с. 364].

А.Ф. Черданцев выделяет следующие способы толкования: языковой, логический, исторический, систематический, функциональный. Для каждого из способов толкования автор сформулировал правила и приемы толкования. Он определяет логический способ толкования как сознательный процесс, направленный на установление содержания нормы права или ее части, поиска ответа на вопрос юридического характера, поставленного практикой, в ходе которого интерпретатор с помощью разных логических приемов оперирует материалом только самой нормы, не обращаясь к другим средствам толкования. Также он выделяет историческое и телеологическое толкование. Первое сводится к необходимости сопоставления определенных действующих нормативных актов с актами, которые были приняты раньше. Второе характеризуется выяснением сущности нормы через ее цель. Выяснение содержания нормы по ее цели (телеологическое толкование) правомерно в качестве одного из способов юридического толкования лишь тогда, когда будет установлено, что данная цель действительно отразилась на содержании нормы, которая трактуется и что эта норма действительно является юридическим средством для достижения данной цели [12]. Е.В. Васильковский отдельные способы толкования (инструментальный подход) также связывал с целью. Ученым были сформулированы

такие правила толкования: кому запрещена цель, тому запрещено и действие, которое ведет к этой цели; кому запрещены действия, тому запрещена и цель, к которой они ведут, если ее нельзя достичь другими действиями; кто правомочен к цели, тот правомочен и к действию, которое ведет к этой цели, если она не может быть достигнута другими действиями; кто правомочен к известному действию, тот правомочен и к цели, которая достигается этим действием [3, с. 127].

При использовании функционального способа толкования А.Ф. Черданцев указывает на необходимость интерпретации оценочных понятий и выражений, а также принятие во внимание при толковании правил общежития, морали, правосознания, политики, конкретных ситуаций и юридической практики. В связи с этим, норма права берется в том виде, как она составлена и закреплена в соответствии с волей законодателя, то есть рассматривается как нерушимое правило в момент ее применения.

Путем толкования устанавливается также и ограничительное действие нормы. Стоит учитывать, что такого рода толкование может иметь место преимущественно в официальном порядке, в актах, которые имеют формально-обязательное значение, благодаря чему устраняется разноречивость в понимании закона и стабилизируется его применение. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что расширительное и ограничительное толкование имеет место как в случаях несоответствия между словами закона и его действительным содержанием, так и тогда, когда в результате обстановки, которая изменилась, расширился или сузился круг юридически значимых фактов, которые квалифицируются в соответствии с применяемой нормой, то есть в тех случаях, когда новые факты отвечают критериям нормы. В противном случае будет иметь место произвольное расширение или ограничение содержания нормы.

С.И. Вильнянский выделял, кроме расширительного и ограничительного толкования, расширительное и ограничительное применение правовых норм. По его мнению, при ограничительном или расширительном применении настоящего содержания нормы не вызывает сомнений и отвечает тексту, но

действие нормы распространяется не на всю область отношений, предусмотренных законом, или распространяется на иные подобные случаи.

Распространение или не распространение правовой нормы на те, или иные отношения устанавливается путем ее толкования. Применение же нормы всегда должно быть точным и неуклонным в соответствии с правильно понятым содержанием нормы в результате толкования закона или другого ее источника [14, с. 436-438].

Одним из способов толкования, выделяемых в литературе, является также исторический способ толкования. И.М. Погребной определяет его как установление содержания нормы права на основании знания фактов, касающихся истории ее возникновения [19, с. 90]. Иначе понимал историческое толкование дореволюционный цивилист Д.И. Мейер, который писал, что историческое толкование заключается «... в выяснении смысла закона историей права и источников, из которых заимствован закон...» [10, с. 71].

Под историческим способом толкования понимается такое установление содержания норм права, при котором интерпретатор опирается на факты, связанные с историей возникновения этих норм. При этом способе толкования интерпретатор использует источники, находящиеся за пределами системы права, для установления конкретно-исторических условий, обстановки, причин, поводов, которые вызвали принятие законов, которые толкуются для определения целей, которые преследовал законодатель, принимая данные законы.

Выводы. В литературе правильно обращалось внимание, что толкование правовых норм представляет интеллектуально-волевую деятельность, состоящую из трех элементов: выяснения, разъяснения и акта толкования. Виды интерпретационной деятельности выделяются в соответствии с разными критериями: субъект толкования, объем и характер компетенции властного субъекта, степень и глубина проникновения в сущность государственно-правовых явлений, сфера действия его актов, правовое положение органа государственной власти [6, с. 33].

Суд является юрисдикционным органом, который не может отказать в разрешении спора по мотивам неясно-



сти правовой нормы, подлежащей применению. Чтобы избежать неправильного применения, необходимо, прежде всего, установить содержание нормы, для чего использовать все известные способы и приемы толкования, так как каждый из них имеет свои преимущества. Отказ правоприменителя от использования всего арсенала приводит к односторонности в применении норм закона, и даже искажению смысла самой нормы. При этом следует кроме буквального (филологического) толкования осуществлять систематическое толкование норм права, что объективно следует из такого свойства правовых норм, как их системность. Нормы права регулируют общественные отношения не изолировано одна от одной, а во взаимосвязи и взаимодействии. Эти связи и взаимовлияния норм должны учитываться при толковании. Для обнаружения дефектности нормы судья должен также использовать компенсирующий потенциал телеологического способа толкования закона, при этом каждый раз при разрешении спора обосновывать расширительное или ограничительное толкование нормы закона.

Список использованной литературы:

1. Васьковский Е.В. Учение о толковании и применении гражданских законов [текст]: монография / Евгений Владимирович Васьковский. – М.: Центр «ЮрИнфоР», 2002. – 507 с.
2. Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов [текст]: монография / Евгений Владимирович Васьковский. – М.: Центр «ЮрИнфоР», 2002. – 507 с.
3. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов [текст]: / Евгений Владимирович Васьковский. – М.: Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. – 128 с.
4. Вопленко Н.Н. Акты толкования норм советского социалистического права [текст]: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Н.Н. Вопленко. – Саратов, 1972. – 21 с.
5. Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права [текст]: монография / Н.Н. Вопленко. – М.: Юридическая литература, 1976. – 119 с.
6. Гаврилов Д.А. Правоприменительное толкование [текст]: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Дмитрий Анатольевич Гаврилов; РГБ. – М., 2002. – 289 с.
7. Гранат Н.Л. Толкование норм права в правоприменительной деятельности органов внутренних дел [текст]: учебное пособие / Н.Л. Гранат, О.М. Колесникова, М.С. Тимофеев. – М.: Акад. МВД СССР, 1991. – 83 с.
8. Денисов А.И. Теория государства и права [текст]: учебник / Андрей Иванович Денисов. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 532 с.
9. Лукашук И.И. Толкование норм международного права [текст]: учебно-практическое пособие / И.И. Лукашук, О.И. Лукашук. – М.: Nota Bene, 2002. – 160 с.
10. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Дмитрий Иванович 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.
11. Назаренко Г.В. Теория государства и права [текст]: учеб. / Геннадий Васильевич Назаренко. – М.: 2008. – 354 с.
12. Насырова Т.Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Теория и практика [текст]: монография / Талия Ярулловна Насырова. – Казань: изд-во Казан. ун-та, 1988. – 144 с.
13. Недбайло П.Е. Толкование норм советского права [текст]: монография / Петр Емельянович Недбайло. – М.: Юрид. лит. – 511 с.
14. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм [текст]: монография / Петр Емельянович Недбайло. – М.: Юрид. лит-ра, 1960. – 510 с.
15. Новітнє вчення про тлумачення правових актів [текст]: навч. посіб. / В.Г. Ротань, І.Л. Самсін, А.Г. Ярема, В.В. Кривенко, В.Я. Карабань та ін. – Харків, 2013. – 751 с.
16. Перетерский И.С. Толкование международных договоров [текст]: монография / Иван Сергеевич Перетерский. – М.: Гос.издательство юрид. литературы, 1959. – 152 с.
17. Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР [текст]: монография / Альберт Семенович Пиголкин. – М.: Юриздат, 1962. – 166 с.
18. Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов [текст]: монография / Альберт Семенович Пиголкин. – М., 1968. – 168 с.
19. Погребной И.М. Теория права [текст]: учебное пособие / Игорь Митрофанович Погребной. – Х.: Основа, 2003. – 128 с.
20. Практичний курс тлумачення правових актів [текст]: навчальний посібник для суддів і кандидатів на посади суддів / [І.Л. Самсін, В.Г. Ротань, А.Г. Ярема та ін.]. – за редакцією І.Л. Самсіна. – Харків, 2014. – 488 с.
21. Сарбаш С.В. Некоторые тенденции развития института толкования договора в гражданском праве [текст] / С.В. Сарбаш // Государство и право. – 1997. – № 2. – С. 35–41.
22. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) [текст]: підручник / Ольга Федорівна Скакун. – Харків: Еспада, 2006. – 776 с.
23. Сырых В.М. Теория государства и права [текст]: учебник / Владимир Михайлович Сырых. – М.: ЗАО «Юрид. дом «Юстицинформ», 2002. – 522 с.
24. Ткаченко Ю.Г. Толкование юридических норм в СССР [текст]: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю.Г. Ткаченко. – М., 1950. – 20 с.
25. Тодыка Ю.Н. Толкование законов и Конституции Украины: теория и практика [текст]: монография / Юрий Николаевич Тодыка. – Х.: Факт, 2001. – 328 с.
26. Трагнюк О.Я. Тлумачення міжнародних договорів: теорія і досвід європейських міжнародних судових органів [текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / О.Я. Трагнюк. – Харків, 2003 – 205 с.
27. Цивільний кодекс України [текст]: науково-практичний коментар / [Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, А.І. Дрішлюк та ін.]. – за ред. Є.О. Харитоновна. – 3-е вид., допов. і перероб. – Х.: ТОВ «Одісей», 2006. – 1200 с.
28. Черданцев А.Ф. Толкование советского права [текст]: монография / А.Ф. Черданцев. – М., Юрид. лит., 1979. – 168 с.
29. Чулінда Л.І. Застосування юридико-лінгвістичного та логічного способів тлумачення нормативно-правових актів // Законодавство України. – 2005. – № 2. – С.3.
30. Шляпочников А.С. Толкование уголовного закона [текст]: монография / Александр Семенович Шляпочников – М.: Госюриздат, 1960. – 240 с.



ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОРУЖЕЙНОГО ЭМБАРГО В СООТВЕТСТВИИ С РЕЗОЛЮЦИЯМИ СОВЕТА БЕЗОПАСНОСТИ ООН

Юлия МАЛЫШЕВА,

аспирант отдела международного права и сравнительного правоведения
Института государства и права имени В. М. Корецкого Национальной академии наук Украины

Summary

The article is devoted to the investigation of the arms embargo as a targeted sanction of the UN Security Council and some of the legal problems related with its usage. The legal grounds for the introduction and the features of realization of the arms embargo, the issues of forming a list of products and services for military purposes, which are caught by the prohibition, the obligations of States on the implementation of sanctions resolutions were analyzed. A particular attention in the article is paid to the content and formulation of the texts of the UN Security Council sanctions resolutions and their impact on the efficacy of enforcement measures. The study, conducted by the author of the article, and obtained conclusions will allow to eliminate the reasons of ineffectiveness of sanctions and to indicate the ways of improving of their efficiency.

Key words: arms embargo, arms ban, targeted sanctions, UN Security Council, effectiveness of UN Security Council sanctions.

Аннотация

Статья посвящена исследованию эмбарго на поставку оружия как целенаправленной санкции Совета Безопасности ООН и некоторых правовых проблем, связанных с его применением. Проанализированы юридические основания для введения и особенности реализации оружейного эмбарго, вопросы формирования перечня продукции и услуг военного назначения, попадающих под запрет, обязанности государств по имплементации санкционных резолюций. Особое внимание в статье обращено на содержание и формулировку текстов санкционных резолюций Совета Безопасности ООН и их влияние на действенность мер принуждения. Проведенное автором статьи исследование и полученные выводы позволяют устранить причины неэффективности санкций и наметить пути повышения их результативности.

Ключевые слова: эмбарго на поставку оружия, оружейное эмбарго, целенаправленные санкции, Совет Безопасности ООН, эффективность санкций Совета Безопасности ООН.

Постановка проблемы. В условиях экономической и политической интеграции государств санкции Совета Безопасности ООН (далее – СБ ООН) могут быть не только действенным инструментом международного принуждения, способным понудить к исполнению международно-правовых норм, но и стать причиной нежелательных последствий для гражданского населения государства-адресата санкций, экономик третьих стран и международного сообщества в целом. Оружейное эмбарго, являясь распространенным видом целенаправленных санкций, призванным ограничить поставки военной продукции в зону конфликта, в силу недостаточной координации в рамках системы ООН, несовершенства национальных систем экспортного контроля может стать катализатором усиления авторитаризма в государстве-адресате санкций, способствовать повышению уровня коррупции и организованной преступности, снижению социальных стандартов и основных показателей качества жизни. Ориентация ООН на переход к политике целенаправленных санкций требует решения проблем превращения коллективных санкций в более точный инструмент, одной из которых является усовершенствование качества подготовки текстов резолюций СБ ООН.

Актуальность темы. Несмотря на усилия мирового сообщества по поддержанию международного мира и безопасности, вспыхивают новые очаги межнациональной напряженности и вооруженных конфликтов как межгосударственного, так и международного характера на политической, этнической и религиозной почве, которые таят опасность втягивания в них новых государств. В условиях, когда соблазн разрешения конфликта силой превалирует над мирными средствами урегулирования международных споров, эмбарго на поставку оружия может стать эффективной мерой снятия напряжения в регионе противостояния. Учитывая, что причины неудачи принудительных мер нередко кроются в ошибках планирования режима будущих санкций, приобретает актуальность проблема тщательного конструирования мер санкционного воздействия и точного редактирования текста резолюций СБ ООН.

Состояние исследования. В науке международного права Украины и других стран Восточной Европы проблемы эмбарго на поставку оружия пока не привлекли внимание представителей доктрины. Эти вопросы лишь в той или иной степени затрагивались при изучении международно-право-

вых санкций в целом либо проблем их эффективности, в частности, в работах Р. Р. Батршина, Ю.Ю. Блажевича, Ю.Н. Жданова, М.В. Кешнер, К.О. Кононовой, И.Н. Крючковой. Специальное исследование, касающееся оружейного эмбарго, как целенаправленной санкции СБ ООН, провели юристы-международники М. Бжоска и Дж. Лопез [1].

Цели и задачи статьи. Задачей статьи является анализ положений санкционных резолюций СБ ООН, которыми вводилось оружейное эмбарго, а также других международно-правовых документов, регулирующих оборот военных материалов, которые создают юридические основания для применения государствами мер в отношении конкретных субъектов с целью выявления причин неэффективности резолюций и предложение путей повышения их результативности.

Изложение основного материала. Эмбарго на поставку оружия является одним из видов целенаправленных санкций, который ориентирован на запрет ввоза и (или) вывоза из страны оружия, связанных с ним товаров и услуг, с тем, чтобы без применения военной силы понудить правящий режим изменить политику, противоречащую нормам и принципам международного пра-



ва и представляющую угрозу международному миру и безопасности. Главная цель эмбарго – перекрыть государству, его государственным органам, предприятиям или лицам, определенных перечнем, доступ к оружию и связанной с ним военной продукцией любого типа, посредством которых проводится противоправная деятельность. Оружейное эмбарго по характеру воздействия является исключительно целенаправленной мерой влияния на государство, поскольку состоит в юридически-мотивированном и предметно-ориентированном создании правовых оснований для прекращения поставок определенного вида продукции – оружия в зону конфликта и запрете ее приобретения определенной группой получателей, и поэтому оказывает давление непосредственно на лиц, причастных к организации нарушений норм международного права, что позволяет избежать вредных гуманитарных последствий для уязвимых групп населения. Профессор Дж. Гордон справедливо обратила внимание, на то что «оружейное эмбарго является показательным примером целенаправленных санкций, поскольку обращено на прекращение потока, именно той продукции, поставки которой обостряют конфликт и способствуют нарушениям прав человека» [2, р. 321].

Правовым основанием введения оружейного эмбарго является статья 41 Устава ООН, которая уполномочивает СБ ООН принимать решение о применении мер, не связанных с использованием вооруженных сил, в том числе и полное или частичное прекращение экономических отношений. Являясь наиболее часто применяемой мерой принуждения, оружейное эмбарго вводилось в связи с различными нарушениями международного права. В частности, оно применялось как реагирование на внешнею военную агрессию, гражданские войны, акты геноцида, на военные государственные перевороты, этнические чистки, нарушение режима нераспространения ядерного оружия, террористическую деятельность, массовые нарушениями прав человека.

Санкционные резолюции СБ ООН, принятые в соответствии с разделом VII Устава ООН, имеют силу обязательно для выполнения юридического акта. Анализ содержания резолюций о введении эмбарго на поставку оружия дает

возможность обозначить круг задач и обязанностей, которые возлагаются на государства-члены для обеспечения реализации принятых мер. В значительной степени от качества юридической проработанности ключевых формулировок резолюций зависит степень реализации тех целей, которые закладывались при введении эмбарго. То есть, залог ответственности и эффективности эмбарго обуславливается тщательностью разработки резолюций, полнотой их содержания и всесторонностью. Практически-ориентированный характер резолюций о применении оружейного эмбарго требует именно такого подхода.

Практика последних лет показывает, что, принимая решение о введении эмбарго на поставку оружия и возлагая на государства обязанности прекратить поставки вооружений, СБ ООН, как правило, отмечает в резолюциях, что «все государства примут меры для предотвращения» [3, с. 2], или «все государства примут необходимые меры для предотвращения» [4, с. 2], или «все государства введут необходимые меры с целью воспрепятствовать» [5, с. 5]. Выражая лексическими средствами предписание о необходимости прекращения поставок оружия государству-делинквенту, СБ ООН пытается употребить различные формы и конструкции для передачи императивной семантики санкционной резолюции. В то же время, несмотря на общеобязательный характер и чрезвычайную важность решений, преимущественно применяются конструкции, которые не имеют выраженного императивного характера юридических актов, а применяются словосочетания: «примут меры», «примут все необходимые меры», «введут необходимые меры». То есть адресату оставляют право принять собственное решение по поддержанию или не поддержанию резолюции. Очевидным недостатком таких языковых конструкций является отсутствие четких и категоричных формулировок, свойственных правовым актам. Между тем, полномочия СБ ООН в соответствии со статьей 41 Устава заключаются именно в праве требовать введения экономических ограничений, а не нейтрально и толерантно предлагать принять предложенные меры или же обобщенно предполагать, что государства их, возможно, пожелают ввести.

Учитывая необходимость использования более выразительных и взвешенных языковых средств усиления обязательности введения государствами-членами эмбарго, в резолюциях более целесообразно употреблять формулировку «все государства-члены обязаны незамедлительно принять необходимые меры к недопущению», как это было сформулировано в резолюции СБ ООН при введении санкций в отношении Ливии [6, с. 3].

Ранее оружейное эмбарго означало, прежде всего, запрет продавать и поставлять средства ведения войны на территорию государства-правонарушителя, то есть осуществлять экспорт. Запрет покупать и ввозить на территорию потерпевшего государства любые виды сырья, промышленных изделий военного назначения, которые происходят из государства-правонарушителя, именовался бойкотом либо запретом импорта товара. Эти меры по ограничению экономических отношений рассматривались как два различных вида санкций [7]. В современной международной практике эмбарго включает три вида запрета внешнеэкономической деятельности: запрет на экспорт и импорт оружия, а также на деятельность по реализации совместных межгосударственных проектов по разработке и модернизации продукции военного назначения [6, с. 3-5; 8, с. 30-48]. Применяемые сегодня режимы оружейного эмбарго – это комплексные, организованные в нескольких направлениях процессы, существенно отличающиеся от режимов эмбарго, которые вводились СБ ООН в начале его деятельности, включающие в себя значительный список продукции и услуг военного назначения, перечень лиц, на которых распространяется эмбарго, а также действий, подпадающих под запрет.

До середины 90-х годов XX века перечень продукции военного назначения, подпадающей под оружейное эмбарго, формировался без развернутой детализации и содержал лишь ориентировочные ограничения по ее поставкам. В связи с изменившейся и ставшей более динамичной практикой применения санкций, экспертами ООН начаты исследования, направленные на усовершенствование правового режима оружейного эмбарго, в результате которых разработан типовой текст резолю-



ции, предложены пути решения проблем имплементации санкций, сделаны рекомендации по расширению перечня, классификации оружия и военной продукции, попадающих под запрет. Анализ резолюций СБ ООН последних лет свидетельствует, что, как правило, под запрет попадают тщательно отобранные, призванные действовать в определенных кризисных ситуациях, предметы, способные в конечном итоге оказать максимальное примирительное воздействие на ситуацию в зоне конфликта, а именно: вооружение и связанные с ним материальные средства всех типов, включая оружие и боеприпасы, военные транспортные средства и военную технику, полувоенное снаряжение, запасные части для всего указанного, товары двойного назначения.

Несмотря на детальное определение перечня продукции военного назначения, адресаты санкций находят возможности для организации легальной поставки товаров двойного назначения, которые приспособливают для применения в военных целях. Одним из примеров использования машин гражданского назначения является переоборудование шасси лесовозов, закупленных КНДР, для эксплуатации в качестве самоходных пусковых установок баллистических ракет [9, с. 27-29].

В докладе Боннско-Берлинского процесса¹ сделан вывод, что расширение списка товаров военного назначения может повысить эффективность оружейного эмбарго [10, р. 29]. С целью обеспечения результативности этой меры СБ ООН приняты, а в последствии и дополнены списки предметов, материалов, оборудования, товаров и технологий, связанных с программами, касающиеся баллистических ракет, ядерного оружия, оружия массового уничтожения, попадающих под действие запрета при введении эмбарго.

В тоже время, одним из существенных недостатков эмбарго ООН является отсутствие согласованных на международном уровне списков терминов и товаров, которые относятся к категориям «оружие» и «боеприпасы». Принято несколько межгосударственных документов, касающихся организации кон-

троля оборота оружия. Так, с 1991 года действует Регистр обычных вооружений ООН, который является одним из основных инструментов по обеспечению транспарентности для организации межгосударственного обмена информацией о торговле, приобретении и национальных запасах обычных вооружений по семи определенным категориям. С 2003 года государства добровольно представляют доклады о передаче стрелкового оружия и легких вооружений. Более важным и всеобъемлющим соглашением на пути ограничения распространения вооружений являются Вассенаарские договоренности, цель которых – координация усилий их участников по организации контроля экспорта обычных вооружений и высоких технологий, товаров и технологий двойного назначения в страны с нестабильными политическими режимами и регионы, где продолжаются конфликты. Однако, указанные документы не могут заменить списки вооружений, запрещенных для распространения на основании резолюций СБ ООН о введении оружейного эмбарго, поскольку не предусматривают всех возможных видов оружия и военной техники, которые могут подпадать под запрет. Учитывая это, представляется целесообразным и необходимым разработать и принять базовый документ ООН, определяющий термины, связанные с товарами военного назначения, а также устанавливающий универсальный перечень оружия и боеприпасов. В основу документа, прежде всего, должны лечь Регистр обычных вооружений ООН, доклады государств о передаче стрелкового оружия и легких вооружений, а также Вассенаарские договоренности.

Начиная с 2000 года резолюции СБ ООН о введении оружейного эмбарго стали предусматривать такую существенную составляющую этого правового режима, как прекращение предоставления военных услуг, которая включает в себя запрет на осуществление консультативных услуг, методической или практической помощи, организации обучения, связанных с военной деятельностью или производством оружия. В условиях, когда государство, которое

му грозят санкции, не имеет развитой военно-технической промышленности, для быстрого наращивания собственного производства оружия нужна помощь иностранных государств, в виде привлечения иностранных специалистов в сфере производства вооружений, овладении технологиями по производству соответствующей техники, приборов и материалов. Применение такого запрета обусловлено необходимостью ограничения доступа к помощи в производстве, сервисного обслуживания и ремонта военной техники, обучения персонала.

Такое нововведение существенно, особенно для стран, которые не имеют собственной промышленной базы для производства современных вооружений и не лишены возможности для быстрого наращивания военного потенциала. Поэтому, при условии введения эмбарго, все государства должны закрыть доступ к любому обучению методам и действиям, связанными с военной деятельностью, всем субъектам, включенным в список.

Важными элементами режима оружейного эмбарго являются сырьевое эмбарго и эмбарго на поставку военных технологий. Запрет на поставки сырья лишает государство наиболее существенных средств, необходимых для ведения военных действий. При этом государство, в отношении которого вводятся санкции, должно нуждаться в импортном сырье, имеющем для него первостепенное значение в сфере производства товаров военного назначения. Учитывая, что не существует ни одного государства, которое не зависело бы от иностранного сырьевого импорта, эффективность санкций увеличивается при введении запрета на поставку того вида сырья, от которого зависит военная промышленность адресата санкций.

Немаловажное значение при введении оружейного эмбарго имеет запрет на передачу военных технологий. Под технологиями следует понимать специальную информацию, которая требуется для разработки, производства или использования какой-либо военной продукции. Принимая решение о введении эмбарго, СБ ООН очень редко применяет такую его составляющую, как запрет на передачу технологий. С большой долей вероятности, государство-делинквент, столкнувшись с

¹Боннско-Берлинский процесс – ряд семинаров экспертов и рабочих групп, организованных министерством иностранных дел Германии в период с ноября 1999 года по декабрь 2000 года, посвященных проблемам применения такого рода целенаправленных санкций как эмбарго на поставку оружия и запрет на поездки.



эмбарго на ввоз оружия, необходимого для ведения военных действий, полагается самостоятельно производить нужное вооружение внутри страны. При этом, развивая собственную военно-промышленную отрасль, правящий режим захочет создавать современное и наиболее совершенное оружие, что в свою очередь потребует внедрения технологий для производства, эксплуатации и технического обслуживания средств ведения войны. Учитывая это, а также с целью повышения эффективности принудительных мер, резолюции СБ ООН о введении оружейного эмбарго должны обязательно в одинаковой мере включать как запрет на поставку оружия, боеприпасов, военной помощи, так и запрет на ввоз сырья, а также передачу военных технологий.

Пятидесятилетний опыт внедрения СБ ООН эмбарго на поставку оружия способствовал наработке разносторонней правоприменительной практики, результатом которой стал достаточно подробный и исчерпывающий перечень субъектов, подпадающих под действие запрета. Небезосновательно СБ ООН не ограничивает эмбарго на поставку оружия только географической территорией государства, а распространяет обязанность по исполнению санкций также на граждан этого государства, находящиеся за его пределами, а также на деятельность с использованием судов или летательных аппаратов под его флагом.

Вводя эмбарго, СБ ООН возлагает на государства обязанность принять все необходимые меры для недопущения прямой или косвенной поставки, продажи или передачи государству-делинквенту или лицам, указанным в списке, запрещенных предметов или услуг. Анализ документов ООН о применении этого вида принудительных мер дает основание заключить, что оружейное эмбарго предполагает недопущение сделок купли-продажи, мены, поставки, безвозмездной передачи продукции, услуг или технологий военного назначения с государством-объектом санкций. Под запретом прямой или косвенной поставки следует подразумевать обязанность не допускать получения тем или иным способом, определенных резолюцией разновидностей оружия и связанных с ним товаров, государствами или лицами, внесенными в перечень, в том числе и при содействии посредников,

брокеров, а также третьих лиц, осуществляющих операции с оружием. Поэтому государства, привлеченные к участию в коллективных действиях в рамках введенного эмбарго, должны осознавать и применять словосочетание «все необходимые меры» в значении, которое обязывает к принятию на национальном уровне, обязательных к исполнению нормативных актов, запрещающих любые сношения в сфере военно-технического сотрудничества, доведение его положений до широкого ведома, создания действенного механизма, обеспечивающего строгое соблюдение предписаний режима эмбарго, а в случае несоблюдения его условий, привлечение виновных лиц к ответственности.

Выводы. Оружейному эмбарго, как целенаправленной санкции СБ ООН, принадлежит важная роль в поддержании международного мира и безопасности, поскольку меры по ограничению поступления средств ведения войны в зону конфликта являются обязательными для всех государств и могут существенно снизить интенсивность и уровень милитаризации конфликта. За последнее десятилетие институт эмбарго претерпел ряд существенных изменений. Однако до сих пор остаются не в полной мере решенными проблемы, связанные с разработкой и принятием текста резолюций СБ ООН, которые в последствии негативно отражаются на эффективности принудительных мер, снижают их результативность. От решения этих проблем в значительной степени зависит их всеобъемлющее исполнение государствами-членами. Обязанность создания условий для успешной реализации эмбарго в значительной мере возлагается на СБ ООН, который в соответствии с возложенными на него международно-правовыми и организационно-процедурными заданиями, с учетом опыта реализации предыдущих резолюций, обязан обеспечить четкость, понятность и требовательность формулировок резолюций о введении эмбарго, а в дальнейшем ввести универсальный перечень товаров, услуг и технологий, которые подпадают под запрет.

Список использованной литературы:

1. M. Brzoska, G. A. Lopez. Putting Teeth in the Tiger: Improving the

Effectiveness of Arms Embargoes / Brzoska Michael, Lopez George A. – Bingley, «Emerald Group Publishing Limited», 2009 – 272 с.

2. J. Gordon. Smart Sanctions Revisited/ Gordon Joy // Ethics & International Affairs – 2011. – Vol. 25, No 3, p.315-335.

3. Резолюция Совета Безопасности ООН S/RES/1718(2006) – 14.10.2006 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/572/09/PDF/N0657209.pdf?OpenElement>

4. Резолюция Совета Безопасности ООН S/RES/1737(2006) – 23.12.2006 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/681/44/PDF/N0668144.pdf?OpenElement>

5. Резолюция Совета Безопасности ООН S/RES/1493(2003) – 28.07.2003 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/443/17/PDF/N0344317.pdf?OpenElement>

6. Резолюция Совета Безопасности ООН S/RES/1970(2011) – 26.02.2011 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/245/60/PDF/N1124560.pdf?OpenElement>

7. См. напр. Василенко В. А. Международно-правовые санкции / Василенко В. А. – К. «Вища школа», 1982. – С. 81-82.; Д. Борисов. Санкции / Борисов Д. – М. СОЦЭКГИЗ, 1936. – С. 45, 56.

8. Доклад Группы экспертов, учрежденной резолюцией 1874 (2009). S/2014/147 – 06.03.2014 [Электронный ресурс] – режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/232/29/PDF/N1423229.pdf?OpenElement>

9. Доклад Группы экспертов, учрежденной резолюцией 1874 (2009). S/2013/337 – 11.06.2013 [Электронный ресурс] – режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/331/76/PDF/N1333176.pdf?OpenElement> – 134 с.

10. Design and Implementation of Arms Embargoes and Travel and Aviation Related Sanctions. Results of the 'Bonn-Berlin Process' – Bonn, BICC, 2001. – 129 p. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.watsoninstitute.org/tfs/CD/booklet_sanctions.pdf



КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ МОНИТОРИНГ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ СИСТЕМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

Дмитрий МИРОНЮК,

соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета права и массовых коммуникаций
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

This article is devoted to the characteristic of criminological monitoring of legal regulation's efficiency as an element of crime counteraction system. Based on a critical analysis of existing approaches to the definition of criminological monitoring, its author's definition is formed. The object and subject of criminological monitoring of legal regulation's efficiency are defined. The idea about its involvement into social and legal mechanism of crime counteraction is upheld. The author believes that criminological monitoring of legal regulation's efficiency in accordance with the functional parameters of legal factors within the structure of crime counteraction system may be presented by two relatively independent directions (kinds): criminological monitoring of general social legal regulation's efficiency and legal regulation in the sphere of crime counteraction.

Key words: legal regulation, efficiency, monitoring, criminality counteraction, control, management.

Аннотация

Статья посвящена характеристике криминологического мониторинга эффективности правового регулирования как элемента системы противодействия преступности. На основании критического анализа существующих подходов к определению криминологического мониторинга, формируется его авторская дефиниция. Определён объект и предмет криминологического мониторинга эффективности правового регулирования. Отстаивается мысль о его включённости в социально-правовой механизм противодействия преступности. Автор считает, что криминологический мониторинг эффективности правового регулирования в соответствии с функциональными параметрами правовых факторов в структуре системы противодействия преступности может быть представлен двумя относительно самостоятельными направлениями (разновидностями): криминологический мониторинг эффективности общесоциального правового регулирования и правового регулирования в сфере противодействия преступности.

Ключевые слова: правовое регулирование, эффективность, мониторинг, противодействие преступности, контроль, управление.

Постановка проблемы. Криминологический мониторинг эффективности правового регулирования является своеобразным субинститутом криминологической науки и практики, входит в состав такого гносеологического и праксеологического образования в системе криминально-превентивной деятельности как мониторинг противодействия преступности. Поэтому логично допустить, что исследуемый нами вид мониторинга должен владеть всеми родовыми признаками последнего и при этом приобретать специфические черты, учитывая особенности собственного объекта, предмета. Таким образом, научный поиск в этом направлении целесообразно организовать по дедуктивной схеме, уделив первичное внимание именно понятию сущности мониторинга противодействия преступности как таковому.

Актуальность. Необходимость разработки научных основ криминологического мониторинга эффективности правового регулирования обуславливается существующей необходимостью в своевременном выявлении и устранении правовых факторов преступности.

Последние же являются продуктом как непродуманного правотворчества, так и природной инертности правового регулирования, которая особо остро проявляется в сверхдинамичных условиях современности.

Криминологический мониторинг в разные времена становился предметом исследования ряда ученых, среди которых – А.М. Бандурка, Е.Н. Блаживский, Я.И. Гишинский, А.Н. Джужа, А.Э. Жалинский, Е.П. Ким, А.Н. Литвинов, Ю.В. Орлов, Д.А. Шестаков и другие. Однако, невзирая на наличие достаточно основательных разработок понятия, сущности, функциональных и методических характеристик криминологического мониторинга, следует признать наличие свободных зон научного поиска, предопределенных различным видением как концептуальных, так и сугубо прикладных аспектов мониторинговой деятельности в сфере противодействия преступности. Кроме того, мало изученным остаётся криминологический мониторинг эффективности правового регулирования, чем и обуславливается актуальность темы статьи.

Цель статьи – охарактеризовать структурно-функциональную природу криминологического мониторинга эффективности правового регулирования как элемента системы противодействия преступности.

Изложение основного материала. Е.П. Ким определяет криминологический мониторинг как *систему наблюдения (курсив наш – Д. М.)* за состоянием и тенденциями изменения ситуации в сфере противодействия преступности [1, 24]. Подобное определение фигурирует также и в трудах А.Г. Горшенкова [2, с. 27], А.В. Карпеца, И.Е. Махрова [3, с. 114], И.В. Стороженко [4, с. 57] и некоторых других ученых.

Однако изложенный подход к определению криминологического мониторинга кажется несколько суженным, сводится фактически к определенной технической функции наблюдения и не отображает направленность этой разновидности криминально-превентивной практики. Как справедливо замечает И.А. Кривобоков, в сфере социального управления мониторинг рассматривается как способ познавательной и предметно-практической деятельно-



сти, которая обеспечивает комплексную оценку социальных ситуаций, что позволяет осуществить эффективное прогнозирование и выработку оптимальных управленческих решений [5, с. 52]. Аналогичное понимание мониторинга излагает и Е.М. Рычихина, которая представляет его в виде процесса систематического отслеживания и сбора данных о системе управления и внешних факторах, влияющих на неё, обработки, хранения, использования, и распространения полученных результатов с целью эффективного влияния субъекта управления на управляемый объект [6, с. 18-19]. Действительно, неоправданным кажется сужение сущности мониторинга исключительно к инструменту фиксации. Его возможности и назначение значительно шире, предусматривают формирование не только лишь обобщённой информационной базы, в частности криминологической направленности, но и аналитически обработанной, предметно примененной для прогнозирования и преобразования социальной действительности. Именно благодаря таким качествам, мониторинг (в том числе криминологический) может претендовать на определенную функциональную роль в управленческой структуре того или иного системного образования социального управления, в том числе – и системы противодействия преступности.

В этом аспекте считаем целесообразным согласиться с Е.Н. Блаживским в том, что в результате оперирования исключительно категорией «наблюдение» для обозначения мониторинга теряется его ценность как инструмента управления в системе противодействия преступности, ведь игнорируется, во-первых, такая существенная его процедурная составляющая, как оперативная оценка и анализ собранной криминологической информации. В то же время постановка этих задач перед мониторингом является необходимым элементом обеспечения его процедурного совершенства и связей с процессом управления. Последний средствами мониторинга должен обеспечиваться не простым набором статистических и фактологических сведений, но и криминологически интерпретированной информацией на заранее определенной методологической платформе [7, с. 25]. Размышляя в ука-

занном направлении, В.И. Добренков, Н.И. Ефимов, В.Я. Нечаев сделали обоснованный, по нашему мнению, вывод о том, что в управлении общественными системами и процессами мониторинг выполняет следующие функции: а) определение состояния предмета исследования по заданным параметрам в определенных временных интервалах и выявление, на этой основе, динамики и направленности его развития; б) выявление причинных связей и зависимостей между наблюдаемыми явлениями, а также возможных дисфункций, которые возникают в ходе их развития, и противоречий; в) прогнозирование развития исследуемых процессов на основе данных мониторинга; г) информационное обеспечение постановки управленческих задач, разработки программ и проектов; е) систематический контроль за ходом процессов и их коррекция в желательном для управленческой системы направлении [8].

Признавая в целом правильность изложенной мысли, считаем, что существует необходимость сделать определенные замечания. Во-первых, социальный мониторинг, в том числе и криминологический мониторинг, не должен ограничиваться выявлением лишь причинных связей между явлениями и процессами, которые представляют его предмет. Криминологически значимыми являются также и иные известные виды детерминационных связей, пренебрежение которыми может повлечь неполноту и недостоверность интерпретации получаемой информации. Во-вторых, трудно согласиться с функцией прогнозирования, которую указанные ученые возлагают на мониторинговую деятельность. Социальное (в частности, и криминологическое) прогнозирование – гносеологически условно автономный вид деятельности, отличающийся достаточно глубокими содержательными и процедурными характеристиками, которые, безусловно, хотя и реализуются в процессе управления в системе противодействия преступности, однако приобретают значение самостоятельного сектора научно обоснованного менеджмента и не охватываются мониторинговой деятельностью. Следовательно, наделять мониторинг функцией прогнозирования не целесообразно. В то же время, он *имеет прогностическую направ-*

ленность, то есть формирует необходимую и достаточную информацию, которая способна быть встроенной в информационную модель по определенному обобщенному сценарию и использованной для дальнейшего научного предвидения будущего. Таким образом, криминологический мониторинг *способствует* криминологическому прогнозированию, а не реализует его самостоятельно.

С учетом изложенных замечаний более обоснованной кажется позиция А.М. Бандурки и А.Н. Литвинова, которые предлагают понимать криминологический мониторинг как определенную практической необходимостью научную, основанную на познании закономерностей развития определенного явления и процесса, постоянно функционирующую систему наблюдения, измерения и оценки их состояний в разные периоды. Содержание криминологического мониторинга, таким образом, составляют процессы получения, обработки и анализа необходимой для формулировки конечных выводов информации [9, с. 146–147]. При этом криминологический мониторинг не отличается особой глубиной исследований, его задача – обеспечение своевременного реагирования на системные изменения [10, с. 63].

Однако и данный подход не лишен отдельных недостатков. В частности, в нем не отображена структурно-функциональная принадлежность мониторинговой деятельности к управленческому блоку системы противодействия преступности. В связи с этим, импонирует предложенная Е.Н. Блаживским дефиниция, в соответствии с которой криминологический мониторинг (мониторинг противодействия преступности) определяется как открытая, динамическая, нелинейная постоянно действующая система наблюдения, содержанием которой являются осуществляемые на научной основе сбор, анализ, обобщение и оценка криминологически значимых явлений, процессов и состояний объектов в разные периоды времени с целью повышения (поддержания) эффективности управления противодействием преступности [7, с. 30]. Данное определение является достаточно полным и насыщенным разнородными признаками. При этом, вместе с позитивными его чертами, сле-



дует указать и на недостатки, а именно: в нем неоправданно, по нашему мнению, смешаны структурная и функциональная характеристики указанной разновидности мониторинга, что привело к обобщению и оценке его содержания. Названные процедуры, очевидно, не могут быть объединены в единую категорию «наблюдение», ведь последнее обычно понимается как метод научного исследования, заключающийся в активном, систематичном, целенаправленном, планомерном восприятии объекта, в ходе которого получается знание о внешних сторонах, свойствах и отношениях исследуемого объекта. Следовательно, наблюдение имеет научные потенции исключительно феноменологического содержания и не охватывает генеалогические свойства исследуемого объекта. Это значит, что наблюдение способно выявить лишь атрибутивные показатели явления или процесса, не отображая детерминационно важные их характеристики, закономерности развития. Эти параметры определяются при анализе полученной в результате наблюдения информации и формирования обоснованной её оценки, учитывая научные положения теории криминогенной детерминации вообще и правовой детерминации (если идет речь о криминологическом мониторинге эффективности правового регулирования), в частности.

Исходя из этого, имеем возможность предложить следующее *определение криминологического мониторинга*: это осуществляемая на постоянной основе системная деятельность, заключающаяся в научно обоснованном определении криминологической информации прогностической направленности, её сбора, анализа, обобщения и оценки с целью повышения (поддержания) эффективности управления противодействием преступности. Предложенное видение мониторинга противодействия преступности является родовым для целого класса социального мониторинга.

Анализируя криминологический мониторинг справедливости и эффективности применения уголовного законодательства А.Э. Жалинский считает целесообразным признать его объектом уголовное законодательство как таковое, а также правоприменительную практику. При этом – отмеча-

ет ученый – последняя, отображая состояние уголовного законодательства, рассматривается как технологический управленческий процесс предоставления крайне специфических и вынужденных услуг населению и государству, что делает его похожим, например, на медицинскую деятельность. Такой подход позволяет задаваться вопросом об улучшении процесса предоставления услуг и собственно их качества [11, с. 38]. Следует, по нашему мнению, согласиться с сервисной природой правоприменительной практики, осуществляемой со стороны государства, а следовательно, и природы её криминологического мониторинга. Однако считаем не совсем обоснованным сужать объект мониторинговой деятельности исключительно к законодательству и правоприменительной практике. При таком подходе остаются «белые пятна» в криминологической оценке правового регулирования, результатом чего является необеспеченность научным сопровождением наблюдения за эффективностью развития правоотношений и правореализации. То есть уделяется внимание исключительно публично обозначенной стороне правового регулирования, а диспозитивная практика относительно реализации гражданами своих прав, выполнения обязанностей, удовлетворения потребностей из числа тех, которые отображены в предмете правоотношений, остаётся вне научно-поиска и анализа.

Подобный вектор деятельности в целом не отражает заявленный А.Э. Жалинским сервисный характер правоприменительной практики, ведь ставит её во главу угла, наделяя приоритетом перед правореализацией. Вместе с тем, известно, что указанные элементы механизма правового регулирования функционируют на паритетных началах, чем и обеспечивается стабильность правоотношений в целом, их бесконфликтный характер, гармоничное взаимодействие государственно-правовых институтов с элементами самоорганизации общества.

На основании этого, *объектом криминологического мониторинга эффективности правового регулирования* предлагаем признать правовое регулирование в целом, как государственно-властное упорядочивание общественных отношений правовыми

средствами. Это блок социально-правовых явлений и процессов, которые происходят в определенных нормативно-правовыми актами формах, пределах и направлены на устранение (минимизацию) общественных противоречий, удовлетворение потребностей, запросов населения в регламентации существующих социальных практик, создания условий для конструктивного развития, а также возникновение и развитие новых их разновидностей.

Специфика объекта криминологического мониторинга эффективности правового регулирования позволяет отнести его к одной из форм внутреннего контроля со стороны государства по отношению к результативности, разработанного и внедренного её компетентными органами инструментов преобразования социальной действительности. Таким образом, криминологический мониторинг выступает в качестве определенного стабилизационного узла в социально-правовом механизме криминально-превентивной деятельности, что позволяет снижать криминогенный резонанс от инициированного правового регулирования, синхронизировать взаимодействие правовых институтов с институтами иных социальных подсистем – экономической, политической, культурно-психологической (духовной).

Такое видение криминологического мониторинга эффективности правового регулирования, проистекающее из его объекта, в целом воспроизводит общую функцию деятельности относительно противодействия преступности в её фокусировке в плоскости юридически обусловленных практик. Противодействие преступности, как подсистема социального управления, находится в неразрывной связи с правовым регулированием: она им обеспечена, предопределена и на него же направлена, функционально оказывается жизненно важным инструментом перевода знаково-сигнальной формы права в плоскость правоотношений, правоприменения и правореализации каналами информационной причинности, гарантированной комплексом превентивных мер специально-криминологического характера.

Констатация описанной диалектической связи системы противодействия преступности с правовым регулирова-



нием позволило А.Н. Литвинову совершенно обосновано, по нашему мнению, выделить отдельную сторону её существования, которая обеспечивает динамическую и общественно-сервисную, гуманитарную направленность. Речь идет о социально-правовом механизме противодействия преступности. При этом ученый отмечает, что существует, по крайней мере, три основных формы проявления правового в данной системе (системе противодействия преступности – Д. М.), которые связаны с диалектикой соотношения права и его опредмеченной формы – закона: а) правовая легитимность институализации субъектов противодействия преступности; б) нормативно-правовое закрепление их компетенции; в) легитимность форм, методов и средств реализации деятельности [12, с. 92]. Считаем, есть смысл согласиться с изложенной мыслью, однако заметим, что связь криминологической практики и права отмеченными аспектами не ограничивается. Есть достаточно оснований вести речь об обратном преобразовательном влиянии предупредительной деятельности на правовую систему. Такое влияние может осуществляться средствами криминологической экспертизы нормативно-правовых актов и их проектов, а также криминологического мониторинга эффективности правового регулирования.

Выводы. Таким образом, криминологический мониторинг эффективности правового регулирования возможно рассматривать в качестве компонента социально-правового механизма противодействия преступности. Последний, однако, характеризуется многоуровневой организацией, разнонаправленностью. В связи с этим криминологический мониторинг эффективности правового регулирования, в соответствии с функциональными параметрами правовых факторов в структуре системы противодействия преступности, может быть представлен двумя относительно самостоятельными направлениями (разновидностями): криминологический мониторинг эффективности общественного правового регулирования и правового регулирования в сфере противодействия преступности. Первый – обеспечивает криминологическое влияние на общественные отно-

шения, которые прямо не связаны с деятельностью специализированных субъектов противодействия преступности. Второй – фокусируется на общественных отношениях, которые возникают в связи с организацией, обеспечением и непосредственной реализацией мероприятий криминальной превенции специально-криминологического характера. Полагаем, изложенные положения, отражающие структурно-функциональную природу криминологического мониторинга эффективности правового регулирования, способствующему дальнейшему его изучению и внедрению в криминологически-превентивную практику.

Список использованной литературы:

1. Преступность и общество: историко-правовой и социально-экономический аспекты: сборник научных статей / под ред. Е. П. Ким. – Хабаровск : Изд-во Дальневост. юрид. ин-та МВД России, 2008. – 280 с.
2. Горшенков А. Г. Криминологический мониторинг как инструмент противодействия коррупции / А. Г. Горшенков, Г. Н. Горшенков // Следователь. – 2010. – № 4. – С. 26–29.
3. Карпец А. В. Мониторинг и оценка наркоситуации / А. В. Карпец, И. Е. Махров, Э. М. Виноградова. – М.: Юстицинформ, 2010. – 224 с.
4. Стороженко И. В. Методологические основы антикоррупционного мониторинга в криминологическом значении / И. В. Стороженко // Российская юстиция. – 2010. – № 9. – С. 56–60.
5. Кривобоков И. А. Социальный мониторинг: теоретико-методологическое обоснование, статистический анализ: дис. ... канд. социолог. наук: 22.00.08 / Илья Александрович Кривобоков; Российская академия управления. – М., 1994. – 138 с.
6. Рычихина Э. Н. Мониторинг в системе управления муниципальным образованием: автореф. дис. ... докт. социолог. наук: 22.00.08 / Э. Н. Рычихина. – М., 2010. – 49 с.
7. Блаживский Е. Н. Мониторинг противодействия преступности в Украине: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Евгений Николаевич Блаживский; Харьковский национальный университет внутренних дел. – Х., 2013. – 418 с.
8. Добренев В. И. Методологические основы организации социологического мониторинга угроз информационной безопасности региона России / В. И. Добренев, Н. И. Ефимов, В. Я. Нечаев: Ломоносовские чтения: сборник научных статей: в 2-х т. – Т. 1. – М., 2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://archive.today/e3N18>
9. Бандурка А. М. Противодействие преступности и профилактика преступлений: монография / А. М. Бандурка, А. Н. Литвинов. – Х. : Изд-во ХНУВД, 2001. – 308 с.
10. Литвинов А. Н. Опыт системного исследования профилактики преступлений. Современное состояние проблемы: монография / А. Н. Литвинов, М. М. Быреу. – М. : «ЮрКнига», 2004. – 160 с.
11. Жалинский А. Э. О необходимости мониторинга справедливости и эффективности применения уголовного закона / А. Э. Жалинский // Криминологический мониторинг: современное состояние и пути повышения эффективности: материалы конференции. – М. : ИМПЭ им. А. С. Грибоедова, 2009. – С. 36–45.
12. Литвинов А. Н. Социально-правовой механизм противодействия преступности в Украине: монография / А. Н. Литвинов. – Х. : Изд-во ХНУВД, 2008. – 446 с.



INTERNATIONAL LAWMAKING SUBJECTS IN A CHANGING WORLD

Olena NIGREIEVA,

PhD, Docent, Docent of Theory of Law and International Law Cathedra,
Odessa I. I. Mechnikov National University

Summary

The article is dedicated to the issue of international law subjects in general and international lawmaking subjects in particular. The author describes the problem of recognizing different entities as international law subjects in the context of the international lawmaking. In the paper some historical aspects of international law personality development are considered. The international law making capacity of the «classical» lawmaking subjects (states, international governmental organizations) is stressed. The question of international lawmaking characteristic of national liberation movements, individuals, quasi-states and the Holy See is touched as well.

Key words: international lawmaking, international law subject, international lawmaking subject, international personality.

Аннотация

Статья посвящена субъектам международного права в целом и субъектам международного правотворчества в частности. Автор описывает проблему признания различных лиц в качестве субъектов международного права в контексте международного правотворчества. В статье рассмотрены некоторые исторические аспекты развития международной правосубъектности; подчеркнута способность к созданию норм международного права так называемых «классических» правотворческих субъектов (государств, международных межправительственных организаций); затронут вопрос о правотворчестве национальных освободительных движений, индивидов, квазигосударств и Святого Престола.

Ключевые слова: международное правотворчество, субъект международного права, субъект международного правотворчества, международная правосубъектность.

Problem statement. There always were many debatable issues and uncertain points in different aspects of international relations' legal regulations. It's needed to mention that the existing disputes often concern not only some traits, but essential fundamental characteristics of the international law system. Among such disputes the uncertain one and this way topical for research issue is an issue of a number of international law subjects in general and an issue of a number of international lawmaking subjects in particular. Obviously these issues are related to some other important theoretical and practical questions of international law. Among them there is a question of international lawmaking notion, its stages and methods, a question about international law sources range and even a question about international law normativity.

Actuality of the research. As we see it the mentioned-above questions cannot be resolved without a solution of the international law subjects question because it's very important to understand who can be considered international law subject and who can create international law norms. In this context it's necessary to comprehend if the lawmaking capacity is a required characteristic of international law subject as long as recently appeared theories which expand the international law subjects' range include to it the subjects without the classical lawmaking capacity. Such

reflections make the research the topical and interesting one.

State of the research. The works of many famous scientists and specialists in this sphere are dedicated to different aspects of international lawmaking. They are Anzilotti, Brownlie, D'Amato, Kelsen, Martens, Butkevich, Kolosov, Levin, Lukashuk, Merezko, Tunkin and others. Some authors, for example, D'Amato, Danilenko, Merezko, Shokin, conducted the conceptional studies on international treaty and international custom making. But unfortunately there are not enough specific scientific studies on the full international lawmaking process in which context the international lawmaking subjects question would be considered.

Purpose of the research. Given the research topicality the paper purpose is to analyze the international law subjects' range and to find in it the international lawmaking subjects. Also we would like to touch the issue of emergence of new international lawmaking subjects.

Main part of the research paper. The scientific research of list of international law subjects appeared and developed simultaneously to appearance and development of the science of international law itself. We must underline that during the Ancient times and the Middle Ages they didn't consider the states but their sovereigns as the subjects of international relations. Many representatives of the international law science suppose that only with the

1648 Peace of Westphalia having been concluded the international personality of states was recognized. Obviously the unique international lawmaking subject at the time was a state (the lawmaking capacity of the Holy See and some orders of knighthood can be in question though).

In time the realities of international life and mostly the development of international cooperation in such stable form, as an international organization is, provoked thoughts about necessity of enlargement of the international law subjects' list. Despite the appearance of the first international organizations in the XIX century their personality was definitely recognized only in 1949 in the Advisory Opinion of the International Court of Justice in so called «case of Bernadotte».

In 1948 the Swedish count Folke Bernadotte and the French colonel Andre Serot, carrying out the duties of employees of the United Nations Organization on the Israel territory, were murdered. This tragic event provoked the justiciable dispute about the legitimate subject having the right for the reparations of injury. On the one hand the citizenship states of the murdered laid claims to it, on the other hand the United Nations Organization itself was the dispute party. The International Court of Justice considered the case and reached a decision in favor of the United Nations Organization, definitely recognized that the UNO «is an international person that can have



international rights and obligations and has capacity to bring international claim for defense of its rights [4, p. 85].

Actually nowadays the international lawmaking capacity of states and international governmental organizations is out of question, being directly recognized by the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties and the 1986 Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations.

Nevertheless in the international law science states and international organizations aren't the only subjects with some volume of international personality. We can come to such a conclusion analyzing the text of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties where alongside states «others subjects of international law» are mentioned. At the same time their list isn't legally determined.

Paying attention to the Ukrainian and Russian scientists' works, it turns out that the conception of subject's division into primaries and derivatives is the most widely spread one. They attribute states itself to the former ones, international organizations and «others entities that got certain amount of international personality from states..., for example, quasi-states» [9, p. 97] – to the latter ones. Others researchers also see «nationalities and nations, including such of them that fight for their national liberation and creation of their national state» [7, p. 114] as primary subjects of international law.

It's worth to mention that at the latest time the conception of quasi-state as an international law subject attracts considerable criticism as far as the main distinctive criteria of states and so called quasi-states weren't made. What concerns nations and nationalities, their definitive recognition as subjects of international law seems generally incorrect. As we see it, nations and nationalities living on the territory of a certain state and not trying to create their own state are represented in the international arena by this state that in particular was established with such a purpose.

The legal status of nations and nationalities fighting for their freedom can be seen the other way. Staying on the territory of the state that doesn't give them the sufficient possibility to realize their

right of self-determination, such nations and nationalities can't be adequately (to their interests and needs) presented in the international relations. Coming from this assumption we can say that at the time of them fighting for their own state creation and exceptionally till the moment of its creation such nations and nationalities can be considered as temporary independent subjects of international law.

Talking about their lawmaking capacity it seems quite strait because of their temporal international status. As the same time being international law subjects they can stipulate some kinds of international treaties, for example, the 1993 Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements (agreement signed between Israel and the Palestine Liberation Organization) and the 1994 Agreement on the Gaza Strip and the Jericho Area. We need to mention that some researchers consider the international personality of national liberation movements apart from the international personality of nations and nationalities fighting for their freedom. But the general nowadays tendency is to consider them as equal [9, p. 38].

The issue of international personality of individuals also provokes many discussions. Appealing to the Ukrainian and Russian science of international law, we can come to the conclusion of non-recognition of individuals as international law subjects of full value, but attributing to them «some traits of international personality» [10, p. 107]. They substantiate such a conclusion with the next thought: only state is empowered to transfer some traits of international personality to some entities. According to the opinion of followers of such a theory there is no international act giving grounds to suppose that at the moment the international community (states) attributes individuals with this characteristic.

The individual not considered as an international person of full value by our scientists can't be also completely deprived by them of its capacity to participate in certain aspects of international relations. As a result they still underline so called special or fragmental international personality of the individual [7, p. 126].

The international law science of western countries isn't so unanimous in the approach to the issue of international status of the individual. Nevertheless it's

possible to ascertain a strong trend to its spreading recognition as an international law subject. It reflects even in the structure of new manuals on the international law where next to the paragraphs concerned with the legal status of states and international organizations as organic components of the international system there is a separate paragraph dedicated to the individual as an independent subject of international law [2, p. 437–439]. Supporters of such a position reason it with next affirmations:

1) the individual is a participant of relations aimed at defense of human rights;

2) the individual is entitled to initiate international judicial procedures;

3) the individual can be considered responsible and this way can be accused for grave international crimes.

On the contrary opponents of the recognition theory of individuals' international personality reasonably remark that on the international level there is no a strict system of individual rights guaranties apart from some regional mechanisms (for example, it talks about the European Court of Human Rights). What's more, recently despite the sufficient development of international criminal law the realization in practice of individuals' criminal prosecution for international crimes' commitment remains yet a very difficult scope to be achieved as far as it encounters contractions of national jurisdictions in the sphere [4, p. 117–119].

Anyway even the most courageous supporters of individuals' international personality don't go so far to attribute international lawmaking capacity to the individual. But it can be seen in another way in connection with the representatives of so called «scientific doctrine» that being inherently individuals can have a relevant influence on the international lawmaking. What's more recent studies emphasize the importance of «emerging modes of international legal engagement, such as what ... «diplomatic law-talk,» layered cooperation and hybrid public-private arrangements [3]» where the role of a single scientist or a single lawyer significantly increases.

Another controversial issue of attributing the international personality to some entities is a question of the Holy See as an international law subject. Its



legal status has been recognized, both in state practice and in the writing of modern legal scholars of the catholic countries, as a subject of public international law, with rights and duties analogous to those of states. At the same time they sometimes speak about Vatican as a subject with limited international personality in the native science of international law [7, p. 137].

The Holy See, as distinct from the Vatican City State, does not fulfill the long-established criteria in international law of statehood. But its possession of full legal personality in international law Public international law concerns the structure and conduct of sovereign states, analogous entities, such as the Holy See, and intergovernmental organizations. To a lesser degree, international law also may affect multinational corporations and individuals, an impact increasingly evolving beyond is proved by the fact that it maintains diplomatic relations with 177 states, that it is a member-state in various intergovernmental international organizations. This peculiar character of the Holy See in international law, as a non-territorial entity with a legal personality akin to that of states, has lead professor Brownlie Professor Sir Ian Brownlie, CBE, QC, FBA is a British jurist, specializing in international law. He was called to the Bar in 1958 to define it as a «sui generis entity» [8, p. 114].

Moreover, the Holy See itself, while claiming international legal personality, does not claim to be a state. Cardinal Jean-Louis Tauran, former «Foreign Minister» of the Holy See, has underlined that we must avoid the temptation of assimilating the Holy See and its international action with that of a state, with their thirst for power. For him, the Holy See is unquestionably a sovereign subject of international law but of a predominantly religious nature [5].

For some authors, the current legal personality of the Holy See is a remnant of its preeminent role in the medieval politics. Thus Arangio-Ruiz noted that the Holy See has been an actor in the evolution of international law since before the creation of strong nation states, and that it has maintained international personality since [1, p. 355].

For others, the international personality of the Holy See arises solely from its recognition by other states. In

this sense, Brownlie Professor Sir Ian Brownlie, CBE, QC, FBA is a British jurist, specialising in international law. He was called to the Bar in 1958 argues that the personality of the Holy See «as a religious organ apart from its territorial base in the Vatican City» arises from the «principle of effectiveness [8, p. 115]», that is, from the fact that other states voluntarily recognize the Holy See, acquiesce having bilateral relations with it, and in fact do so, in a situation where no rule of *ius cogens* is breached. For him, though, the international personality thus conferred is effective only towards those states prepared to enter into diplomatic relations with it.

For a third group of authors, the international legal personality of the Holy See is based mostly, but not only, on its unique spiritual role. Araujo notes, for instance, that «it is generally understood that the Holy See's international personality emerges from its religious, moral and spiritual authority and mission in the world as opposed to a claim over purely temporal matters. This is an incomplete understanding, however, of the grounds on which its claim as a subject of international law can be justified», since, in his view, the Holy See's claim to international personality can also be justified by the fact that it is recognized by other states as a full subject of international law [1, p. 366]. The Lateran Treaty itself seems to support this view. In article 2, Italy recognized «the sovereignty of the Holy See in the international domain as an attribute inherent in its nature, in accordance with its tradition and with the requirements of its mission in the world» [5].

For a further group, the legal personality of the Holy See in international law arises from the Lateran Treaty, which, in their view, conferred international standing to the central government of the Catholic Church. In this sense, the previously controversial international position of the Holy See was clarified as the result of the Treaty of 11 February 1929, between the Holy See and Italy – the so called Lateran Treaty. The Lateran Treaty marks the resumption of the formal membership, interrupted in 1871, of the Holy See in the society of states.

Howbeit the wide practice of international treaties stipulation of the Holy See proves the existence of

its international lawmaking capacity although the latest 2009 Monetary Agreement between the European Union and the Vatican City State provokes a new stage of the theoretical discussion on the Vatican and the Holy See.

Conclusions. To sum up it's needed to say that the list of subjects mentioned above isn't a comprehensive one and there are another subjects with controversial international status. Some scientists try to attribute the international personality to multinational corporations, international religious societies etc. It seems that at the moment so considerable spreading of circle of international law subjects is an untimely one. At the same time it's important to understand that international relations aren't stable and immutable. With their development and transformation future changes of their subjects also become possible.

The practice shows absence of the international subject's criteria that's why we can't talk about an indispensable lawmaking capacity of such a person.

Speaking about international lawmaking subjects their circle is much straiter that the international law subjects' range but in this aspect we also can see the tendency to expansion. Given that fact it seems necessary to elaborate a clearer conception of the international law making process in general and its subjects in particular as long as its absence can lead to the structural functioning breakdowns in the classic international law system.

List of references:

1. Arangio-Ruiz, Gaetano. On the nature of the international personality of the Holy See // *Revue Belge de Droit International*. – 1996. – P. 355–369.
2. Decaux Emmanuel. *Droit international public*. – Paris: DALLOZ, 2008. – 452 p.
3. Koh H. *Twenty-First Century International Lawmaking / US Department of State [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.state.gov/s/l/releases/remarks/199319.htm>*.
4. Le domande d'esame di Diritto Internazionale Pubblico: *Revisione a cura del dott. Federico del Giudice*. – Napoli, Simone, 2009. – 304 p.
5. Tauran, Jean-Louis. *Convegno su «a chiesa e l'ordine internazionale» [Электронный ресурс] – Режим доступа:*



http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/2003/documents/rc_seg-st_20030524_tauran-gregoriana_it.html.

6. Treaty between the Holy See and Italy [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.vaticanstate.va/NR/rdonlyres/3F574885-EAD5-47E9-A547-C3717005E861/2528/LateranTreaty.pdf>.

7. Баймуратов М. А. Международное публичное право. – Харьков: Одиссей, 2007. – 704 с.

8. Броунли, Ян. Международное право: В 2-х кн. Под ред. Г. И. Тункина. – М.: Прогресс, 1977. – Кн. 1. – 535 с.

9. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть: Учебник для студентов юридических факультетов и вузов. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 415 с.

10. Международное право. Под ред. Ю. М. Колосова, Э. С. Кривчиковой. – М.: Международные отношения, 2006. – 816 с.

К ВОПРОСУ О ТРУДОВОЙ ЧЕСТИ РАБОТНИКА

Александр ОСАДЬКО,
аспирант

Научно-исследовательского института правового обеспечения инновационного развития Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article examines the legal nature and content of the right to labor honor of the worker under the legislation of Ukraine. Analysis of the opinions of leading scientists who have been studying this issue. Studied their approaches to solving problems related to the forms and mechanisms of implementing the employee of the right to defense «labor honor». The result of this study, the author defines the notion «labor honor of the employee». Also substantiates the necessity of development of effective special (branch) of a mechanism to ensure a worker's right to protection of his labor of honor, which will create for a worker safe and favorable working conditions.

Key words: honour, moral rights, labor honor worker, aspects, ways of protection, right to labor honor, forms and methods of protection.

Аннотация

В статье исследуется юридическая природа и содержание права на трудовую честь работника по законодательству Украины. Проанализированы мнения ведущих ученых, которые занимались изучением данного вопроса. Изучены их подходы к решению проблем, связанных с формами и механизмами реализации работником права на защиту «трудовой чести». В результате данного исследования, автором определяется понятие «трудовая честь работника». Также обосновывается необходимость разработки эффективного специального (отраслевого) механизма обеспечения права работника на защиту его трудовой чести, что позволит создать для работника безопасные и более благоприятные условия труда.

Ключевые слова: честь, неимущественные права, трудовая честь работника, аспекты, способы защиты, право на трудовую честь, формы и способы защиты.

Постановка проблемы. Современный этап развития украинского государства характеризуется реформированием трудового законодательства, основой которого является концепция обеспечения прав человека в сфере труда. Как справедливо отмечает И.В. Лагутина, обеспечение благоприятной психологической обстановки на работе – это направление правового регулирования труда, в настоящее время только формируется и находит отражение в нормативно-правовых актах, актах социального диалога и локальных нормативно-правовых актах [1, с. 80]. Не последнюю роль в этом процессе занимают вопросы, направленные на защиту чести и достоинства работника.

Актуальность темы исследования. В соответствии со ст. 3 Конституции Украины человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью [2, с. 3]. В то же время, Проект Трудового кодекса Украины в п. 3 ст. 21 к основным трудовым правам работника относит «право на уважение его достоинства и чести и её защиту» [3]. Анализируя дан-

ную норму, Л.В. Котова отмечает, что закрепление такого права является достаточно инновационным, однако вполне оправданным подходом [4, с. 512]. Однако ни в Проекте Трудового Кодекса Украины, ни в каких-либо других действующих нормативно-правовых актах, которые регулируют вопросы труда, не содержится специальных правовых механизмов, которые способствуют защите работником его чести и достоинства. Также законодатель не определяет, что следует понимать под «трудовой честью работника».

Состояние исследования. Вопросами, касающимися определения понятия трудовой чести, права на трудовую честь, а также механизмами её защиты занимались такие ученые, как: М.И. Бару [5], С.Н. Братусь [6], Н.П. Зарубина [7], Б.И. Зеленко [8], Р.З. Лившиц [9], А.М. Лушников, М.В. Лушникова [10], М.Н. Маленина [11], Н.С. Маленин [12], В.И. Мархотина [13], И.И. Припхан [14], М.Г. Пронина [15], А.А. Церковная [16] и многие другие.

Целью исследования является анализ юридической природы права работника на трудовую честь как одного из



основных личных неимущественных трудовых прав.

Изложение основного материала.

Прежде чем приступить к изучению данной проблемы, сначала следует рассмотреть то, что стоит понимать под такой категорией как «честь» в общем.

Анализируя этимологическую составляющую данного понятия, стоит отметить, что В.И. Даль в своем «Толковом словаре живого великорусского языка» честью называет внутреннее достоинство человека, доблесть, честность, благородство и чистую совесть [17, с. 1193].

Внимания заслуживает определение И.С. Кона, который считал, что честь – понятие морального сознания и категория этики, тесно связанная во многом с категорией достоинства. Подобно достоинству понятие чести раскрывает отношение к самому себе и отношению к нему со стороны общества. Однако в отличие от понятия достоинства моральная ценность личности в понятии чести связывается с конкретным общественным положением человека, родом его деятельности и признаваемыми за ним моральными заслугами. Если представление о достоинстве личности исходит из принципа равенства всех людей в моральном отношении, то понятие чести, наоборот, дифференцированно оценивает людей, что находит отражение в их репутации. Соответственно, честь требует от человека поддерживать и оправдывать ту репутацию, которой обладает он сам или коллектив, к которому он принадлежит [18, с. 384]. Учитывая вышеизложенное определение понятия «чести», стоит отметить, что именно оно является методологической основой для разработки и изучения в правовом аспекте такой категории трудового права, как «трудова́я честь работника».

Некоторые авторы полагают, что честь это социальная оценка личности и его поведения. Она формируется в соответствии с общественно значимыми поступками, действиями человека и определяется совокупностью моральных качеств лица как члена (представителя) той или иной социальной группы людей (общество, государство и т. д.) [12, с. 150].

Другие же авторы, как, например, М.Г. Пронина, рассматривают «честь» как не только нравственное понятие, с помощью которого дается оценка поступков человека с точки зрения инте-

ресов общества, но и как общую оценку действий человека, его поведение во всех сферах общественной жизни, в том числе участие в труде, поведение в быту и т. п. Честь – нравственное чувство, включающее в себя и чувство гордости в связи с признанием обществом его личных заслуг, достоинства, скромности и простоты, которая, формируясь и закрепляясь под влиянием мировоззрения, идейных убеждений, становится чертой характера человека, определяющей его поступки и поведение [15, с. 7–10]. В свою очередь М.Н. Малейна отмечает, что честь – это мера духовных, социальных качеств граждан [11, с. 58]. Схожее мнение и у В.И. Мархотина, который говорит о чести как о моральной репутации, исходящей из конкретного положения лица в обществе, и в которой отражается уровень выполнения индивидом гражданских, профессиональных, трудовых, семейных и прочих обязанностей [13, с. 11–12]. С.Н. Братусь под категорией «честь» понимала определенную социальную оценку гражданина, объективное общественное свойство [6, с. 85]. А.А. Церковная рассматривает «честь» как наивысшую социальную ценность, которая свидетельствует, с одной, объективной, стороны, про значимость лица для общества, определяемую в процессе общественной жизнедеятельности людей в связи с их принадлежностью к той или иной конкретной группе: социальной, профессиональной, национальной и т. д.; а с другой, субъективной, – про личную значимость лица как представителя социальной, профессиональной, национальной и другой конкретной группы людей, определяемую на основе собственного, внутреннего духовного мира, общественной и индивидуальной сознательностью и самосознательностью [16, с. 17].

Как видим, ученые-цивилисты рассматривают понятие «честь» в более широком аспекте, преимущественно как социальную ценность (качество) или же как оценку человека с точки зрения общества.

Относительно трудовой чести стоит отметить, что более ста лет назад австрийский юрист А. Менгер в своей работе «Гражданское право и немущие классы населения» писал о том, что работник должен иметь возможность требовать уважения и внимания к своим личным интересам. Также им было предложено законодательно закрепить

положение о том, что «всякий ущерб, нанесенный чьим-либо имущественным интересам, равно как и вред, причиненный чьим-либо благам, налагает на виновника обязанность возместить убытки», причем автор не указывает, произошел ли ущерб при исполнении условий договора или же вследствие «недозволенного действия» [19, с. 192].

Анализ научной литературы свидетельствует о том, что в философской и правовой науке отсутствует определение понятия «трудова́я честь», однако, как утверждает Н.П. Зарубина, «действительный смысл очень близок к общему понятию чести». В связи с этим она делает следующие выводы: во-первых, – «честь» как категория этики связывается с конкретным общественным положением лица, а как известно, положение человека в обществе определяет его общественно-полезный труд; во-вторых, оценка отражает трудовую деятельность лица в соответствии с определенной профессией, специальностью, должностью и свидетельствует об отношении человека к своему труду; в-третьих, в репутации находит воплощение мнение общества, трудового коллектива, т. к. честь связана с той общностью людей, где протекает трудовая деятельность; в-четвертых, уровень оценки зависит от тех условий, в которых протекает трудовая деятельность, т. е. честь – результат взаимодействия трудового коллектива, общества и личности по поводу его труда [7, с. 97].

Весомый вклад в развитие концепции «трудова́я чести» был внесен М.И. Бару, который доказывал, что «в трудовом правоотношении в определенном единстве сосуществуют имущественная и неимущественная стороны». «Право на трудовую честь» он относит к неимущественным правам субъекта трудового правоотношения и указывает, что «оно выражается в праве притязать на моральную оценку труда и в праве требовать устранения всяких нарушений и ущемлений трудовой чести работника. Трудова́я честь, как пишет М.И. Бару, содержит в себе как субъективные, так и объективные элементы. Первый элемент (субъективный) автор рассматривает как отношение работника к труду. Второй элемент (объективный) заключается в уважении достоинства и трудовой репутации работника со стороны окружающих, в оценке нравственных качеств работника. Отношения,



возникающие по поводу трудовой чести, регулируются как правовыми нормами, так и правилами морали. Право на трудовую честь чаще всего принадлежит каждому отдельному работнику, но оно может принадлежать и коллективу работников. Таким образом, право на трудовую честь может быть индивидуальным и коллективным. По своей природе оно представляет собой субъективное право, принадлежащее работнику (или коллективу); оно определяет меру и содержание повеления работника и вместе с тем предоставляет ему определенные правомочия, в частности право требовать определенного поведения от других обязанных лиц. Иначе говоря, если работник (или коллектив) проявляет определенное отношение к труду, он вправе требовать соответствующей моральной оценки его труда, уважение его достоинства и репутации со стороны других обязанных лиц (администрации, общественных организаций и т. п.) [5, с. 19, 26–27].

Б.И. Зеленко, придерживаясь схожей точки зрения, пытаясь уточнить и сформулировать понятие «трудовой чести работника», рассматривал её как трудовую репутацию, то есть моральную оценку трудовой деятельности работника со стороны трудового коллектива, общественной организации и администрации [8, с. 8].

Однако, мы считаем, что точка зрения М.И. Бару является наиболее предпочтительной, поскольку автор делает акцент именно на «отношении работника к труду», на юридические гарантии свободной деятельности самого субъекта, т. е. для начала стоит наделить работника правовыми средствами (условиями) для активной деятельности, и, тем самым, иметь юридические факты для общественной оценки.

Р.З. Лившиц, исследуя данную проблематику, право на трудовую честь относил к основным трудовым правам, немущественному элементу трудовых отношений, который пронизывает большую часть институтов трудового права. При этом в содержание этого права также включались правомочия на действия по оценке трудовой чести. К таковым относились, с одной стороны, конкретные действия, которыми высоко оценивается трудовая честь в виде поощрений работника, продвижения по работе, предоставления льгот, с другой – конкретные действия, которыми принижается трудовая честь (привлечение к дисциплинарной и

материальной ответственности, увольнение за нарушение трудовой дисциплины и др.) [9, с. 112–113].

И.И. Припхан категорию «трудовая честь» рассматривал в двух аспектах. Во-первых, как осознание работниками сложившуюся в коллективе, собственную моральную, трудовую репутацию. Во-вторых, как оценку обществом личных и профессиональных качеств человека [14, с. 175–176].

Национальное законодательство Украины, к сожалению, не имеет определения понятия чести, так как и достоинства, поскольку они являются морально-этическими категориями и одновременно личными немущественными правами, которыми закон придает значение самостоятельных объектов судебной защиты (п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда «Про судебную практику в делах о защите достоинства и чести физического лица, а также деловой репутации физического и юридического лица») [20].

Выводы. Таким образом, на основе вышеизложенного «**трудовая честь работника**» – это *отношение работника к труду, результатом которого служит оценка его трудовой деятельности со стороны трудового коллектива, администрации и т. д.*

Однако, помимо отсутствия определения понятия «трудовая честь», также не предусмотрены формы и способы защиты данного права работника.

Сегодня защита чести и достоинства как нематериальных благ осуществляется преимущественно методами гражданского права, однако, А.М. Лушников и М.В. Лушникова настаивают на том, что гражданско-правовые способы защиты личных трудовых прав не обеспечивают их восстановление в полном объеме [10, с. 44].

Наряду с этим, возникает и необходимость в разработке и специального (отраслевого) механизма обеспечения права работника на защиту своей чести и достоинства, как во время исполнения трудовых обязанностей, так и после. К примеру, И.В. Лагутина предлагает предусмотреть в Проекте Трудового кодекса Украины следующие способы защиты права работника на трудовую честь и достоинство: а) работник наделяется правом приостановить работу в случае, если есть обоснованные основания считать, что рабочая обстановка представляет

для него неминуемую и серьезную опасность, а часы простоя подлежат оплате; б) работник имеет право предупредить, направить соответствующую жалобу (например, о моральном преследовании) в представительные органы на предприятии; в) работник может подать жалобу государственному инспектору труда, который обязан принять попытки по примирению сторон конфликта, обратиться в суд; г) представители профсоюзных организаций могут обратиться в суд с иском о защите работника, который подвергся моральному преследованию, если только на это есть его письменное согласие [1, с. 85].

Итак, с отсутствием определения понятия «трудовой чести работника» также отсутствуют механизмы и форму реализации права на её защиту. Более детальная разработка данного института трудового права позволит создать для работника безопасные и более благоприятные условия труда, что повлияет на заинтересованность в результатах труда.

Список использованной литературы:

1. Лагутина І.В. Право працівника на трудову честь та гідність як особисте немайнове трудове право // Ученые записки таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2012. – Т. 25 (64); № 1. – С. 80-86.
2. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Проект Трудового кодексу України: від 4. 12. 2007, № 1108 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=30947
4. Котова Л.В. Основні трудові права працівника: правова природа та перспективи розвитку / Л.В. Котова // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 507 – 515 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11klvtpr.pdf>.
5. Бару М.И. Охрана трудовой чести по советскому законодательству/ М.И. Бару. – М.: Юрид. лит., 1966. – 103 с.
6. Брагусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963, 196 с.
7. Зарубина Н. П. Роль советского трудового права в формировании лич-



ности и охране чести и достоинства рабочих и служащих [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Н.П. Зарубина. – Л.: Б. и., 1983. – 214 с.

8. Зеленко Б.И. Право на трудовую честь и достоинство рабочих и служащих и его обеспечение: Автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. (12.00.05). – М., 1980. – 25 с.

9. Личность в советском трудовом праве / [Иванов С.А., Лившиц Р.З.] / [Отв. Ред. Иванов С.А.]. – М.: наука, 1982. – 232 с.

10. Лушников А.М. О пределах ограничения трудовых прав и свобод / А.М. Лушников, М.В. Лушникова // Трудовое право. – 2008. – № 7. – С. 43–52.

11. Малеина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан: (Пособие для слушателей народных университетов) / М.Н. Малеина. – М.: Знание, 1991. – 127 с.

12. Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. – М.: Юрид. лит., 1981. – 216 с.

13. Мархотина В.И. Честь и достоинство гражданина. Изд-во Ростовского университета, 1978. – 96 с.

14. Припхан І. І. Право працівника на повагу його гідності і честі / І. І. Припхан // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – Число 3. – С. 175–177.

15. Пронина М.Г., Романович А.И. Защита чести и достоинства гражданина. (Гражданско-правовые средства). – Минск: Беларусь, – 1976. – 72 с.

16. Церковна А.О. Гідність і честь у цивільному праві України : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.О. Церковна ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 20 с.

17. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / Репринтное воспроизв. изд. 1903-1909 г.г. в четырех томах. Т. 4. – М.: издат. Группа «Прогресс». «УНИВЕРС», 1994. – С.1328. // С. 1193.

18. Словарь по этике / Под ред. И.С. Кона. – 4-е изд. – М.: Политиздат, 1981. – 430 с.

19. Менгер А. Гражданское право и немущие классы населения. СПб., 1906., 229 с.

20. Про судову практику у справах про захист честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009, № 1 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 3. – С. 7.

ОСОБЕННОСТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Оксана ПАНЧИШИНА,
аспирант

Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

The article investigates the international instruments applicable regulatory – legal acts of Ukraine, analyzes the basic regulations which are based on the concept of «child», «juvenile», «property rights» and others. With the proposed analysis summarizes findings on the level on which the existing legislation, found some gaps, suggests ways to address the shortcomings of the legal system for the protection of the rights of minors, a technique introduced legislative improvements.

Key words: convention, international standards, minors, the legal regulation, property rights to children.

Аннотация

В статье исследуются международные документы, действующие нормативно-правовые акты Украины, анализируются основные нормативные документы, в которых фигурируют понятия «ребенок», «несовершеннолетние», «имущественные права» и другие. В результате анализа сделаны выводы об уровне обеспеченности действующим законодательством имущественных прав детей, выявлены определенные пробелы, предложены пути их устранения.

Ключевые слова: конвенция, международные стандарты, несовершеннолетние, имущественные права, правовое регулирование, имущественных прав детей.

Постановка проблемы. Правовое регулирование общественных отношений – важное условие создания стабильного правового порядка, а также органов, институтов и учреждений, способных обеспечить защиту и охрану от нарушений тех прав и законных интересов граждан и других лиц, которые закреплены действующими нормами права. Общие социальные цели правового регулирования преследуют достижение социально полезных результатов и в первую очередь создание необходимых условий для прогрессивного развития и процветания общества [1, с. 6].

Целью данной статьи является детальный анализ норм законодательства Украины, положений международных документов для глубокого понимания сути проблем, возникающих перед субъектами права в процессе защиты имущественных прав детей.

Изложение основного материала. В Конвенции о правах ребенка, принятой Генеральной Ассамблеей ООН от 20 ноября 1989 г., определено, что во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, су-

дами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание должно уделяться наилучшему обеспечению интересов ребенка [2].

В соответствии с принципом 4 Декларации прав ребенка, принятой Генеральной Ассамблеей ООН от 20 ноября 1959 г., ребенку принадлежит право на соответствующее жилье [3].

В целом нормативные акты, регулирующие защиту прав несовершеннолетних, можно разделить на два больших блока: первый – базовые акты, определяющие общий правовой статус лиц до 18 лет; второй – специальные акты, закрепляющие их правовые позиции в конкретной сфере правовых отношений.

На сегодня существует определенная проблема, приводящая к сложностям терминологического характера. Это, в частности, связано с тем, что в действующем законодательстве нет терминологического единства относительно лиц, не достигших 18 лет [4, с. 100].

Нормы права являются главным, определяющим элементом механизма правовой защиты несовершеннолетних. В этом механизме они выполняют разнообразные функции. С их помощью устанавливается сам право-



вой статус несовершеннолетних как совокупность их законных прав и обязанностей, что позволяет нормативно определить объект правовой защиты. Особенность этих правовых норм состоит в том, что они «расписаны» по многим отраслям законодательства. Это создает определенные сложности в поиске и применении норм, регулирующих вопросы защиты прав и свобод несовершеннолетних. Поэтому важно выделить основные блоки указанного законодательства [5, с. 148].

К базовым нормам следует отнести Конституцию Украины и, прежде всего, нормы о правах и свободах человека и гражданина. Именно эти нормы образуют основу статуса человека, в них воплощены международные стандарты прав и свобод человека и гражданина. Принципиальным для исследования указанной в названии статьи проблемы является конституционное положение о том, что основные права и свободы человека неотчуждаемы и нерушимы [6]. Иными словами, конституционные права и свободы не связываются с возрастом человека, за исключением случаев, когда их осуществление требует достижения определенного возраста (право избирать и быть избранным – ст. 38 и др.). Не случайно в нормах раздела 2 Основного Закона Украины употребляется формула «каждый имеет право» и эти нормы составляют основу правового статуса не только взрослого, но и несовершеннолетнего [5, с. 148].

Для выяснения механизма правовой защиты прав несовершеннолетних, значимость имеют конституционные нормы о защите прав и свобод человека и гражданина. Конституция Украины не только закрепляет такую защиту, как обязанность государства, но и гарантирует государственную защиту прав и свобод. Отсюда следует, что главным субъектом защиты прав несовершеннолетних является государство и его органы. Основным инструментом этой защиты являются юридические средства, применяемые уполномоченными на то государственными органами. Так, Конституция Украины гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод. Одним из значимых объектов государственной защиты согласно ст. 51 Конституции Украины является детство. Современное понимание механизма правовой защиты прав несо-

вершеннолетних было бы неполным без упоминания о конституционных положениях, в которых идет речь о том, что права и свободы человека и гражданина являются гарантированными (ст. 22). А значит, государственной защите подлежат все права и свободы несовершеннолетнего, независимо от того, закреплены ли они в действующем законодательстве.

Рассматриваемые нормы составляют конституционную основу правовой защиты прав и свобод несовершеннолетних, в том числе их имущественных и жилищных прав. Они являются базой для законодательного регулирования общественных отношений в этой области.

Основоположными нормативно-правовыми актами в этой сфере общественных отношений также являются Семейный и Гражданский кодексы Украины. Их значимость в правовом механизме защиты прав и свобод несовершеннолетних, как в общем смысле, так и в части защиты их имущественных прав, заключается в том, что нормами этих кодексов, по сути, определяются основные элементы статуса несовершеннолетних, формы юридической защиты этих субъектов права [5, с. 149].

Правовое регулирование реализации имущественных и жилищных прав детей в Украине – это совокупность правовых средств, с помощью которых государство осуществляет правовое воздействие на общественные отношения прав детей на имущество в Украине. Основным средством такой деятельности выступает система законодательно закрепленных норм (правил поведения) [1, с. 6].

Поскольку в международных Конвенциях лица в возрасте до 18 лет обозначены термином «дети», то делаются попытки использовать это понятие и в отечественном законодательстве по отношению к указанной возрастной группе. В последнее время и в названиях соответствующих подразделений государственных органов слово «несовершеннолетний» было заменено словом «дети». В то же время достаточно распространенным в отечественных законодательных актах остаётся термин «несовершеннолетние».

Так, он используется в Гражданском кодексе Украины (ст. ст. 32–35, 54,

55, 59–61, 63, 69, 77, 203, 221, 222, 242, 261, 272, 292, 1032, 1179, 1180, 1182, 1191, 1199, 1206, 1241, 1292) [7], Гражданском процессуальном кодексе Украины (ст. ст. 27–1, 29, 39, 43, 81, 94, 110, 182, 234, 236–238, 241–245) [8], Хозяйственном кодексе Украины (ст. 69) [9], Кодексе административного судопроизводства Украины (ст. ст. 12, 56, 142, 272) [10], Налоговом кодексе Украины (ст. ст. 70, 99, 179) [11], Таможенном кодексе (ст. ст. 367, 374) [12], Уголовно-исполнительном кодексе Украины (ст. ст. 12, 19, 38, 51, 88, 92, 106, 108, 140, 144–146, 148, 149, 154, 156, 157, 161) [13] и др. Интересно, что Уголовно-процессуальный кодекс Украины содержит нормы, в которых использованы три термина: «малолетний», «несовершеннолетний», «ребенок» (ст. ст. 3, 213, 224, 226, 22, 232, 536) [14].

В Уголовном кодексе Украины (далее – УК Украины) двойко трактуется понятие «несовершеннолетние». В ст. ст. 61, 66, 97–105, 107, 108, 120 этим термином охватываются лица, в возрасте от 14 до 18 лет [15]. Однако в Особой части УК Украины, когда устанавливается уголовная ответственность за преступления, совершенные против несовершеннолетних, под этим же термином понимаются все лица до 18 лет, хотя в отдельных случаях используется и понятие «малолетний».

Весьма неоднозначно указанные понятия используются в Семейном кодексе Украины (далее – СК Украины) [16]. По отношению ко всем лицам, достигшим 18 лет, используется термин «дети», из которого выделяются две категории: малолетние – дети до 14 лет, несовершеннолетние – дети в возрасте от 14 до 18 лет.

Также отметим, что СК Украины занимает в исследуемом механизме особое место. Идея неизблемости (суверенности) прав детей пронизывает практически все содержание этого законодательного акта.

Так, ст. 6 СК Украины определяет, что правовой статус ребенка имеет лицо до достижения им совершеннолетия. Малолетним считается ребенок до достижения им четырнадцати лет. Несовершеннолетним считается ребенок в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет.

Анализируя семейное законодательство, следует подчеркнуть, что на



основе СК Украины принимаются другие законы и подзаконные акты, имеющие не менее важное значение. Последние представляют значительный по объёму блок нормативных актов, в которых с учетом правового статуса детей, а также угроз их правам и интересам определяются меры по защите их имущественных прав.

Термин «дети» в Гражданском кодексе Украины (далее – ГК Украины), например, применяется для обозначения соответствующих родственных связей (ч. 2 ст. 1266) в контексте права на наследство. Аналогичный термин используется в Законе Украины «Об основах предупреждения и противодействия коррупции» [17]. Характеризуя роль ГК Украины в механизме правовой защиты прав несовершеннолетних, необходимо обратить внимание на взаимодействие семейного и гражданского законодательства в этой области.

Согласно содержанию нормативных актов Украины право собственности является тем фундаментом, на котором базируется правовая система Украины. Конституция Украины установила основные принципы права собственности. В ст. 41 Основного Закона Украины определено, что каждый имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью, результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности. Никто не может быть лишен права собственности. Это право является нерушимым. Ст. 47 Конституции Украины указывает, что каждый гражданин Украины имеет право на жилье [6]. Государство создает условия, при которых каждый будет иметь возможность построить жилье, приобрести его в собственность или взять его в аренду [20].

Не оставлены без внимания права детей и в Жилищном кодексе Украины (далее – ЖК Украины). В ст. 46 ЖК Украины предусмотрено преимущественное право на внеочередное получение жилых помещений детям-сиротам и детям, лишенным родительской опеки [18].

Ко второму блоку нормативных актов, принадлежат законы Украины и подзаконные акты, в нормах которых сосредоточены положения о защите детей, в частности их имущественных прав.

Таким, безусловно, следует считать Закон Украины «Об охране детства» от 26 апреля 2001 г. № 2402–III [19].

Так, ст. 5 указанного Закона регулирует организацию охраны детства. Основные принципы охраны детства и государственную политику в этой сфере определяет Верховная Рада Украины путем утверждения соответствующих общегосударственных программ. Местные органы исполнительной власти и органы местного самоуправления в соответствии с их компетенцией, определенной законом, обеспечивают защиту личных и имущественных прав и интересов детей.

Кроме того, в ст. 17 определено, что суд в случае лишения родителей родительских прав или отобрания ребенка без лишения родительских прав одновременно накладывает запрет на отчуждение имущества и жилья детей, о чем сообщает нотариусу по месту нахождения имущества и жилья детей [19].

Главной целью государственной политики в интересах детей является осуществление прав детей, предусмотренных Конституцией Украины, недопущение их дискриминации, укрепление основных гарантий прав и законных интересов детей, а также восстановление их прав в случаях нарушений. Значение этого Закона для механизма правовой защиты прав несовершеннолетних заключается в том, что другие нормативные акты, регулирующие общественные отношения в этой сфере, должны исходить из приоритета государственной политики в интересах детей и основываться на следующих принципах [5, с. 150]:

– законодательное обеспечение прав ребенка, в том числе имущественных прав;

– государственная поддержка семьи в целях обеспечения полноценного воспитания детей, защиты их прав, подготовки к полноценной жизни в обществе;

– установление и соблюдение государственных минимальных социальных стандартов, основных показателей качества жизни детей с учетом региональных различий этих показателей;

– ответственность должностных лиц, граждан за нарушение прав и законных интересов ребенка, причинение ему вреда, лишение имущества, жилья;

– государственная поддержка органов местного самоуправления, общественных объединений и других общественных организаций, которые должны осуществлять деятельность по защите прав и законных интересов ребенка.

Законом Украины «Об обеспечении организационно-правовых условий социальной защиты детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки» от 13 января 2005 г. № 2342–IV определен такой специфический термин, как «социальное жилье» – жилая площадь, которая предоставляется по нормам государственных социальных стандартов в соответствии с законодательством за счет государственного и/или муниципального жилищного фонда [22]. Кроме того, в ст. 3 определяет основы государственной политики по социальной защите детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, а также лиц из их числа. Одним из основных принципов является защита имущественных, жилищных и иных прав и интересов таких детей.

Специальный блок нормативных актов, регулирующих вопросы правовой защиты законных интересов несовершеннолетних, является достаточно широким. Это обусловлено как разнообразием самих прав этих субъектов, широтой сфер их осуществления, так и спецификой их положения в конкретных видах правоотношений как специальных субъектов права [5, с. 150].

Кроме того, необходимо обратить внимание на акты судебной практики, которые хоть и не относятся ни к одной из указанных групп, должны быть учтены при решении споров судами: Решение Европейского суда по правам человека, постановления и письма Пленума Верховного Суда Украины, а также Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел [1, с. 8].

Совокупность этих норм составляет, по нашему мнению, межотраслевой правовой институт защиты имущественных прав несовершеннолетних. Итак, правовой механизм защиты имущественных прав детей, на наш взгляд, – это система нормативно закреплённых правовых средств, используемых уполномоченными субъектами правовых отношений с целью создания как можно лучших условий реализа-



ции имущественных прав детей. Обеспечение состояния защищенности в значительной степени зависит от эффективности деятельности субъектов, осуществляющих защиту прав несовершеннолетних.

Принимая во внимание большое количество нормативно-правовых актов, определяющих понятие «несовершеннолетние», закрепляющих их правовой статус, регламентируя конституционные права, в том числе на жилье, на имущество, законодательство требует внесения определенных корректив, хотя бы на уровне регулирования деятельности органов прокуратуры, которая направлена на защиту такой категории лиц, как дети, защиту их имущественных и жилищных прав.

Так, целесообразно было бы создать один ведомственный кодифицированный акт, в основу которого были бы положены определения понятий, главных идей действующего законодательства, направленного на защиту прав несовершеннолетних, отображалась бы специфика защиты их прав, в том числе и внесудебная защита, определялись бы конкретные основания и условия осуществления такого рода деятельности прокуратурой, приоритеты и т. п. Такой акт позволил бы упростить процедуру поиска определенных норм. Поскольку спектр нормативных актов, в которых упоминаются несовершеннолетние, в частности, их имущественные и жилищные права, очень большой, вызывает сложность поиск необходимой нормы, которая бы дала ответ правоприменителю на интересующий его вопрос. Внимание сосредоточивается на десятки законов, на поиск и выделение из них необходимых норм и не всегда, в конце концов, находит ответ.

Учитывая такого рода сложности, предлагается разработать ведомственный кодифицированный акт по защите имущественных и жилищных прав несовершеннолетних, который существенно упростит деятельность прокурора на направление защиты прав ребенка, его имущественных и жилищных прав, позволит продуктивнее использовать свои полномочия. Кроме того, целесообразно было бы ввести практику регулярного освещения деятельности и обмена опытом среди работников органов прокуратуры в этом

направлении, используя официальный сайт Генеральной прокуратуры Украины, к которому имели бы доступ только работники прокуратуры, пройдя перед этим соответствующую регистрацию. Существование такого рода информационной страницы предоставило бы возможность многим прокурорским работникам найти ответ на ряд проблемных вопросов.

Выводы. Подводя итог, хотелось бы обратить внимание на то, что детство является относительно коротким отрезком жизни человека и в то же время наиболее важным периодом формирования личности. Поэтому важно понимать, что именно по этой причине одной из главных задач правового государства является всесторонняя охрана и защита прав человека и гражданина, а особенно несовершеннолетних.

Особого внимания со стороны государства требует обеспечение прав и свобод несовершеннолетних, поскольку молодежь составляет будущее страны. Обеспечение ее прав соответствует требованиям многочисленных правовых актов международного характера, демонстрирует то, что этому вопросу уделяется внимание не только в нашей стране, но и со стороны международного сообщества.

Список использованной литературы:

1. Діяльність прокурора щодо захисту майнових та житлових прав дітей: наук.-практ. посіб. / [В.С. Вишинський, О.В. Пашенко, Г.В. Попов, К.І. Грейдіна, В.П. Томіленко]; под общ. ред. В.Д. Войцишена. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 714 с.
2. Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021
3. Декларация прав ребенка от 20 ноября 1959 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_384
4. Храпенко О.О. Поняття та зміст прокурорського нагляду у сфері захисту прав і свобод неповнолітніх / О.О. Храпенко // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 58. – С. 98–104.
5. Нікітенко О.В. Щодо механізму правового захисту прав і законних

інтересів неповнолітніх (дітей) / О.В. Нікітенко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – № 4. – С. 148-150.

6. Конституция Украины от 28 июня 1996 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/>

7. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 года № 435-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

8. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18 марта 2004 года № 1618-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1501-06>

9. Хозяйственный кодекс Украины от 16 января 2003 года № 436-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-1>

10. Кодекс административного судопроизводства Украины от 6 июля 2005 года № 2747-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

11. Налоговый кодекс Украины от 2 декабря 2010 года № 2755-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/ed20120612>

12. Таможенный кодекс Украины от 11 июля 2002 года № 92-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/92-1>

13. Уголовно-исполнительный кодекс Украины от 11 июля 2003 года № 1129-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>

14. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 года № 4651-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

15. Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 года № 2341-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341>

16. Семейный кодекс Украины от 10 января 2002 года № 2947-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947>

17. Об основах предупреждения и противодействия коррупции: За-



ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЩИТЫ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ КАК ФОРМЫ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН В УКРАИНЕ

Елена ПЕВНАЯ,

адъюнкт докторантуры и адъюнктуры
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

In her article the author conducts a theoretical research of the legal support of defense of citizens' interests in Ukraine, analyzes and determines the value of changes in national legislation, examines current issues related to the empowerment of defender and the exercise of his professional activity in the criminal process in Ukraine. Based on the analysis of the current legislation and theoretical material on this subject the author defines the conditions, grounds, and especially the participation of defenders in criminal proceedings, allocates the appropriate conceptual system, conducts a general characteristic of improving safeguards activities marker, identifies a number of general theoretical and practical problems of the defense of citizens' interests in criminal procedure of Ukraine.

Key words: Unified register of lawyers of Ukraine, representation, lawyer, lawyer activity, defense, defender, bar of Ukraine.

Аннотация

В своей статье автор проводит теоретическое исследование правового обеспечения защиты интересов граждан в Украине, осуществляет анализ и определяет значение внесенных изменений в национальном законодательстве, рассматривает актуальные вопросы, связанные с расширением прав защитника и осуществлением его профессиональной деятельности в уголовном процессе Украины. На основании проведенного анализа норм действующего законодательства и теоретического материала по данной теме автор определяет условия, основания и особенности участия защитника в уголовном производстве, выделяет соответствующий понятийный аппарат, проводит общую характеристику повышения уровня гарантий деятельности защитника, выделяет ряд общетеоретических и практических проблем осуществления защиты интересов граждан в уголовном процессе Украины.

Ключевые слова: Единый реестр адвокатов Украины, представительство, адвокат, адвокатская деятельность, защита, защитник, адвокатура Украины.

Постановка проблемы. В современных условиях правовой институт представительства занимает особое место в процессуальном механизме защиты прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц. В связи с принятием в 2012 г. таких ключевых нормативно-правовых актов в исследуемой сфере, как Уголовного процессуального кодекса Украины, Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», а в 2011 г. Закона Украины «О бесплатной правовой помощи» возникает необходимость рассмотреть правовой институт представительства и его форм в соответствии с вышеперечисленными законодательными актами.

Актуальность темы исследования. В представленной статье проанализированы новации в законодательстве Украины, выделен ряд общетеоретических

проблем развития института адвокатуры, а также определен соответствующий понятийный аппарат, который относится к рассматриваемой области научных знаний.

Состояние исследования. Проблемы правового института представительства в уголовном производстве Украины были исследованы на уровне докторских (Т.В. Варфоломеева, В.В. Медведчук) и кандидатских диссертаций (В.В. Бедь, В.Ю. Резник, П.В. Хотенец, О.Г. Шило, О.Г. Яновская и др.). Освещение ряда проблем встречаются также в работах О.Л. Жуковской, Я.П. Зейкан, В.В. Медведчука, М.М. Михеенко, В.В. Леоненко, А.А. Николаевой, С.Ф. Сафулько, А.Д. Святоцкого и других ученых. Отдельно следует выделить выдающихся исследователей проблем правового института адвокатуры конца

кон Украины от 7 апреля 2011 года № 3206- VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>

18. Жилищный кодекс Украины от 30 июня 1983 года № 5464-X [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>

19. Обохрандетства: Закон Украины от 26 апреля 2001 года № 2402-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>

20. Конвенция о юрисдикции, признании и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей (Гаага, 19 октября 1996 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/973_002

21. Шульц О.А. «Права дитини» як категория сучасного конституційного права / О.А. Шульц // Часопис Київського університету права НАН України. – 2009. – № 3. – С. 91–95.

22. Об обеспечении организационно-правовых условий социальной защиты детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки: Закон Украины от 13 января 2005 года № 2342-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2342-15>



XIX – начала XX в. в. Е.В. Васильковского, С.И. Викторского, М.И. Винавер, А.Ф. Кони, И.Я. Фойницкого.

Целью и задачей статьи является исследование изменений правового обеспечения защиты в уголовном производстве в соответствии с Уголовным процессуальным кодексом Украины 2012 г., Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» 2012 г. и другими нормативно-правовыми актами, системой научных взглядов и разработок по вышеуказанной теме. Новизна работы заключается в том, что автор рассматривает как позитивные стороны нововведений законодательства Украины, так и те, которые требуют усовершенствования.

Изложение основного материала.

Защита как форма представительства участников уголовного производства является одним из важных правовых институтов развитых государств, уровень обеспечения которого рассматривается как индикатор демократии в обществе, один из признаков защищенности прав, свобод и интересов человека и гражданина. Правовой статус защитника в уголовном производстве в каждой стране имеет свои особенности. В европейской правовой культуре общепринятой нормой является предоставление высококачественной профессиональной правовой помощи исключительно адвокатами, что стало возможным и в Украине после принятия в 2012 г. Уголовного процессуального кодекса. Согласно ст. 45 Уголовно-процессуального кодекса Украины защитником в уголовном производстве является адвокат, ведомости о котором внесены в Единый реестр адвокатов Украины, создание и ведение которого обеспечивает Совет адвокатов Украины с целью сбора, хранения, учета и предоставления достоверной информации о численности и персональном составе адвокатов Украины, адвокатов иностранных государств, об избранных адвокатами организационных формах адвокатской деятельности. Единый реестр адвокатов Украины был создан и начал функционировать с 16 января 2013 г., внесенная в него информация размещена на официальном веб-сайте Национальной ассоциации адвокатов Украины. В принципе, реестр адвокатов Украины существовал и ранее, сведения о действующих адвокатах, раз-

мещенные по алфавиту, можно было увидеть на сайте Высшей квалификационной комиссии адвокатуры при Кабинете Министров Украины.

После принятия в Российской Федерации Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» № 63–ФЗ от 31 мая 2002 г. также были созданы реестры адвокатов. Анализ их изменения показывает, что некоторое время рост количества адвокатов продолжался и примерно в 2003 г. достиг максимального уровня. Однако с того времени количество адвокатов в реестрах, вплоть до 2009 г., практически не изменилось. То есть произошла естественная рыночная стабилизация количественного состава адвокатов в России. Можно сказать, что рынок адвокатских услуг пришел в равновесие. [5, с. 7]

Как отмечает П.В. Хотенец в диссертационном исследовании на тему «Правовой статус адвоката в Украине», «на вопрос анкеты *«Как Вы относитесь к созданию Национальной профессиональной ассоциации адвокатов Украины?»* все опрошенные руководители адвокатских объединений ответили положительно. Кроме того, при принятии Украины в Совет Европы наша страна взяла на себя обязательства по содействию созданию в Украине вышеуказанной организации. При этом как Совет Европы, так и Украина вышли из общеевропейского опыта. В странах – членах Совета Европы существование профессиональной ассоциации рассматривается как залог: независимости и самоуправления адвокатуры, выработки к самой профессии жестких профессиональных требований, правил поведения и контроля над их соблюдением; организации повышения квалификации адвокатов; организации оказания адвокатами юридической помощи в случаях, предусмотренных законом» [13, с. 17]

15 августа 2012 г. вступил в силу Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» № 10424, целью принятия которого является реформирование адвокатуры в соответствии с общепризнанными международными демократическими стандартами, выводами и предложениями экспертов Совета Европы, ведущих отечественных ученых, Министерства юстиции Украины, судей, адвокатов. В соответ-

ствии с вышеуказанным Законом была создана Национальная ассоциация адвокатов Украины, которая является всеукраинской негосударственной некоммерческой организацией и объединяет всех адвокатов Украины с целью обеспечения реализации задач адвокатского самоуправления, созданная на основе профессиональной принадлежности для содействия укреплению правового института адвокатуры в Украине. Однако обязательное членство всех адвокатов в Национальной ассоциации адвокатов Украины, по мнению отдельных экспертов и нашему мнению, противоречит ст. 36 Конституции Украины о том, что никто не может быть принужден к вступлению в любое объединение граждан или ограничен в правах за принадлежность или непринадлежность к политической партии или общественным организациям, поэтому объединение адвокатов может быть создано только на добровольной основе, а право на адвокатскую деятельность должны иметь также и адвокаты, не являющиеся членами адвокатского объединения.

Важной новеллой нового Закона является допуск иностранных адвокатов к осуществлению адвокатской деятельности на территории Украины. На выполнение рекомендаций европейских экспертов Законом предусмотрено, что адвокат иностранного государства получает право заниматься адвокатской деятельностью в Украине с момента включения сведений о нем в Единый реестр адвокатов Украины. С этой целью следует обратиться в квалификационно-дисциплинарную комиссию адвокатуры с соответствующим заявлением. При положительном решении у гражданина другой страны возникает право осуществлять адвокатскую деятельность на территории Украины без ограничений, на него распространяются все установленные законом Украины профессиональные права и обязанности адвоката, гарантии адвокатской деятельности. На официальном сайте Национальной ассоциации адвокатов Украины размещена отдельная информация «For Foreign advocates», в которой указаны принципы организации и деятельности адвокатуры Украины, судебная практика и правила адвокатской этики. Однако размер ежегодного взноса на обеспечение реализации адвокат-



ского самоуправления для иностранных адвокатов составляет 20 минимальных заработных плат на 1 января текущего года, в котором такие взносы уплачиваются, а также предусмотрен единовременный взнос на обеспечение реализации адвокатского самоуправления в части организационно-технического обеспечения квалификационно-дисциплинарных комиссий адвокатуры регионов и Высшей квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры в размере 10 минимальных заработных плат, что, по нашему мнению, может существенно снизить количество иностранных адвокатов, желающих осуществлять адвокатскую деятельность на территории Украины. Для сравнения: в соответствии с решением Совета адвокатов Украины № 24 от 17 декабря 2012 г. «Об утверждении Положения об установлении размера и порядка уплаты ежегодных взносов адвокатов на обеспечение реализации адвокатского самоуправления» ежегодный взнос адвоката Украины установлен в размере одной минимальной заработной платы по состоянию на 01 января текущего года, в котором такой взнос уплачивается. Согласно ст. 8 Закона Украины «О Государственном бюджете Украины на 2013 г.» на 1 декабря 2013 г. минимальная заработная плата установлена в размере 1218 гривен 00 копеек. То есть, ежегодный взнос адвоката Украины на обеспечение реализации адвокатского самоуправления в 2014 г. составляет 1218 гривен 00 копеек, что гораздо ниже установленного размера ежегодного взноса для иностранных адвокатов.

В Законе Украины «Об адвокатуре» 1992 г. ключевое понятие «адвокат» формулировалось следующим образом: «Адвокатом может быть лицо, которое имеет высшее образование, подтвержденное дипломом Украины или в соответствии с международными договорами Украины дипломом другой страны, стаж работы в отрасли права не менее двух лет, владеет государственным языком, сдало квалификационные экзамены, получило в Украине свидетельство о праве на занятия адвокатской деятельностью и приняло Присягу адвоката Украины. Адвокат не может работать в суде, прокуратуре, нотариате, органах внутренних дел, службе безопасности, государственном управлении. Адвока-

том не может быть лицо, которое имеет судимость». По определению Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» 2012 г. (п. 1 ст. 1) «адвокат – физическое лицо, которое осуществляет адвокатскую деятельность на основаниях и в порядке, предусмотренном данным Законом» [5, с. 14].

П. 2 ст. 1 впервые дает определение понятия адвокатской деятельности, как независимой профессиональной деятельности адвоката по осуществлению защиты, представительства и предоставлению других видов правовой помощи клиенту. Закон разъясняет, что защита, это – вид адвокатской деятельности, заключающийся в обеспечении защиты прав, свобод и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного, а также лица, относительно которого предполагается применение мер принуждения медицинского или воспитательного характера, или же решается вопрос об их применении в уголовном производстве, лица, относительно которого рассматривается вопрос о выдаче иностранному государству (экстрадицию), лица, которое привлекается к административной ответственности при рассмотрении дела об административном правонарушении [4]. В свою очередь, представительство, это – вид адвокатской деятельности, заключающийся в обеспечении реализации прав и обязанностей клиента в гражданском, хозяйственном, административном и конституционном судопроизводстве, в иных государственных органах, перед физическими и юридическими лицами, прав и обязанностей потерпевшего при рассмотрении дел об административных правонарушениях, а также прав и обязанностей потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика в уголовном производстве [4]. Иные виды правовой помощи – виды адвокатской деятельности по предоставлению правовой информации, консультаций и разъяснений по правовым вопросам, правовому сопровождению деятельности клиента, составлению заявлений, жалоб, процессуальных и иных документов правового характера, направленных на обеспечение реализации прав, свобод и законных интересов клиента, недопущение их нарушений, а также на содействие их восстановлению в случае нарушения [4].

Адвокатура является независимой от органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц. Советом адвокатов региона адвокатам выдается свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью и удостоверение адвоката Украины, которые не ограничиваются возрастом лица и являются бессрочными [4]. О.В. Синевский отмечает: «Только независимая адвокатура может заставить работать следователя и прокурора качественнее, путем постоянной процессуальной конфронтации с позицией обвинения, но не такими средствами, как власть, личная материальная или иная заинтересованность и т. п., а более высоким профессиональным подходом, причем как к проблеме сбора и оценки доказательств, так и в аспекте уголовно-правовой квалификации» [15, с. 5].

Положения вышеуказанного Закона дополняют нормы Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 г. Законодатель повышает уровень гарантий адвоката, устанавливает ответственность за непредоставление или неполное предоставление ответа на адвокатский запрос, с учетом европейских стандартов. Закон предусматривает особый порядок производства обыска или осмотра жилища, иного владения адвокатом. Указанные процессуальные действия будут осуществляться исключительно по решению суда, в котором в обязательном порядке указывается перечень вещей и документов, которые необходимо найти, выявить или изъять. При осуществлении адвокатской деятельности адвокат имеет право обращаться с адвокатскими запросами в органы государственной власти, органы местного самоуправления, к их должностным и служебным лицам, в предприятия, учреждения, организации, общественные объединения, а также к физическим лицам (по согласию таких физических лиц). В осуществлении практической деятельности адвокаты сталкиваются с неправильным применением ч. 2 ст. 45 Уголовно-процессуального кодекса Украины, когда сотрудники правоохранительных органов требуют у адвокатов подтверждения факта внесения их данных в Единый реестр адвокатов Украины. Ст. 24 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» уточняет, что к



адвокатскому запросу адвокатом прилагаются заверенные адвокатом копии свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью, ордер или доверенность органа (учреждения), уполномоченного законом на оказание безвозмездной правовой помощи. Требовать от адвоката представления вместе с адвокатским запросом иных документов запрещается. В свою очередь, орган государственной власти, орган местного самоуправления, их должностные и служебные лица, руководители предприятий, учреждений, организаций, общественных объединений, которым направлен адвокатский запрос, обязаны не позднее пяти рабочих дней со дня получения запроса, предоставить адвокату соответствующую информацию, копии документов, кроме информации с ограниченным доступом и копий документов, в которых содержится информация с ограниченным доступом.

В случае, если адвокатский запрос касается предоставления значительного объема информации или нуждается в поиске информации среди значительного количества данных, срок рассмотрения адвокатского запроса может быть продолжен до двадцати рабочих дней с обоснованием причин такого продления, о чем адвокату письменно сообщается не позднее пяти рабочих дней со дня получения адвокатского запроса. В случае, если удовлетворение запроса на информацию предусматривает изготовление копий документов объемом более 10 страниц, запрашивающий обязан возместить фактические расходы на копирование и печать. Размер таких расходов не может превышать предельные нормы расходов на копирование и печать, установленные Кабинетом Министров Украины согласно Закону Украины «О доступе к публичной информации». Отказ в предоставлении информации на адвокатский запрос, несвоевременное или неполное предоставление информации, предоставление информации, которая не соответствует действительности, влекут за собой ответственность, установленную законом, кроме случаев отказа в оказании информации с ограниченным доступом, которая установлена ч. 1 ст. 212–3 Кодекса Украины об административных правонарушениях: штраф на должностных лиц от 25 до

50 необлагаемых минимумов доходов граждан, а при повторном (в течение года) совершении такого нарушения – штраф на должностных лиц от 50 до 80 необлагаемых минимумов доходов граждан.

Договором об оказании правовой помощи согласно Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» является договоренность, по которой одна сторона (адвокат, или адвокатское бюро, или адвокатское объединение) обязуется осуществить защиту, представительство или оказать другие виды правовой помощи другой стороне (клиенту) на условиях и в порядке, определенных договором, а клиент обязуется оплатить оказание правовой помощи и фактические расходы, необходимые для исполнения договора. Договор об оказании правовой помощи может заключаться в пользу клиента иным лицом, действующим в его интересах. Действие договора об оказании правовой помощи прекращается его надлежащим исполнением или может быть досрочно прекращен по взаимному согласию сторон либо разорван по требованию одной из сторон на условиях, предусмотренных договором. При этом клиент обязан оплатить адвокату (адвокатскому бюро, адвокатскому объединению) гонорар (вознаграждение) за всю работу, которая была выполнена или подготовлена к выполнению, а адвокат (адвокатское бюро, адвокатское объединение) обязан сообщить клиенту о возможных последствиях и рисках, связанных с досрочным прекращением (расторжением) договора.

Гонорар – это форма вознаграждения адвоката за осуществление защит, представительства и оказания иных видов правовой помощи клиенту. Порядок начисления гонорара (фиксированный размер, почасовая оплата), основания для изменения размера гонорара, порядок его уплаты, условия возврата определяются в договоре об оказании правовой помощи. Однако предоставление адвокатом услуг в Украине не относится к предпринимательской деятельности [6, с. 28] Известный исследователь адвокатуры Е.В. Васьковский отмечал: «Вопрос о гонораре принадлежит, по общему признанию, к числу самых трудных, какие только могут возникнуть при организации адвока-

туры» [10, с. 14]. Пытаясь разрешить возникшую дилемму, Е.В. Васьковский предложил даже разделить адвокатуру на два сословия (условно их можно назвать корыстные и бескорыстные адвокаты). В советский период проблема была решена жестко и однозначно. Так, известно высказывание по этому поводу профессора Н.Н. Полянского: «Заслуживает самого энергичного осуждения такое отношение к адвокатуре, которое деградирует ее в собственных глазах, которое низводит ее на уровень простого ремесла и которое ставит адвоката рядом со всяким другим лицом, продающим свои услуги» [11, с. 7].

Безусловно, вышеуказанные нормативно-правовые акты содержат большинство позитивных нововведений, но по нашему мнению, вопросы, связанные с размером налогообложения адвокатской деятельности, а также сложности в получении статуса адвоката могут значительно повысить цены на адвокатские услуги.

2 июня 2011 г. был принят Закон Украины «О бесплатной правовой помощи», которым в комплексе с Уголовным процессуальным кодексом Украины реализовано конституционное право на получение широким кругом людей бесплатной правовой помощи. Данный Закон предусматривает предоставление двух видов бесплатной правовой помощи – первичной и вторичной. Бесплатная первичная правовая помощь охватывает: предоставление правовой информации; предоставление консультаций и разъяснений по правовым вопросам; составление заявлений, жалоб и других документов правового характера (кроме процессуальных); предоставление помощи в обеспечении доступа лиц к бесплатной вторичной правовой помощи и медиации. В соответствии с Законом первичную правовую помощь предоставляют все органы исполнительной власти и местного самоуправления (по вопросам, которые относятся к их компетенции). Обращения о предоставлении бесплатной первичной помощи присылаются или подаются непосредственно в центральные и местные органы исполнительной власти, в территориальные органы центральных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в соответствии с их компетенцией, которые в свою очередь на про-



тяжении 30 календарных дней должны предоставить соответствующие правовые услуги [8].

Бесплатная вторичная правовая помощь состоит в предоставлении следующих правовых услуг: защита от обвинения; осуществление представительства интересов лиц, которые имеют право на бесплатную вторичную правовую помощь, в судах, других государственных органах, органах местного самоуправления, перед другими лицами; составление процессуальных документов. Право на бесплатную вторичную правовую помощь, в отличие от первичной, имеют лишь некоторые категории лиц, определенные Законом, с учетом двух критериев – критерия малообеспеченности и принадлежности к тем категориям лиц, за которыми законами уже закреплено право на бесплатную правовую помощь. По критерию малообеспеченности Закон предоставляет право на бесплатную вторичную правовую помощь лицам, среднемесячный совокупный доход семьи которых ниже суммы прожиточного минимума, рассчитанного и утвержденного в соответствии с Законом Украины «О прожиточном минимуме» для лиц, которые относятся к основным социальным и демографическим группам населения и инвалидам, которые получают пенсию или помощь, которая назначается вместо пенсии, в размере меньше двух прожиточных минимумов для нетрудоспособных лиц. Право на получение бесплатной правовой помощи имеют не только граждане Украины, а и иностранные граждане, лица без гражданства, беженцы, т. е. все лица, которые находятся под юрисдикцией Украины. Как показывают исследования, потребность в бесплатной правовой помощи в Украине в среднем составляет 100 тысяч лиц в год. 13 февраля 2013 г. была утверждена Государственная целевая программа по формированию системы бесплатной правовой помощи на 2013–2017 гг., согласно которой планируют сформировать единую сеть центров, которые будут обеспечивать доступ к правовой помощи. Один центр будет обслуживать от 250 тысяч до 600 тысяч населения Украины [14, с. 2].

Выводы. Принятие вышеуказанных нормативно-правовых актов на современном этапе развития право-

охранительной системы Украины способствует укреплению правового института защиты в уголовном производстве, расширяет права граждан, для адвокатов является существенно важным стимулом профессионального роста, что вместе с другими средствами обеспечит участникам уголовного производства доступ к правосудию, будет способствовать всестороннему, полному и объективному расследованию обстоятельств уголовного производства, поможет правильно и справедливо применять закон.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины на 06.10.2013 год / Верховный Совет Украины – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Уголовный процессуальный кодекс Украины на 11.08.2013 р. / Верховный Совет Украины – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Уголовный процесс: [учебник] / Ю. М. Грошевой, В. Я. Таций, А. Р. Туманянц и др.; ред. В. Я. Тация, Ю. М. Грошевой, О. В. Каплиной, О. Г. Шилюк. // Х. : Право, 2013. – 824 с.
4. Об адвокатуре и адвокатской деятельности : [Электронный ресурс]: Закон Украины от 05.07.2012 Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Фиолевский Д.П. Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Комментарий. – К. : Алерта, 2013. – 394 с.
6. Зейкан Я.П. Защита в уголовном деле: / Я.П. Зейкан // – М. : Высшая школа, 2002. – 271 с.
7. Об адвокатуре и адвокатской деятельности [Электронный ресурс] : Закон Украины от 19.12.1992 Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
8. О бесплатной правовой помощи [Электронный ресурс] : Закон Украины от 05.07.2011 Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
9. Никогосян Л.В. Реализация мировых стандартов адвокатуры в украинской практике // Адвокатура: прошлое и современность : [Материалы II Международной научной конференции молодых ученых, аспирантов и студентов]. – Одесса : 2013. – 576 с.
10. Васьковский Е. В. /Организация адвокатуры. Том 1 и 2. – СПб. : Типографии П. П. Сойкина, 1893. – 117 с.
11. См.: Полянский Н. Н. /Правда и ложь в уголовной защите./ – М., 1927. – 93 с.
12. Зейкан Я.П. / Настільна книга адвоката у кримінальній справі (КПК 2012) / Зейкан Я.П., Сафулько С. // – 2-ге вид., допов. – К. : ВД Дакор, 2013. – 640 с.
13. Хотенець П.В. Правовой статус адвоката в Украине: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. – Х., 2002. – 36 с.
14. Урядовий портал / Центрів безоплатної правової допомоги буде втричі більше/ Урядовий портал // Іменем закону. – 2013. – № 8. – С. 2
15. Синеекий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: Учебное пособие. – Х. : Право, 2008. – 496 с.



ПОДЗАКОННЫЕ АКТЫ СУБЪЕКТОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ: СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ КОЛЛИЗИЙ

Ярослав РОМАНОВ,

соискатель кафедры теории государства и права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

Author of the article defines the place of legal acts of local self-government in the national legal system of Ukraine on the basis of established relations with the acts of public authorities. There are proved that the regulations of local government are included in a single system of legal acts. There are found that the contradiction between such acts and regulations of public authorities should not be solved as hierarchical; they have the nature of meaningful collisions.

Key words: the system of legal acts, statutory laws, acts of public authorities, acts of local governments, meaningful conflict.

Аннотация

Автором статьи определено место правовых актов органов местного самоуправления в национальной правовой системе Украины на основании установленного соотношения с актами органов государственной власти. Доказано, что нормативно-правовые акты местного самоуправления входят в единую систему нормативно-правовых актов и по своей юридической природе являются подзаконными правовыми актами. Установлено, что противоречия между такими актами и подзаконными актами органов государственной власти не должны решаться как иерархические; они имеют природу содержательных коллизий.

Ключевые слова: система нормативных актов, подзаконные акты, акты органов государственной власти, акты органов местного самоуправления, содержательные коллизии.

Постановка проблемы. Ни одна публичная власть не сможет быть эффективной без возможности регулирования соответствующей сферы общественных отношений путем установления обязательных к исполнению требований как общего, так и индивидуального характера. Именно поэтому установление надлежащего правопорядка в обществе и обеспечение режима законности, реализация принципов правового и социального государства требует определения юридической формы правил поведения, устанавливаемых на уровне государства и территориальной общины субъектами, осуществляющими публично-властные полномочия.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием в отечественной юридической науке комплексной общетеоретической характеристики подзаконных актов как вида нормативно-правовых актов, единого подхода к определению критерия установления сферы действия подзаконных актов в их соотношении с законами.

Состояние исследования. Вопрос правотворческой деятельности органов государственной власти и институтов местного самоуправления становился предметом исследования многих отечественных ученых, среди которых В.Б. Аверьянов, А.Ф. Андрийко, Ю.П. Битяк, А.С. Васильев, И.П. Голосниченко, Е.Ф. Демский, Е.В. Додин,

С.Д. Дубенко, В.В. Зуй, Р.А. Калужный, В. Кампо, И.Б. Колиушко, В.К. Колпаков, В.В. Копейчиков, А.Л. Копыленко, В.И. Кравченко, Е.Б. Кубко, Н.М. Мироненко, Н.Р. Нижник, Н.М. Онищенко, А.В. Петришин, П.М. Рабинович, А.П. Рябченко, А.А. Селиванов, А.Ф. Скакун, О.Ф. Фрицкий, В.В. Цветков, В.М. Шаповал, В.К. Шкарупа, Л.П. Юзьков, А.И. Ющик; российские ученые Г.В. Атаманчук, И.Л. Бачило, Ю.М. Козлов, Б.М. Лазарев, Ю.А. Тихомиров, В.Е. Чиркин и другие. В то же время ряд вопросов, которые сегодня приобретают особую остроту на практике, не получил своего решения на доктринальном уровне.

Целью и задачей статьи является определение места правовых актов органов местного самоуправления в системе нормативно-правовых актов Украины, а также установление способа, с помощью которого должны решаться противоречия между такими актами и подзаконными актами органов государственной власти.

Изложение основного материала. Как в свое время указал Конституционный Суд Украины, положение ч. 2 ст. 5 Конституции Украины «носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине является народ» надо понимать так, что в Украине вся власть принадлежит народу. Власть народа является первичной, единой и неотчуждаемой и

осуществляется народом путем свободного волеизъявления через выборы, референдум, иные формы непосредственной демократии в порядке, определенном Конституцией и законами Украины, через органы государственной власти и органы местного самоуправления, сформированные в соответствии с Конституцией и законами Украины [1, ст. 2605].

Единый характер власти народа является важной исходной основой построения единой системы не только институтов публичной власти, но и нормативно-правовых актов, которые ими создаются. Власть местного самоуправления как подсистема публичной власти наделена такими признаками, как: четко выраженный институциональный характер; наличие специфического обособленного от населения аппарата, который осуществляет эти властные функции; непрерывность во времени, универсальность, всеобщность; действие на основании законов и других нормативных актов; осуществление власти на определенной территории в отношении всех лиц, находящихся на ней; возможность использования средств законодательно предусмотренного принуждения; установление и взимание налогов и сборов; самостоятельное формирование бюджета [2, с. 19; 3, с. 9; 4, с. 12; 5, с. 8].

Нормативно-правовые акты местных советов как разновидность актов



органов и должностных лиц местного самоуправления входят в единую систему нормативно-правовых актов в Украине. По своей юридической природе нормативно-правовые акты органов и должностных лиц местного самоуправления являются подзаконными нормативно-правовыми актами, поэтому им присущи все характерные черты последних. Вместе с тем, нормативно-правовым актам органов и должностных лиц местного самоуправления присущи и специфические признаки актов местного самоуправления (цель принятия, ограничение сферы действия; иерархичность; особая процедура принятия и отмены), позволяющие им занимать особое место в системе подзаконных нормативных актов государства.

Сделаем небольшое отступление. Акты местного самоуправления входят в группу локальных нормативных актов. Следует отметить, что в советское время под локальными нормативными актами понимали акты, действующие в конкретной организации (учреждении), то есть акты, которые распространяют свое действие только на сотрудников данного учреждения (организации). Сегодня в связи с существенными изменениями, связанными с опытом действия Конституции, с трансформациями, которые произошли в общественной жизни страны, понимание локальных нормативных актов значительно расширилось. При этом главным отличием данных актов от других выступает не только орган, который принимает нормативный акт, а в большей степени пространственный (территориальный) критерий, то есть та территория, на которую он распространяет свои регулятивные возможности. Данное мнение подтверждает этимология слова «локальный»: в словарях оно определяется как «местный, не выходящий за определенные пределы» [6, с. 282].

Решение вопроса о месте актов органов и должностных лиц местного самоуправления в системе нормативно-правовых актов в практической плоскости, в первую очередь, призвано установить способ преодоления коллизий, которые могут возникать между актами местного самоуправле-

ния и актами центральных и местных органов государственной власти.

При отведении актам местного самоуправления в иерархической системе законодательства Украины звено, ниже подзаконных актов законодательной ветви власти, а также центральных и местных органов исполнительной власти, на наш взгляд, имеет место ошибка, обусловленная игнорированием самой природы власти органов и должностных лиц местного самоуправления как публичной, так и представительной. Представляется, что понимание местного самоуправления в Украине как гарантированного государством права и реальной способности территориальной общины самостоятельно или под ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления решать вопросы местного значения в пределах Конституции и законов Украины (ст. 2 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине») указывает на подзаконный характер деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления, однако не оговаривает их подчиненность вертикали органов исполнительной власти.

Таким образом, акты местного самоуправления, наряду с Конституцией и законами Украины, соответствующими международно-правовыми документами, указами Президента Украины и постановлениями Кабинета Министров Украины образуют самостоятельную подсистему подзаконных нормативных актов в Украине. Самостоятельность этой подсистемы обусловлена тем, что органы местного самоуправления в соответствии со ст. 5 Конституции Украины не входят в систему органов государственной власти.

На наш взгляд, как иерархическая коллизия может решаться исключительно противоречие между Конституцией, международным актом, согласие на обязательность которого предоставлено Верховной Радой Украины, или законом Украины, с одной стороны, и актом местного самоуправления – с другой. В данном случае приоритет должен быть предоставлен Конституции, международному акту или закону, ведь один из принципов местного самоуправления –

принцип законности (ст. 4 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине»), который нашел закрепление на конституционном уровне в ст. 19 Конституции Украины.

Кроме того, иерархический характер может иметь коллизия в пределах самой системы актов местного самоуправления. Мы исходим, в частности, из того, что акты, принятые на местном референдуме, акты городского, поселкового, сельского совета, акты главы местного совета или акты исполнительного органа совета имеют разную юридическую силу, а поэтому преодоление коллизий между ними может происходить через выяснение вертикальной структуры системы актов местного самоуправления. Общее правило, которое используется для преодоления таких коллизий, звучит так: в случае противоречия применяются нормы, имеющие более высокую юридическую силу. Ведь «Конституция Украины и законы Украины устанавливают одинаковые правовые подходы к организации и деятельности органов, имеющих представительный характер: парламента – Верховной Рады Украины, представительного органа Автономной Республики Крым – Верховной Рады Автономной Республики Крым, органов местного самоуправления – сельских, поселковых, городских, районных в городах советов» [7].

Так, в частности, нормативно-правовые акты местных советов имеют определенные особенности по сравнению с актами других органов местного самоуправления, обусловленные природой органов местного самоуправления, которые их принимают, а именно: 1) самостоятельное решение территориальной громадой вопросов местного значения невозможно без принятия соответствующих нормативно-правовых актов местных советов; 2) нормативно-правовые акты местных советов конституируют волю населения, косвенно выражают волю территориальной общины; 3) нормативно-правовые акты местных советов имеют высшую юридическую силу в отношении актов других органов и должностных лиц местного самоуправления, что обусловлено ведущей ролью местных советов в



системе органов и должностных лиц местного самоуправления Украины; 4) для нормативно-правовых актов местных советов характерен особый процедурно-процессуальный порядок принятия (на сессиях местных советов, что обеспечивает реализацию принципа коллегиальности в обсуждении и принятии решений) и вступления в силу; 5) нормативно-правовые акты местных советов обладают способностью выполнять широкий круг функций.

Итак, в отношении актов местного самоуправления понятие «подзаконные акты» отражает одну общую черту их содержания – они основываются на законе, а также одну общую особенность их юридической силы – то, что они законам не противоречат [8, с. 5]. Подзаконный акт каждой «ниже расположенной» инстанции должен находиться не только «под» законом, но и соответствовать нормативным актам всех органов, занимающих более высокие ступени в иерархии органов [9, с. 102].

Нормативные правовые акты вправе принимать как представительные, так и исполнительные органы местного самоуправления. Нормативные акты по наиболее важным вопросам являются прерогативой представительных органов местного самоуправления. Это следует из природы этих органов как представительных институтов, которые по своему социальному назначению, способу формирования, составу и организационно-правовым формам работы в наибольшей степени приспособлены для организации демократического нормотворческого процесса и способны наиболее полно выразить в этом процессе интересы населения соответствующей территории. Именно поэтому по юридической силе нормативные правовые акты органов местного самоуправления можно разделить на две основные группы:

– акты, принятые представительными органами местного самоуправления и устанавливающие общеобязательные правила по вопросам местного значения, подзаконность которых проявляется в том, что они должны соответствовать Конституции, конституционным законам, текущим законам;

– акты, принятые другими органами местного самоуправления по вопросам местного значения, подзаконность которых проявляется в том, что они должны соответствовать Конституции, законам, а также актам, которые приняты представительными органами местного самоуправления. Иными словами, акты главы муниципального образования, других исполнительно-распорядительных органов по своей юридической силе стоят ниже, чем акты, принятые представительным органом и устанавливающие правила по вопросам местного значения. Отдельные ученые даже предлагают в данном случае говорить не столько о подзаконности актов главы муниципального образования и других исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления, сколько об их поднормативности, поскольку акты представительного органа местного самоуправления не являются законодательными, но являются нормативными [10, с. 12].

Как видим, подзаконность актов органов местного самоуправления проявляется и в том, что акты исполнительных органов муниципальных образований должны соответствовать не только законам, но и актам представительных органов муниципального образования, поскольку последние устанавливают общие правила на данной территории. Таким образом, признак подзаконности присущ всем правовым актам местного самоуправления и характерен для всей правотворческой и правоприменительной деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления.

В то же время подзаконность актов органов местного самоуправления не тождественна аналогичному свойству актов органов государственной власти. Ее содержание определяется местом муниципальных органов в механизме демократии, ролью, которую они призваны играть в осуществлении функций государства [11, с. 56]. А потому, что касается коллизий, которые могут возникнуть между актами местного самоуправления и подзаконными актами Верховной Рады Украины, Президента Украины, Кабинета Министров Украины, актами министерств, ведомств, других цен-

тральных органов исполнительной власти, актами местных органов исполнительной власти, то, по нашему убеждению, такие коллизии не имеют характера иерархических и не должны решаться автоматически в пользу актов органов государственной власти. Соответствующие коллизии имеют содержательный характер: необходимо установить пределы компетенции каждого из органов и установить, какой из органов вышел за такие пределы [12, с. 45]. Приоритет должен быть отдан тому акту, который был принят органом либо должностным лицом в пределах своей компетенции.

Нормативные правовые акты органов местного самоуправления издаются в пределах особого круга публичных вопросов, выступающих сферой осуществления муниципальной власти и получивших наименование вопросов местного значения. Характер разграничения публичных вопросов на местные и государственные не исключает того, что вопросы местного значения могут выступать не только как самостоятельная, относительно обособленная в правовом отношении сфера, но и как элемент единых для различных уровней публичной власти предметов ведения.

Децентрализация власти проявляется в перераспределении властных полномочий между взаимодействующими уровнями власти. Признавая местное самоуправление как форму власти, государство определяет границы этой власти путем закрепления сферы правотворчества органов местного самоуправления. Анализ законодательства о местном самоуправлении указывает на то, что границы властных полномочий органов местного самоуправления определяются с помощью довольно сложной конструкции. Так, правовые акты, издаваемые муниципальными органами (или их должностными лицами) условно могут быть разделены на четыре вида:

– издаваемые на основании прямых предписаний законов;

– регулирующие отношения, которые на законодательном уровне урегулированы только в общей форме;

– регулирующие отношения по реализации отдельных государственных



них повноважень, делегованих органам місцевого самоуправління;

– регулюючі відносини, по яких державна регламентація відсутня повністю [10, с. 12].

Компетенція, таким чином, вважається базовим поняттям для розв'язання протиріччя між актами різних підсистем публічного права – актами органів державної влади та актами місцевого самоуправління, найважливішим елементом конституційно-правового статусу суб'єктів властевідносин. Так, Т.М. Бялкина справедливо зауважує, що сутність компетенції як правової категорії полягає в тому, що вона виступає як правовий засіб, що дозволяє визначити роль і місце конкретного суб'єкта в управлінському процесі шляхом законодавчого закріплення за ним визначеного обсягу публічних справ [5, с. 81]. Таким чином, саме розмежування сфер компетенції повинно виступати засобом подолання колізій між актами місцевого самоуправління та іншими підзаконними актами.

Висновки. На основі викладеного вище можна зробити висновок: нормативно-правові акти місцевого самоуправління входять в єдину систему нормативно-правових актів в Україні та по своїй юридичній природі є підзаконними правовими актами. В той же час протиріччя між такими актами та підзаконними актами органів державної влади не повинні розв'язуватися як ієрархічні; вони мають природу змістових колізій.

Список використаної літератури:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої,

четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 у справі № 1-5/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 41 (26.10.2005). – Ст. 2605.

2. Петришина М.О. Нормотворча діяльність в органах місцевого самоврядування в Україні [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / М. О. Петришина. – Х. : Б. в., 2010. – 222 с.

3. Кочеткова Н.В. Соотношение государственной власти и местного самоуправления / Н.В. Кочеткова // Государственная власть и местное самоуправление. – 2003. – № 1. – С. 9-10.

4. Шугрина Е.С. Муниципальное право: Учебник / Е.С. Шугрина. – М.: ТК Велби, Проспект, 2004. – 656 с.

5. Бялкина Т.М. Компетенция местного самоуправления: проблемы теории и правового регулирования: монография / Т.М. Бялкина. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. – 406 с.

6. Ожегов, С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М.: Русский язык, 1975. – 846 с.

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Регламенту Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Положення про Рахункову палату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Положення про порядок управління майном, що належить Автономній Республіці Крим або передане в її управління, затверджених відповідними постановами Верховної Ради Автономної Республіки Крим, та Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про заходи щодо посилення кадрової роботи в Автономній Республіці Крим» (справа про правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим) від 27 лютого 2001 року № 1-рп/2001 у справі № 1-20/2001 // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 1.

8. Мицкевич А. В. Акты высших органов советского государства / А.В. Мицкевич. – М.: «Юридическая литература», 1967. – 172 с.

9. Алексеев С. С. Государство и право [Начальный курс] / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1996. – 192 с.

10. Антонова Н.А. Подзаконность актов органов местного самоуправле-

ния в современной системе права Российской Федерации / Н.А. Антонова // Проблемы в российском законодательстве. – 2009. – № 3. – С. 11-13.

11. Сергеев А.А. Приостановление действия актов органов местного самоуправления / А.А. Сергеев // Законность. – 2003. – № 10. – С. 55-57.

12. Карабін Т.О. Співвідношення повноважень місцевих органів публічної влади. Монографія / Т.О. Карабін. – Ужгород: Вісник Карпат, 2006. – 154 с.



ИЗЪЯТИЕ, ВЫКУП И ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ОТЧУЖДЕНИЕ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА КАК ОСНОВАНИЯ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ СОБСТВЕННИКАМ ЗЕМЛИ И ЗЕМЛЕПОЛЬЗОВАТЕЛЯМ

Юлия РУШЫНЕЦ,

аспирант кафедры трудового, аграрного и экологического права
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

The article is a comprehensive research of seizure, redemption and expropriation of land as grounds for paying damages to land owners and land users. It is analyzed the legal literature, that defines the term «redemption», «seizure», «expropriation» of land. The article clarifies the purpose of redemption, seizure, expropriation of land, in particular, it considers the concept of «public need» and «public necessity» in accordance with legislation of Ukraine and legislation of other states. The article specifies the list of subjects of land relations that are covered by the term «land user» in the context of land seizure as a ground for paying damages.

Key words: paying damages, redemption of land, seizure of land, public necessity, public need.

Аннотация

В статье осуществляется комплексное исследование изъятия, выкупа и принудительного отчуждения земельного участка в качестве оснований возмещения убытков собственникам земли и землепользователям. Осуществляется анализ юридической литературы, в которой определяются понятия «выкупа», «изъятия», «принудительного отчуждения» земельного участка. Выясняется цель, с которой может происходить выкуп, изъятие и принудительное отчуждение земельного участка у собственника или землепользователя, в частности, рассматриваются понятия «общественная потребность» и «общественная необходимость» в соответствии с законодательством Украины и законодательством других государств. Определяется, какие субъекты земельных отношений охватываются термином «землепользователь» в контексте изъятия земельного участка как основания возмещения убытков.

Ключевые слова: возмещение убытков, выкуп земельного участка, изъятие земельного участка, общественная необходимость, общественная потребность.

Постановка проблемы. Право собственности на землю в соответствии со ст. 14, 41 Конституции Украины гарантируется и незыблемо. Исключения из этого конституционного принципа, в частности, принудительное отчуждение земельного участка, определяются и регулируются законом, и допускаются только после полного возмещения стоимости утраченного имущества. Однако такие исключения не всегда одинаково толкуются в судебной практике и юридической литературе, отождествляются со смежными понятиями.

Актуальность темы исследования заключается в отсутствии единого подхода в литературе к вопросам принудительного отчуждения, выкупа и изъятия земельного участка, в результате чего процедура возмещения убытков собственникам земли и землепользователям в таких случаях часто реализуется неодинаково. Это обуславливает особую необходимость совершенствования законодательного регулирования отношений возмещения убытков в случае возникновения указанных оснований.

Состояние исследования. Научный анализ вопросов принудительного отчуждения, выкупа и изъятия земельного участка как оснований возме-

щения убытков осуществляется многими украинскими учеными: Н.В. Ильковым, О.В. Ильницьким, П.Ф. Кулиничем, М.В. Шульгой и др.

Целью статьи является научно-правовой анализ принудительного отчуждения, выкупа и изъятия земельного участка как оснований возмещения убытков собственникам земли и землепользователям, выявления недостатков правового регулирования изучаемого вопроса и разработка предложений по совершенствованию действующего законодательства.

Изложение основного материала. Согласно п. а) ст. 156 Земельного кодекса Украины (далее – ЗК Украины) одним из оснований возмещения убытков собственникам земли и землепользователям является изъятие (выкуп) сельскохозяйственных угодий, лесных земель и кустарников для нужд, не связанных с сельскохозяйственным и лесохозяйственным производством [1]. Кроме того, в законодательстве Украины существует понятие принудительного отчуждения земельного участка, которое не указано в перечне оснований возмещения убытков собственникам земли и землепользователям.

Согласно ст. 3 Закона Украины «Об отчуждении земельных участков, дру-

гих объектов недвижимого имущества, размещенных на них, находящихся в частной собственности, для общественных нужд или по мотивам общественной необходимости» (далее – Закон) выкуп может осуществляться исключительно для общественных потребностей, а принудительное отчуждение земельного участка – по мотивам общественной необходимости [2].

Термины «общественная потребность» и «общественная необходимость» довольно условны. Цель их закрепления – определение общественной пользы, ради которой могут в законодательном порядке ограничиваться права отдельных граждан на земельный участок.

В частности, согласно ст. 1 Закона общественная потребность – обусловленная общегосударственными интересами или интересами территориальной общины потребность в земельных участках, в том числе тех, на которых размещены объекты недвижимого имущества, выкуп которых осуществляется в порядке, установленном законом. Общественную необходимость законодатель определяет как обусловленную общегосударственными интересами или интересами территориальной общины исключительную необходи-



мость, для обеспечения которой допускается принудительное отчуждение земельного участка, других объектов недвижимого имущества, размещенных на нем, в установленном законом порядке.

В большинстве стран понятие общественной пользы, для достижения которой может отчуждаться земельный участок, имеет своим содержанием общественный интерес, а не интерес государства или тем более органа государственной власти / местного самоуправления. В частности, в Испании – «оправдана публичная польза или социальные интересы», в ФРГ – «общее благо», в Греции – «общественные интересы, подтвержденные надлежаче, тогда и так, когда и как это определено законом» [3], в Белоруссии – «общественная необходимость», в США – «общественно полезные цели» [4, с. 97].

Часто общественная польза, для достижения которой выкупаются (отчуждаются) земельные участки у их законных владельцев или землепользователей, имеет эколого-правовой характер. В частности, выкуп (отчуждения) земельных участков допускаются для строительства объектов предотвращения опасных природных явлений, охраны окружающей природной среды, или если размещение определенных объектов на других земельных участках повлечет негативные экологические последствия. Это обусловлено тем, что одним из принципов земельного законодательства является принцип приоритета требований экологической безопасности [5, с. 27].

В ФРГ изъятия земельных участков допускается только в интересах общества. Такие интересы (цели) должны быть определены в законе и быть весомыми. Целями изъятия могут быть: строительство объектов общего пользования (дороги, аэропорты, объекты промышленности, энергетики, транспорта и т. д.), объектов социального назначения (дома престарелых, школы, вузы, учебные заведения и т. д.), сохранение облика городов и живописных местностей, обеспечение сохранности памятников природы и культуры, потребности безопасности и обороны, оптимизация границ земельных участков при проведении землеустройства, охрана природы, пресечение экологических правонарушений, недопущение

нерационального использования земли, выбытия земли из гражданского оборота [6, с. 60–62].

Зато согласно ст. 49 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ) изъятие, в том числе путем выкупа, осуществляется для государственных и муниципальных нужд в исключительных случаях, связанных с: 1) выполнением международных обязательств РФ; 2) размещением следующих объектов государственного или муниципального значения при отсутствии других вариантов возможного размещения этих объектов: объектов федеральных энергетических систем и объектов энергетических систем регионального значения; объектов использования атомной энергии; объектов обороны и безопасности; объектов федерального транспорта, путей сообщения, информации и связи, а также таких же объектов регионального значения, линейных объектов, обеспечивающих деятельность субъектов естественных монополий и других [7].

Во избежание многозначных трактовок понятий «общественной необходимости» и «общественной потребности» в вышеупомянутом Законе, как и во многих других государствах, приводится исчерпывающий перечень общественных нужд, для которых могут выкупаться земельные участки, объекты, размещенные на нем (ст. 7, 8, 9), а также перечень объектов, которые могут быть размещены на принудительно отчужденных участках по мотивам общественной необходимости (ст. 15). Эти перечни не являются идентичными и отличаются друг от друга, соответственно основания выкупа и принудительного отчуждения – разные. Перечень оснований для принудительного отчуждения земельного участка в связи с общественной необходимостью короче по сравнению с перечнем оснований выкупа для общественных потребностей.

Для сравнения: в РФ основания для добровольного и принудительного изъятия (выкупа) земельного участка – одинаковые. В общем, характерным в РФ является закрепление большинства норм, регулирующих выкуп, в Гражданском кодексе РФ (ст. 279–283). Ст. 55 ЗК РФ в основном предусматривает отсылочные нормы к гражданскому законодательству [7].

Как справедливо отмечают Н.В. Илькив и О.В. Ильницький, при рассмотрении вопроса о принудительном отчуждении земельного участка необходимо указать на наличие общегосударственного или общественного интереса и довести его перед судом, привести аргументы в пользу того, что дальнейшее размещение объектов представляет интерес именно для украинского общества или его отдельной части, а не для конкретного субъекта властных полномочий [8, с. 236]. На самом деле существует размытая граница между принудительным отчуждением по мотивам общественной необходимости и удовлетворением своих интересов органами государственной власти и местного самоуправления. Соответственно в установлении действительного основания для возникновения убытков собственникам земли и землепользователям в результате принудительного отчуждения земельного участка должен играть суд. Он является «своеобразной дополнительной инструкцией по применению закона» [8, с. 241].

Необходимо заметить, что вышеприведенная норма ст. 156 ЗК Украины предусматривает возмещение убытков в случае «изъятия (выкупа)» земельного участка. В частности, выкуп в соответствии со ст. 1 упомянутого Закона – это передача земельных участков, находящихся в собственности физических или юридических лиц, с их согласия в государственную или коммунальную собственность для удовлетворения общественных потребностей путем заключения договора купли-продажи или иной сделки. Другой такой сделкой в этом законе указывается договор мены. Принудительное отчуждение определяется как переход права собственности на земельные участки, находящиеся в собственности физических или юридических лиц, к государству или территориальной общине по мотивам общественной необходимости по решению суда.

Актуальным является вопрос о целесообразности использования в случае выкупа земельного участка для общественных нужд именно такого словосочетания как «возмещение убытков». П.Ф. Кулинич по данному основанию употребляет термин «компенсация» потери земельного участка.



Такую формулировку ученый предлагает применять также в случае принудительного отчуждения земельного участка по мотивам общественной необходимости [9].

Однако, кажется, что даже этот термин не может применяться относительно выкупа земельных участков, определенного п. а) ст. 156 ЗК Украины, в результате чего возникает вопрос целесообразности включения к основаниям компенсации убытков «выкупа» земельных участков.

Обоснованием этой точки зрения есть два основных аргумента: 1) в соответствии с законодательством Украины последним этапом процедуры выкупа является заключение договора купли-продажи или мены с собственником земельного участка; 2) выкупная цена – существенное условие настоящего договора и основное обязательство по этому договору.

Согласно ч. 1 ст. 11 Закона собственник земельного участка или недвижимого имущества, что на нем расположено, вправе отказаться от такого выкупа. Следовательно, эти положения свидетельствуют об одном из основных признаков гражданско-правового договора – свободу его заключения согласно ст. 627 Гражданского кодекса Украины [10]. Более того, в ст. 12 Закона непосредственно указывается, что выкуп земельных участков осуществляется путем заключения договора купли-продажи земельного участка между собственником земельного участка и другой стороной.

Положения ст. 151 ЗК Украины о том, что юридические лица, заинтересованные в выкупе участка, обязаны согласовать выкуп, его условия и место расположения земельного участка с собственником земельного участка только в случае выкупа для общественных потребностей, и за исключением случаев выкупа по основаниям, допускающих возможность их принудительного отчуждения, нельзя толковать как отсутствие потребности получить согласие собственника в случае выкупа по основаниям, допускающим принудительное отчуждение. Это подтверждается нормами ст. 10 Закона, где указывается, что после согласования места расположения объектов (ст. 151 ЗК), под которые выкупается земельный участок, соответствующий орган госу-

дарственной власти / местного самоуправления принимает решение о выкупе земельного участка, и только после этого в обязательном порядке происходит процедура уведомления владельца о таком решении и заключение с ним договора. Также ст. 15 Закона предусматривает принудительное отчуждение как следующий (второй) этап процедуры отчуждения земельного участка в случае отсутствия согласия собственника на выкуп земельного участка для общественных нужд.

Положение ст. 151 ЗК Украины в этом аспекте является сформулированным некорректно и может вызвать противоречия при его применении. Оно не может означать отсутствие необходимости получить согласие собственника на заключение договора купли-продажи (мены) земельного участка, который является завершающим этапом выкупа.

Следовательно, правоотношения выкупа земельного участка для общественных нужд не совсем обоснованно связывать только с волей уполномоченного публичного субъекта, как это утверждают некоторые ученые [11, с. 189]. Орган государственной власти или орган местного самоуправления только инициирует и принимает решение о выкупе земельного участка. Без согласия владельца и заключения договора такое решение теряет силу в установленный законом срок. Можно согласиться с той научной точкой зрения, что основанием выкупа земельного участка является юридический состав – совокупность юридических фактов, необходимых для реализации процедуры выкупа земельного участка [11, с. 190]. Это – согласование места расположения объекта, под размещение которого выкупается земельный участок, принятие решения о выкупе, заключения договора купли-продажи или мены.

Стоит напомнить, что размеры убытков, причиненных собственникам земли и землепользователям выкупом указанных земель, в Украине определяются относительно земельных участков, которые находятся на праве собственности, с соблюдением требований, предусмотренных Порядком определения и возмещения убытков собственникам земли и землепользователям, утвержденным Постановле-

нием Кабинета Министров Украины от 19.04.1993 г. (далее Постановление), и с учетом стоимости земельного участка [12]. Однако, несмотря на действующее гражданское и земельное законодательство о заключении договоров купли-продажи, стоимость земельного участка, определенную соглашением о выкупе (договором купли-продажи или мены), в каком-либо случае нельзя отождествлять с категорией «убытков».

Кроме того, Законом впервые определено понятие и структуру выкупной цены, в которую включена стоимость земельного участка, жилого дома, других зданий, сооружений, многолетних насаждений, размещенных на нем, с учетом убытков, причиненных в результате выкупа, в том числе упущенная выгода (ст. 5). Анализ этого законодательного положения вызывает сомнения относительно обоснованности включения убытков, в том числе упущенной выгоды, в состав выкупной цены, а следовательно и о необходимости определения обязанности возмещения убытков в случае выкупа земельного участка. Ведь выкупная цена является существенным условием договора купли-продажи, который заключается в случае выкупа земельного участка, его уплата является основным обязательством по этому договору. А возмещение убытков по своей сути в договорных отношениях таким быть не может и является дополнительным обязательством, которое возникает в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства по договору (за исключением случаев ст. 97 ЗК Украины).

Структура выкупной цены, приведена вышеупомянутым Законом, предусматривает те элементы, которые включены Постановлением в перечень убытков, подлежащих возмещению [12]. В этом проявляется определенное несоответствие между упомянутыми нормативными актами. Но приоритет в применении должен предоставляться нормативному акту с высшей юридической силой – Закону. То есть при осуществлении выкупа земельного участка можно говорить не о возмещении или компенсации убытков, а об определении выкупной цены.

Следовательно, учитывая невозможность предъявлять требование о возмещении убытков собственникам



земли и землепользователям в случае выкупа, представляется необоснованным включение в выкупную цену упущенной выгоды, которая по своей правовой природе является структурной частью убытков.

Однако, несмотря на нововведения Закона, представляется необходимым включение в перечень оснований возмещения убытков собственникам земли и землепользователям, определенных ст. 156 ЗК Украины, принудительного отчуждения земельного участка по мотивам общественной необходимости. Такое принудительное отчуждение осуществляется по решению суда в случае неполучения согласия собственника земельного участка на его выкуп и только в исключительных случаях, предусмотренных ст. 15 Закона, которые в полной мере не соответствуют основаниям выкупа земельных участков для общественных нужд.

Анализ ст. 149 ЗК Украины позволяет сделать вывод о применении понятия «изъятие» земельного участка как основания возмещения убытков в случае прекращения права постоянного пользования определенным землепользователем по решению компетентных органов государственной власти или органов местного самоуправления. То есть «изъятия» земельного участка касается землепользователя, а не собственника земельного участка.

Для сравнения, в ЗК РФ употребляется формулировка «изъятие, в том числе выкуп» (ст. 49), что дает возможность толковать термин «изъятие» шире, чем «выкуп». Это, в свою очередь, не позволяет четко очертить границы термина «изъятия». Его частично можно понять из подзаконных нормативных актов и разъяснений ученых в юридической литературе. В частности, существует мнение, что наличие двойного термина в ст. 49 ЗК РФ объясняется возможностью изъятия земельного участка не только у собственника, но и у других законных владельцев и землепользователей. Но выкуп касается только собственника земельного участка, изъятия – землепользователя, землевладельца и арендатора [13], [4, с. 91, 100].

Очевидно, что землепользователь, использующий земельный участок по праву аренды, также имеет право на возмещение ему ущерба в связи с вы-

купом или изъятием земельного участка у арендодателя. Это следует из следующих законодательных положений. В соответствии со ст. 31 Закона Украины «Об аренде земли» договор аренды земли прекращается в случае выкупа земельного участка для общественных нужд и принудительного отчуждения земельного участка по мотивам общественной необходимости в порядке, установленном законом. Согласно ч. 2 ст. 18 Закона с момента перехода к государству или территориальной общине права собственности на земельный участок, отчужденный для общественных нужд или по мотивам общественной необходимости, право аренды, эмпфитевзис, суперфиций прекращаются.

Если право аренды прекращается вследствие выкупа (изъятия) земельного участка у арендодателя, то арендатор также несет убытки. В частности, к ним можно отнести потерю урожая, затраты, осуществленные арендатором на улучшение качества земель, другие убытки в зависимости от целей аренды земельного участка. К сожалению, законодательство не предусматривает обязанности нового собственника или органа государственной власти / местного самоуправления возместить такие убытки арендатору.

Также, ст. 18 этого Закона предусмотрено, что лица, в пользу которых было установлено ограничение (обременение) прав на отчужденный земельный участок, другие объекты недвижимого имущества, размещенные на нем, имеют право требовать возмещения убытков или установления ограничений (обременений) прав для пользователя отчужденного объекта в установленном законом порядке.

Поэтому, раскрывая понятие «землепользователь», который имеет право на возмещение убытков по п. а) ст. 156 ЗК Украины, необходимо понимать, что это не только постоянный пользователь, но и арендатор, лицо, использующее земельный участок на праве сервитута, а также на других правах, которые прекращаются в результате изъятия, выкупа или принудительного отчуждения земельного участка у ее владельца (постоянного пользователя).

Выводы. Законодательство Украины требует усовершенствования в сфере разграничения понятий «выкуп» и «принудительное отчуждение земель-

ного участка», а также в части определения субъектов права на возмещения убытков в случае изъятия земельного участка. Принудительное отчуждение необходимо включить в перечень оснований возмещения убытков собственникам земли и землепользователям. Выкуп нецелесообразно относить к основаниям возмещения убытков собственникам земли и землепользователям, ввиду невозможности отождествления выкупной цены и убытков, а также соблюдение в процедуре выкупа принципа свободы договора. Право на возмещение убытков при изъятии земельного участка для общественных нужд имеют не только постоянные землепользователи, но и лица, использующие земельный участок на праве временного пользования, в частности, на праве аренды, сервитута, других правах.

Список использованной литературы:

1. Земельный кодекс Украины от 25.10.2001г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Закон Украины «Об отчуждении земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещенных на них, находящихся в частной собственности, для общественных нужд или по мотивам общественной необходимости» от 17.11.2009г. – [Электронный Ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Конституции Западной Европы : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : worldconstitutions.ru/archives/category/zapadnaya-evropa
4. Судебная защита земельных прав граждан России / [под ред. Ю.Н.Андреева]. – М. : Закон и право, 2010. – 375 с.
5. Кулинич П. Право собственности на землю: новые подходы к определению содержания // Право Украины. – 2009. – № 9. – С. 22–29.
6. Герасин С.И. Изъятие земельных участков в общественных интересах по законодательству Германии // Государство и право. – 2005, № 2, С. 59–67. – [Электронный Ресурс]. – Режим доступа : <http://www.romanovaa.ru/landlaw-theory-ejectment3/>
7. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 г. № 136-ФЗ



[Электронный Ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_148550/

8. Илькив Н., Ильницкий А. Принудительное отчуждение земельных участков и объектов недвижимого имущества, размещенных на них, по мотивам общественной необходимости: правовые проблемы // Право Украины. – 2011. – № 5. – С. 231–242.

9. Кулинич П. Компенсации при принудительном прекращении прав на землю // Юридический журнал. – 2004. – № 6. – [Электронный Ресурс]. – Режим доступа : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1240>

10. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003г. – [Электронный Ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

11. Туцький Ю.В. Понятие и юридические признаки выкупа земельных участков для общественных нужд // Университетские научные записки, 2011, № 3 (39), с. 188–192.

12. Порядок определения и возмещения убытков собственникам земли и землепользователям, утв. Постановлением Кабинета Министров Украины от 19.04. 1993г. (в редакции от 14.01.2004г.). – [Электронный Ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

13. Постановление Правительства РФ от 07.05.2003г. № 262 «Об утверждении Правил возмещения собственникам земельных участков, землепользователям, землевладельцам и арендаторам земельных участков убытков, причиненных изъятием или временным занятием земельных участков, ограничением прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков или ухудшением качества земель в результате деятельности других лиц»: [Электронный Ресурс]. – Режим доступа : www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_42144/

STRATEGIC PLANNING PECULIARITY OF ANTI-TERRORIST ACTIVITIES

Igor RYZHOV,

Doctor of Law, Associate Professor

Summary

This scientific article is devoted to the contemporary theoretical justification of terrorism and optimization mechanisms search of counter-terrorism strategies, including through their orientation on the identification and neutralization of social factors that provoke terrorist activities. One should note the actuality of application of the strategic planning as scientifically grounded technology of optimization of efficiency of the state and international systems of terrorism counteraction.

Key words: terrorism, counterterrorism, strategic planning.

Аннотация

Эта научная статья посвящена теоретическому обоснованию особенностей современного терроризма и поиску механизмов оптимизации антитеррористических стратегий, в том числе и путем их ориентации на выявление и нейтрализацию социальных факторов, провоцирующих террористическую деятельность. Особо подчеркивается актуальность применения стратегического планирования как научно обоснованной технологии оптимизации эффективности государственных и международных систем противодействия терроризму.

Ключевые слова: терроризм, антитеррор, стратегическое планирование.

Statement of the problem. Terror and terrorism – these social processes have become a distinctive feature of the present time. The search of general approaches to address these forms of violence has been ongoing for over 30 years. Irrespective of this effort we still have no clear definition of terrorism, or which actions should be treated as acts of terror or what is the nature of terror, or what are the root causes of these phenomena. Under definition of Ozhegov – «terror – is a physical violence which may go as far as physical extermination towards political opponents». This words Derivatives of are «to terrorize» – which means to threaten with terror, violence, or intimidate with something keeping a person in the state of constant fear, «a terrorist» – or a participant or partisan of the acts of individual terror [1]. This definition is a complete enough description of process, the nature of which is not so much a direct physical or other violence as a social reaction to it.

The concept of «terror» was introduced by Aristotel to define a special type of horror which gripped the audience watching a drama in the Greek theater. That was a horror of non-existence represented in the form of pain, chaos, destruction [2]. The idea to use real horror in mass conscience

in order to capture and retain power is world-old. Even Egyptian pharaohs resorted to such punitive measure as artificial famine in order to keep people in awe. When those unwilling to pay excessive taxes and perform homage were simply disconnected from water supply, famine set in together with horror of whole generations. Terror – under all times has been and remains to be the most effective instrument in the hands of the state to control its own people. The concept of transforming fear into the tool of government was set forth in the works of Marat and tested in practice by Jacobeans. Since then, terror has become a compulsory component of any political power. At the turn of the millennia the planet witnessed a triumphant march of democracy – the mission of which is to put an end to violent capture and retention of power. If physical extermination, as a form of terror, has remained a feature characteristic to the lower coils of evolution spiral, the modern stage of society evolution has produced new, more exquisite forms of intimidation – for example, threat of financial, energy crisis or environmental disaster. Purpose of this paper is to study the features of countering terrorism, taking into account the peculiarities of its origin and nature.



State of the study. In the works of contemporary scholars terrorism is studied various sections: social, philosophical, legal, political, economic, military, etc. The main attention was given to the description of terrorism as a typological category. Cumulative knowledge base of domestic terrorism researchers may be arbitrarily distributed in two parts that complement each other. The first is based on the analysis of information on the driving force of modern terrorism, describing technology and consequences of terrorist acts, including work focusing on social, criminological and criminal legal historiographical study of terrorism as a kind of criminal activity. The second part combines the analysis of terrorism as an element of the social system, and scientific-methodological and practical advice on the organization of opposition.

Statement of the material. Terror – is a total of violent actions on the part of the governing social system – regime versus civil society – controlled system aiming at a more effective coercion. Actually the question is about a variety of social – psychological method of social governance, namely a method of making a guiding influence or a method of realizing (achieving) the targets of social governance [3].

If terror – is a form of pressure exerted by the state on the civil society with the purpose of retaining political regime, the acts of terror are a form of protest against the existing social order. And in this case, the main objective of terrorists is both extermination of specific individuals and intimidation of society in order to resolve specific political conflicts, which cannot be resolved by traditional methods. Terrorist activities are based on a social conflict to resolve which the ruling authority must be forced to make this or that political decision. In a general case, terrorist activity – is an extreme form of response on the part of civil society or certain elements of it to specific methods resorted to by the ruling system. Prime cause of terrorist activity is, primarily, the imperfection of social governance system. Terrorist movement in the Russian Empire (part of which was Ukraine) had deep historical roots and its progress reached its climax in

the period of 1894–1917. It is exactly in that period that the theory of terrorist struggle was shaped, its basic principles are reflected in the program documents of practically all radically oriented parties. This example confirms that the acts of terror are especially popular in the societies, which among other remedies require reforms and peaceful changes, that is, social system of government requires correction, and the ruling circles either are not willing or are incapable to make it. «...There is no doubt, that the first shots made by terrorists at the beginning of the XX century were a sign of a poor general health of the Russian political life. And irrespective of the fact that through the whole first decade the government saw revolutionary terrorism as its main problem, autocracy still failed to address the question of what had caused this phenomenon and what it meant. This fatal error resulted in the revolution which wiped off the traditional order which had been fighting with the symptoms of the most dangerous disease and not with the disease itself» [5].

It looks that at the turn of the millennia terrorism from a global phenomenon is transforming into a negative feature of the civilized society [9; 2]. The ratio of terrorism is declining and, naturally, the role of international groups, which square accounts with political regimes is growing. Example – the acts of terror in the United States, which happened on the 11th of September were condemned by the majority of countries which earlier were classified as terror oriented states. Referring to «Patterns of Global Terrorism» report, which has been prepared by the US State Department on a regular basis for 20 years already, one may say that terrorism as a social phenomenon is progressing. It is also observed that the center of international terror activities is moving gradually across the Near East and South Asia in the direction of the Caucasus. In view of the geopolitical location of Ukraine, and main transport corridors in its territory which connect these zones with Eastern Europe, it is advisable to view the above mentioned as a particularly meaningful terror genic factor. Unfortunately, we have to admit the fact that the wave of terrorism has actually covered, in the literal sense, at first Russia,

then America and there are negative forecasts that in the nearest future it will envelop the whole world. Events that are happening in the world make us consider whether Ukraine is prepared to survive in the process of international terrorism «showdowns» on its territory, if such will happen? As we see it from the chronicle of tragic events – America happened to be unprepared to this. In our opinion, the basic reason of such gloomy consequences is the weakness of the general counter-terrorist strategy, primarily where it concerns prevention (forecasting) of terrorist activities intensification [11]. Counter-terrorist strategy is determined by the state policy and national security concept. Imperfection of the general anti-terrorist strategy, primarily at the level where terrorgenicity of social systems is shaped, as well as, prevention (forecasting) of terrorist activities intensification, often leads to tragedy.

The word strategy originates from Greek – strategos, «art of the general». Military roots of this term cause no doubt, since it was a retrospective strategy, which enabled Olexander Macedonsky to conquer the world. Strategy (in its counter – terrorism aspect) is a detailed and comprehensive plan designed to ensure the implementation of the state mission and that of its institutions aimed at protecting its nationals from terrorism via establishment and implementation of the system of the nation – wide actions. Several major theses, which belong to counter- terrorism strategy, must be clearly understandable and, what is even more important, accepted by the top leadership of the state. In the first place, the strategy is shaped and developed, largely, by the latter, but its implementation involves all levels of government. Strategic plan must be justified with research and actual data. In order to be able to effectively oppose various methods of terrorism, which undergo continuous improvement, the state and, primarily, its authorized institutions must be engaged in massive information collection and analysis about all factors, which enhance terrorist activities.

The term «terrorism» appeared not long ago. Terror or act of terrorism (terrorism activity), in dialectical solidarity with anti-terrorist activity



represent specific demonstration (forms) of the organized violence. The concept of «terrorism» is much wider. A modern semantic image of this concept is determined by the specific features of the social process, which is the violence (physical, psychological, information, and so on) directed to the correction of the social system and respective system of views and doctrines. Sociological paradigm of the concept of «terrorism» is a system of views (doctrines) about possibility or impossibility of the political systems transformation by means of psychological influence determined by public resonance caused by an action (intimidation, crime) or threat of its commission with the intention of intimidating or coercing civil societies. An obligatory feature which distinguishes terrorism from the criminal offence is an attitude toward the policy, power, government, in other words toward the mechanisms of the civil society social management. And it makes no difference whether terrorists act on the side of existing government or against it. Terror and terrorism irrespective of the important key differences, in our view, have common roots, as they are the closing stage of the social conflict caused by the imperfection of the system of the social management of the society. A process of transformation of a social conflict in to violence is determined by the combination of character of the civil society and conflicting parties. Antiterrorism is a process of organized counteraction to terrorist activities. At this point it mainly suggests the revelation and elimination of terrorist elements. As experience has shown, it is not effective to combat terrorism in the form of physical destruction of the terrorists. It stops the crime – which is the main task – but it does not eliminate the problem. In a general sense, combating terrorism can be considered as a function of the social management system. As of today it comes to the prevention and stopping of terrorist activities. In our view, the antiterrorism measures include, first of all, self-correction of algorithm of social management on the basis of intensive monitoring of socium (the civil society), simulation of possibilities of social strain with the aim to forecast

possible stages of social conflicts generated by them, strategic planning and management. Strategic planning is one of management functions, which represents a selection procedure of the objectives of the state system of antiterrorism measures and ways of its achievement. Strategic planning provides basis for all management decisions, functions of the organization, motivation and control are aimed at the developing strategic plans.

The process of strategic planning is a tool helping to make managerial decisions. Its task is to provide innovations and changes in the organization of combating terrorism at the sufficient level. There are four basic types of managerial activities within the framework of the strategic planning process: allocation of resources, adaptation to the external environment, internal coordination, and organizational strategic foresight. Strategies of counteraction (combating) to terrorism must be clear and accepted by the top management, which is even more important.

Development of effective strategy to a considerable extent depends on the acquaintance with the real situation (terrorism activity) on territory of the state and abroad, social monitoring of the problem, attitude of different social strata, associations, political parties and groups toward the problem of terrorism, above all to the character of the attitude toward the initiators of terrorism, policy real possibilities of the state as to the warning and stopping the terrorist activities. And the process of strategic planning is just one of the management functions which represents a process of selection of goals of the state system of combating terrorism and ways of their achievement, ensures basis of all managerial decisions, functions of organization, motivation and control are focused on the development of strategic plans [12]. The process of the strategic planning is a tool helping to make managerial decisions. Its task is to provide innovations and changes in the organization of combating terrorism at the sufficient level.

The first stage in the organization of counteraction is the forecasting the terrorgenesity of the social systems and development of efficient managerial

strategies directed to its reduction. Terrorgenesity as a property of the social system can be forecasted with some assumptions, simulated at the certain abstraction level. The control of the social environment condition is complicated and time-consuming process. Characteristics of the state of social environment are formed as a result of the long-term multistage process. In my opinion, it is possible to carry out control over characteristics of the social environment, such as marginality, stratification, fanaticism, nihilism and social victimity, on which qualitative property depends terroristic inclination of the social system. For this purpose it is necessary to implement a number of social and managerial programs, ideally – under the aegis of the state. On the basis of the forecast of the terrorgenesity of the social system there must be synthesized control signal – a theoretical model of the corrective influence, aggregate of measures which must be taken and which by the forecast of analysts will reduce terrorist inclination of certain social factors and the system on the whole. This model of the corrective influence after decision-making by leaders can be integrated into the algorithm of social control. Synthesis of the control signal is a function of analytical law enforcement units and subdivisions of bodies. Formation of the corrective influence is the final stage of the process of control of the social environment condition. Simulation of the specific plan of actions directed to the optimal change of the algorithm of social control is the purpose of formation of the corrective influence. The Certain list of social and legal regulations, mainly in the form of legal acts and departmental instructions intended for the formation of political priorities, moral norms, and educational and cultural programs is a form of corrective influence.

The second stage – is the planning of organizational measures directed to the combating terrorism. There are the following types of managerial activities within the framework of the process of strategic planning of organizational terrorism combating measures.

Allocation of resources. This process implies allocation of the limited financial and technological possibilities



between the subjects of the state system of combating terrorism. The existing counter-terrorism system in Ukraine allows organization of cooperation of subdivisions of various departmental identity (Security Service, Ministry of Internal Affairs, Ministry of Defense, and so forth). The Target-oriented allocation of the budgetary resources for organization of combating terrorism is not applicable. Each security ministry supplies special terrorism combating units within the limits of allocated budgetary funds, sometimes on the odd-money principle. Absence of the target oriented funding and efficient allocation of resources, first of all organizational (skilled personnel and technological experience), close the door on optimization of the strategy of combating terrorism. Adaptation to the external environment embraces all strategic actions, which determine cooperation with the external environment. In this case the social society is an external environment, and is not divided by the state borders with regard to the terrorism combating strategy. It is very important to abstract from only military technologies of solving social conflicts – to produce violence against violence. These attempts are unsuccessful. If we consider terrorism as a specific form of conducting war in the post-industrial society, the methods of its conduct must be specific. A civilized possibility of combating terrorism requires revelation of its cause and effect relationships, necessary and satisfactory conditions, identification of the terrorism-provoking factors and possibilities of their neutralization. According to the historical experience, it is impossible to eliminate the conflicts generated by the imperfection of the social management system in the society (authorities) by the severity of the control influence. The only acceptable way of the problem solution is optimal correction of the algorithm of social control, which represents a correct civilized form of solution social conflicts which are at the stage of application of terrorist methods. Adaptation of the strategy of combating terrorism envisages the possibilities of managerial activity sufficient for the effective influence on the social policy of the state (algorithm of social control at the level of the system of defense

and security, political housecleaning, combating the organized crime, and so on).

Internal coordination. It includes coordination of strategic activity for the identification of strong points and blind sides of the of counter-terrorism system with the aim to achieve effective integration of internal subsystems. This entails creation of the single information space, joint mechanisms and methods of protection and prevention from special units training. The Security Service plays a key role in the organization of counteractions to terroristic manifestations. The Counterterrorism Center (CTC) was set up in its structure, which is charged with the function of coordination of the cooperation. But the last events prove that any agency fails to cope singly with such large-scale operations and using their special units without the proper coordination is only for the benefit of terrorists. Providing efficient internal relations is an integral part of the managerial activity. Now CTC is acting as a coordinator. In our opinion, CTC requires more weighty status for the optimal realization of preventive measures on terrorism combating, which are mainly based on the application of the concept of monitoring, forecasting terrorgeneity, revelation of terrorism factors, and their neutralization. This can be done only by the legislative awarding to the CTC the status of independent body of the state power or the structure with the rights of the Coordination Committee under the President. It will enable organization of the mechanism of social correction with the aim to eliminate or to the utmost minimize the initial causes, which lead to the social cataclysms and terrorism as one of forms of the organized violence.

Organization and strategic forecasting. The aim of this activity is realization of organizational strategies, which envisage systematic development of intellectual potential by developing a counter-terrorism system, which can self-perfect according to the previous experience of strategic decisions. Ability to use the experience allows the system to correct in a proper way its strategic direction and develop professional skills in the sphere of strategic management. A role of the top executive consists in the simple initiation of the process of

the strategic planning; it is also related to the realization, unification and assessment of this process. At the same time, taking into consideration specific features of the terrorism as consequences of the shortcomings and mistakes in the social management system, a scope of responsibility should cover those systems and elements of the social management systems and individuals, which provoked the terrorism by their actions or inaction.

Special attention should be paid to the optimization of the legal standards, improvement of the regulatory and legal mechanisms of the social correction aimed at the optimal counteracting to the terrorism as social process. Information on the society climate should be in the proper place in the strategic planning process.

Conclusions. Correctness and timeliness of made decisions depend on the reliability and efficiency of this information. Now in the process of organization of terrorism counteraction the information support technologies, based on realization of the Law on Operational Search Activity (in other words, upon the fact of organization or performance of the act of terrorism are mainly used). Introduction technologies of terrorism monitoring technologies, in other words, transfer of the focus on the disclosure and neutralization of social factors, which contribute to the terroristic manifestations will allow to considerably reduce terrorgeneity of the society.

Projecting all the above-said on realities in our country and in the world, one should note the actuality of application of the strategic planning as scientifically grounded technology of optimization of efficiency of the state and international systems of terrorism counteraction. At the same time, realization of the strategic planning, and as a result, an optimal counter-terrorism strategy of become possible if terrorism is considered as a threat to the national security with approval of certain organizational conclusions of the concept plan.

List of reference:

1. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов.– М. : Рус. яз., 1988. – 750 с. – С. 649.



2. Кара-Мурза С.Г. Манипуляция сознанием. / СВ.Г. Кара-Мурза. – К. : Ориан, 2000. – 448 с.

3. Щекин Г.В. Теория социального управления : [Монография]. / Г.В. Щекин. – К. : МАУП, 1996. – 408 с. С. 329.

4. Троцкий Лев. Терроризм и коммунизм. / Лев Троцкий. – Пб. : Гос.изд-во, 1920. – С. 56

5. Гейфман Анна. Революционный террор в России 1894–1917 / Пер. с англ. Е. Дорман. – М. : КРОН-ПРЕСС, 1997. – 48 с. – (Серия «Экспресс»).

6. Зеленецкий В.С. Общая теория борьбы с преступностью. 1. Концептуальные основы. – Х. : Основа, 1994. – 324 с.

7. Білоконь С.І. Масовий терор як засіб державного управління в СРСР (1917–1941 рр.). – Том 1. – Джерелознавче дослідження. – К., 1999. – 446 с.

8. Кожушко Е.П. Современный терроризм : Анализ основных направлений / Под общ. ред. А.Е. Тараса. – Мн. : Харвест, 2000. – 448 с.

9. Антипенко В.Ф. Современный терроризм: состояние и возможности его предупреждения (криминологическое исследование). – К. : НБУВ, 1998. – 191 с.

10. Хоффман, Брюс. Терроризм – взгляд изнутри / Пер. С англ. Е. Сажина. – М. : Ультра. Культура, 2003. – 264 с.

11. Рижов І.М. Тероризм та його запобігання в світлі теорії соціального управління. Соціальні виміри суспільства / Ін-т соціології НАН України // Збірка наук. робіт молодих науковців. – К. : Стило, 2001. – Вип. 4. – С. 73–80.

12. Г. Минберг, Б.Альстрэнд, Дж. Лэмпел Школы стратегий / Пер. С англ., под ред. Ю.Н. Каптуревского. – СПб : Изд-во «Питер», 2000. – 336с.

ПОДХОД ПРАВОВЫХ ТРАНСПЛАНТАТОВ В СОВРЕМЕННОМ СРАВНИТЕЛЬНОМ ПРАВОВЕДЕНИИ: СТРУКТУРНЫЙ АСПЕКТ ОСМЫСЛЕНИЯ

Анастасия САПАРОВА,

преподаватель кафедры теории государства и права,
административного и финансового права
Киевского международного университета,
соискатель кафедры философии права и юридической логики
Национальной академии внутренних дел

Summary

The legal transplants thesis as an idea of «artificial» universalisation of law is grounded in the article. This thesis became the epicenter about universal or particular (cultural – special for every legal system) nature and content of law. Personification of this discussion is an opposition A. Watson's «transplantation thesis» and P. Legrand's «the impossibility transplantation thesis». Structure of legal transplants approach is exposed. There are seven elements of such structure. Have makes accent that legal transplants approach covered historic, ontological and epistemological spheres of contemporary comparative law.

Key words: «legal transplants» approach, artificial universalisation of law, legal isolation thesis, legal borrowing, comparative law.

Аннотация

В статье обосновывается тезис правовой трансплантации в качестве идеи «искусственной» универсализации права. Этот тезис стал эпицентром дискуссии относительно универсальной либо партикулярной (культурно-особенной для каждой правовой системы) природы и содержания права. Персонификацией этой дискуссии является оппозиция «тезиса трансплантации» А. Ватсона и «тезиса невозможности трансплантации» П. Леграна. Раскрывается структура подхода «правовых трансплантатов» посредством формализации семи его содержательных элементов. Акцентируется внимание на то, что подход «правовых трансплантатов» охватывает собой историческую, онтологическую и эпистемологическую сферы современного сравнительного правоведения.

Ключевые слова: подход «правовых трансплантатов», искусственная универсализация права, тезис изоляции права, правовые заимствования, сравнительное правоведение.

Постановка проблемы. Определяющее для европейского мировосприятия утверждение универсализации права в качестве разрывания его сущности стало причиной возникновения сравнительного правоведения. Последнее и должно было стать формой осуществления и существования такой универсальности, иными словами, наличествует внутренняя и необходимая связь между попытками универсализации права и классическим сравнительным правоведением XX ст.

Вместе с тем, начало нового тысячелетия ознаменовалось широко-масштабной дискуссией относительно определения универсальности либо сингулярности в качестве направляющего вектора развития и методологической доминанты всего гума-

нитарного познания. Сравнительное правоведение играет в пределах этого дискурса определяющую роль. Именно оно должно дать ответ на вопрос о возможности универсализации права и его масштабах. Проблематике универсализации права посвящены труды А. Ватсона, Х. Кётца, Ю. Тихомирова, К. Цвайгерта, Р. Циммерманна (в аспекте положительного обоснования), а также Ч. Варги, В. Курран, П. Леграна, А. Тихомирова (в аспекте критического осмысления), а также множества других ученых. Центром притяжения указанной дискуссии стал подход «правовых трансплантатов», выявление и осмысление структуры которого, и является **целью** данной статьи.

Изложение основного материала. В сравнительном правоведении идея



искусственной универсальности права, то есть такой универсальности, которая выступает следствием перенесения норм и институтов из одной правовой системы в другую, наиболее полно и рельефно воплотилась в интеллектуальном движении, которое получило название подхода «правовых трансплантатов». Само техническое понятие «правовой трансплантат» было предложено шотландским ученым А. Ватсоном, который и выступает фундатором и наиболее известным представителем указанного интеллектуального движения.

Подход «правовых трансплантатов» является утверждением принципиальной взаимообусловленности между созданием права и правовым заимствованием – такой взаимообусловленности, которая доходит до признания правовых заимствований универсальным фактором правовых изменений. Последнее утверждение граничит с формализацией тезиса правовой трансплантации как тезиса отождествления правотворчества и правовых заимствований.

Сложность содержания и большой объем интеллектуального содержания тезиса правовой трансплантации требует построения алгоритма рациональной реконструкции структуры содержания подхода «правовых трансплантатов», который бы обеспечил надлежащий уровень его осмысления. На наш взгляд, алгоритм такой реконструкции может состоять из семичленной структуры, представленной ниже.

Первым элементом структуры содержания подхода «правовых трансплантатов» является эпистемологическая природа его генезиса. Другими словами, правовые трансплантаты в качестве концептуализации сравнительного правоведения возникают как попытка разрешения тысячелетнего спора о том, что является первичным: мышление или язык, и ответа на вопрос: определяет ли наш национальный язык способы видения мира, либо существует обходной, независимый от языка, доступ к реальности? Ответ основателя анализированного нами подхода на этот вопрос очевидно позитивный. Такой обходной путь есть. Этим путем выступает правовая трансплантация.

С этой платформы А. Ватсон обосновывает, что дело сравнения, в по-

нимании его как «интеллектуальной дисциплины», может определяться как «исследование взаимосвязей одной правовой системы и ее норм, с другой» [11, с. 6]. Более того, компаративист должен сосредотачиваться только на «существовании схожих норм», а не на том, «как они действуют в обществе» [11, с. 6]. Из этого делается следующий вывод: «сравнительно-правовые исследования выступают или, по крайней мере, должны быть исследованием правовых трансплантатов, которые сами касаются правовых норм, прежде всего норм законодательства, которые рассматриваются отделенными от общества» [7, с. 112].

При этом, под правовыми трансплантатами одновременно понимаются как «способы перенесения правовых норм и институтов из одной среды в другую» [5, с. 299], так и «правовые предписания, перенесенные из одной страны в другую, от одних людей к другим» [10, с. 264]. То есть, правовая трансплантация указывает как на процесс перемещения правовых норм, так и на последствие такого перемещения, которым выступает универсализация права.

Вторым элементом структуры содержания подхода «правовых трансплантатов» является установление каузального механизма самих правовых заимствований, то есть выявление тех факторов и причин, которые детерминируют движение правовой материи (форм) и правового содержания (норм) из одних правовых систем в другие.

Указанный каузальный механизм представляет собой зависимость эпистемологического от исторического – правовые заимствования как форма и содержание взаимосвязи правовых систем только тогда приобретают статус научно обоснованного инструмента универсализации права, когда само сравнительное правоведение имеет значительное историческое наполнение. Этот исторический компонент, в свою очередь, характеризуется соединением двух составляющих: во-первых, изучение правовых трансплантатов должно фиксировать исторические примеры правовых миграций, во-вторых, изучение правовых трансплантатов должно быть изучением причин таких правовых миграций.

Третьим элементом содержания подхода «правовых трансплантатов»,

после эпистемологического и исторического, выступает тезис об автономной природе права, который может рассматриваться ядром исследуемого концепта.

Содержание трудов А. Ватсона имплицитно включает утверждение, что только отход от исследовательской схемы «свое право – общество – зарубежное право» позволит создать универсальную (наднациональную и ненациональную) конструкцию объяснения правового развития и правовых изменений. На смену ей должна прийти схема «свое право – зарубежное право», то есть конструкция, не апеллирующая к обществу. Соответственно, выделение эксклюзивного отношения права и общества перестает рассматриваться как значимое для понимания правового развития, а, следовательно, и для сравнительного правоведения [11, с. 21].

Отрицание А. Ватсоном понимания права в качестве отображения общества основывается на экстраполяции ним результатов собственных исследований римского права на методологию сравнительного правоведения в целом. Относительно самого римского права он придерживается распространенного взгляда, согласно которому оно является исключительным случаем в истории человечества. Исключительность римского права состоит в том, что оно лишено специфического характера, то есть привязки к какому-либо религиозному, моральному, политическому либо иному контексту. Соответственно, «римское право не выступает явлением этническим и может применяться в любом обществе, основанном на принципе правового равенства» [2].

Из указанного постулата универсальности и вневременности римского права логически вытекает постулат автономности права относительно общества. Другими словами, «если правовые нормы можно просто транспортировать из одного общества в другое, если одни и те же нормы договора могут действовать в мире Юлиуса Цезаря и средневековых Римских Пап, Людовика XIV, Бисмарка и социального государства XX ст., если право меняется не как ответ на внешнее воздействие, а в силу внутренних причин самой правовой системы, тогда идея «великой внешней теории права» – идея сведения права к социологии, экономи-



ке либо классовой политике – есть не что иное, как мираж, неосуществимая мечта ученых, очарованных высокими теоретическими идеями, которые не исследовали, как на самом деле развивается право» [1, с. 61].

Из изложенных рассуждений и выплывает тезис изоляции права, который стал олицетворением концепта правовых трансплантатов. В. Эвальд дифференцирует этот тезис на радикальный и умеренный варианты. Согласно первому, развитие романо-германского права явилось результатом «чистой истории права» и может объясняться без привязки к социальным, экономическим или политическим факторам. Такой вариант тезиса изоляции более близок оригинальным идеям А. Ватсона. Для него основным уроком истории фактически является то, что большая часть правовой сферы, и особенно частное право, свободна от политических и экономических обстоятельств, а политические элиты не имеют интересов в определении того, какими нормы права есть либо должны быть (ограничиваясь лишь сбором налогов и обеспечением поддержания публичного порядка). Правители и их чиновники могут, и часто являются, безразличными к природе правовых норм, которые действуют. По мнению А. Ватсона, неспособность принять это выступает наибольшей причиной непонимания природы права, отношений между правом и обществом, и курса правового развития [4, с. 500–501].

При этом, сам В. Эвальд более перспективным считает умеренный тезис изоляции, который признает, что некоторое пространство права действует для того, чтобы отображать человеческие потребности и стремления. Правовая норма часто выступает результатом социальной инженерии, и право в значительной степени отображает интересы правящей элиты [4, с. 501].

Четвертой составляющей содержания подхода «правовых трансплантатов» является воплощением им идеала простоты научного описания и аргументации, который всегда являлся одним из основных атрибутов классической научной рациональности, для которой истинность отождествляется с очевидностью и простотой.

Как об этом пишет П. Легран, в основе идеи правовой транспланта-

ции лежит предположение ее простоты [8, с. 56]. Сам А. Ватсон отмечает, что «трансплантация правовых норм в социальном отношении является простой» [11, с. 95]. Причиной такой простоты может считаться наличие в эпистемологии предположение возможности редукции всех правовых систем к ряду лингвистических высказываний, ввиду чего «гармонизация или унификация права является лишь делом построения этих высказываний в линию» [9, с. 226].

Пятой составляющей содержания концепции правовой трансплантации является онтологическое утверждение, то есть тезис о том, что именно подлежит перемещению через границы правовых систем и, опосредовано, что есть правом как таковым. Таким образом, актуализация онтологического измерения правовой трансплантации обуславливается необходимостью ответа на вопрос: что именно перемещается? О чем можно говорить, что оно одинаково наличествует в разных правовых системах, при этом будучи «не родным» для них, а привнесенным извне, из другого места?

Как отмечает П. Легран, ответы на эти вопросы являются обязательными, «необходимо найти герменевтическое значение, если компаративисты стремятся нарисовать линию, объединяющую правовые феномены в разных странах» [8, с. 55]. Этот ученый предлагает следующий алгоритм размышления. Трансплантат предусматривает перемещение. В интересах юристов перемещением является то, что превышает правовые системы: в данной правовой системе есть нечто, что не является для нее родным, а было взято из другой правовой системы. Что при этом перемещается? Перемещаемым оказывается «правовое» или «право». Однако, что мы подразумеваем под «правовым» или «правом»? Хотя компаративисты не склонны к открытой формулировке этого вопроса, они имплицитно принимают формалистское понимание права, согласно которому оно сводится к нормам – при этом чаще всего не раскрывается само понимание этого понятия, но под ним конвенционально подразумеваются как законодательные инструменты, так и, хотя и менее безапелляционно, судебные решения [7, с. 111–112].

Такое герменевтическое значение правовой трансплантации оказывается тождественным формалистскому, позитивистскому восприятию права – правовая трансплантация указывает на нормы, отождествляя нормативное и правовое. Иными словами, «правовые трансплантаты отсылают к движению норм из одной страны в другую» [8, с. 55–56]. Таким образом, право – это нормы и только они, а нормы выступают пустыми препозиционными утверждениями, и только ими. Именно такие нормы и мигрируют между правовыми системами. Поскольку нормы не связаны с обществом в каком-либо содержательном понимании, отличия в «исторических факторах и традициях мышления» не препятствуют и не наделяют их способностью к перемещению. Данная конкретная норма потенциально везде в равной степени находится «дома» (в пределах западного мира) [7, с. 113].

Шестым элементом содержания концепции правовой трансплантации является попытка ее утверждения в качестве номического высказывания, то есть такого высказывания, которое фиксирует закон развития правовой материи. Заданием подхода «правовых трансплантатов» оказывается, таким образом, обнаружение и формулирование общего закона возникновения и развития фактов и явлений в сфере права. Примером индуктивного обобщения, которое представляет собой переход от эмпирического до общего законов развития права, является утверждение А. Ватсоном того, что рецепция римского права в Европе, широкое распространение Французского гражданского кодекса в XIX ст., и более недавнее распространение других европейских кодексов в не западных странах (эмпирические факты) свидетельствуют о том, что правовая система не является тесно связанной с отдельными культурными и политическими структурами (общий закон) [6, с. 197].

Таким образом, статус общего и универсального закона развития феномена права приобретает утверждение подходом «правовых трансплантатов» того, что «понятие права как отображения общества является миражем» [3, с. 415], то есть, что «нормы, концепты и институты могут рассматриваться независимо от любого исходного их



положения в особенном историческом, политическом, социальном или экономическом контексте, и что римское право является основой общего права (*ius commune*), естественного права (*ius naturale*) и правовой науки (*scientia iuris*)» [9, с. 226]. Итогом сказанного выступает постулат правовой трансплантации: правовой феномен в Европе не зависит от какой-либо отдельной культуры.

И, наконец, седьмой содержательной составляющей концепции правовой трансплантации выступает ее методологическая и предметная генерализация. Иными словами, как и множество других методологических схем до него, подход «правовых трансплантатов» не избежал «болезни методологической генерализации», то есть фактического отождествления предметной сферы своего применения с предметными границами сравнительного правоведения как научной дисциплины. При этом алгоритмом такой генерализации было искусственное сужение самих дисциплинарных границ. В случае с подходом «правовых трансплантатов» это выразилось в определении А. Ватсоном в качестве основной ценности сравнительного правоведения «привнесение им в сферу своих исследований проблем правовых изменений и взаимосвязи права и общества» [11].

А. Ватсон утверждает, что «в качестве практического предмета сравнительного правоведения – это изучение правовых заимствований или трансплантатов, которые могут и должны быть; ... исследованием правовых трансплантатов, которые появляются: как, когда, почему и из какой систем они происходят; новых обстоятельств, из-за которых они достигают или не достигают успеха и их влияние на новую правовую среду» [10, с. 270–271].

Это дает основания исследователям утверждать, что для А. Ватсона «сравнительное правоведение является тождественным изучению правовых трансплантатов» [4, с. 499].

Выводы. Все вышеизложенное позволяет прийти к выводу, что основной содержательной составляющей идеи правовой трансплантации в сравнительном правоведении выступает предположение, что при перемещении из одной правовой системы в другую норма остается такой же, самотожде-

ственной, не изменяясь в процессе и в результате такого перемещения. Мы согласны с тем, что это означает принципиальную согласованность классического понимания правовой трансплантации, предложенного А. Ватсоном с позитивистским пониманием права, согласно которому последнее сводится к правовым нормам. При этом, мигрирующий характер правовых норм рассматривается как основной аргумент, отрицающий тесную связь между правом и культурным контекстом. Право постулируется независимым от какой-либо социальной, исторической или культурной основы конкретного общества.

Список использованной литературы:

1. Евальд У. Порівняльне правознавство : логіка правових трансплантатів / У. Евальд // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1-2. – С. 60-76.
2. Касьянов В. В. Социология права / В. В. Касьянов, В. Н. Нечипуренко. – Ростов н/Д: Феникс, 2001. – 480 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://socioline.ru/pages/kasyanov-vv-nechipurenko-vn-sotsiologiya-prava>
3. Brand O. Conceptual comparisons : towards a coherent methodology of comparative legal studies / O. Brand // Brooklyn Journal of International Law. – 2006-2007. – Vol. 32. – P. 405-466.
4. Ewald W. Comparative Jurisprudence (II) : The logic of legal transplants / W. Ewald // American journal of Comparative law. – Vol. 43. – P. 489-510.
5. Histories of legal transplantations // Theoretical Inquires in Law. – 2008. – Vol. 10. – №. 2. – Art. 1. – P. 299-303.
6. Hyland R. Comparative law / R. Hyland // A companion to philosophy of law and legal theory / ed. by D. Patterson. – London : Blackwell Publishing, 1999. – P. 184-199.
7. Legrand P. The Impossibility of Legal transplants / P. Legrand // Maastricht Journal of European and Comparative law. – № 4. – 1997. – P. 111-124.
8. Legrand P. What legal transplants / P. Legrand // Adapting legal cultures. – Ed. by D. Nelken, J. Feest. – Oxford : Portland Oregon, 2001. – P. 55-70.
9. Samuel G. Taking method seriously (part two) / G. Samuel // The Journal of

Comparative Law. – 2007. – Vol. II. – Issue II. – P. 210-237.

10. Valderrama I. J. M. Legal transplants and comparative law / Valderrama I. // Revista Colombiana de Derecho Internacional. – N. 2. – 2003. – P. 261-275.

11. Watson A. Legal transplants. An approach to comparative law / A. Watson. – [second ed.]. – Athens, 1993. – 121 p.



ПРАВСТВЕННОСТЬ В РАЗВИТИИ СОВРЕМЕННОЙ НАУКИ (АККУЛЬТУРАЦИОННЫЙ АНАЛИЗ)

Игорь СИТАР,

кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры теории государства и права
Национальной академии внутренних дел

Summary

We consider the formation of normative regulation of social relations in the process of acculturation with regard to morality. The article outlines the stages of formation and development of morality in the development of mankind. It is noted that there is a relationship between religion and morality, which analyzes the historical and epistemological aspects of society. The paper particularly focuses on the issue of morality of modern scientific achievements, which are the basis of normative regulation and must be based on the ideas of goodness and humanism. It is emphasized that the system of normative regulation of social relations, namely the modern criminal, civil, administrative and procedural law must meet the spiritual and moral principles.

Key words: morality in law, acculturation in law, jurisprudence, interaction of legal systems, legal communication, integration of scientific knowledge.

Аннотация

Рассматривается формирование нормативных систем регулирования общественных отношений в процессе аккультурации с точки зрения нравственности. Определяются этапы становления и развития нравственности в процессе развития человечества. Отмечается, что существует взаимосвязь между религией и нравственностью, которая анализируется в историческом и гносеологическом аспектах развития социума. Акцентируется внимание на проблеме нравственности современных научных достижений, являющихся основой нормативного регулирования и требующих обоснования с позиций добра и гуманизма. Подчеркивается, что вся система нормативного регулирования общественных отношений, а именно современное уголовное, гражданское, административное и процессуальное право должно соответствовать духовно-нравственным принципам.

Ключевые слова: нравственность в праве, аккультурация в праве, юридическая наука, взаимодействие правовых систем, правовая коммуникация, интеграция научного знания.

Постановка проблемы. Система нормативного регулирования общественных отношений охватывает моральный компонент, имеющийся в решении любых противоречий, возникающих в современном глобализационном обществе.

В последнее время появилась проблема нравственности научных исследований и изобретений, что указывает на ее актуальность, особенно в отношении аккультурационных процессов.

Состояние исследования. Вопросы нравственности развития современной науки в контексте аккультурации изучали такие ученые, как: Г. Бальтазар, Ж. Бенда, Н. Бердяев, С. Капица, Г. Круглов, Х. Ортега-и-Гассет, А. Пуанкаре, И. Ратцингер, Ю. Романец, В. Сорокин. Однако недостаточно исследованной остается проблема взаимосвязи между нравственностью, духовными основами определенного общества и процессами аккультурации.

Изложение основных положений. Анализ аккультурационных процессов предполагает выяснение степени влияния морального фактора в процессе заимствования определенных конструкций других правовых систем. Это, в свою очередь, требует исторического осмысления, то есть изучение

эволюции нравственного становления общества.

Различают следующие стадии нравственной эволюции:

- животная нравственность (первобытнообщинного общества);
- нравственность дикаря (начало рабовладельческого строя);
- нравственность варваров (сюда следует отнести как развитые рабовладельческие государства античности и Древнего Востока, так и феодальные общества Европы);
- промышленная или меркантильная мораль (современный период).

Нравственность зависит от религии, она влияет на нее [1, с. 288–310].

Этапы становления и развития нравственности в процессе развития человечества определяют взаимовлияние и взаимосвязь нравственности и религии. По нашему мнению, следует рассматривать мораль в историческом и гносеологическом аспектах.

Достойной внимания с этих позиций представляется теория Д. Соммера, который считает, что мораль – это кодекс законов Природы, позволяющий достичь совершенства и гармонии с самим собой и Вселенной. Человек всегда стремился к такой гармонии; она влияет на весь Космос, на Природу, на

все, что его окружает, и этим определяет ответную реакцию. Поэтому каждый в ответе за свои поступки [2, с. 7].

Ученый выводит новую мораль – мораль физики и ее законы, то есть создает концепцию «моральной физики». Законы этой науки, как и другие законы, действуют в нашей жизни независимо от того, знаем мы об их существовании или нет. Если человек будет придерживаться этих законов, то выиграют все: мы сами, наши близкие и общество в целом [2].

Моральной физикой он называет науку, позволяет людям сознательно и целенаправленно взаимодействовать с Природой и достичь высшего блага. Поскольку тонкие эфирные силы Природы действительности материальные, в них нет ничего сверхъестественного. Пульсация фотонного излучения во Вселенную возникает в результате поступков, мыслей и чувств людей. Моральная физика требует понимания и проверки на собственном опыте механизма энергетических процессов во взаимоотношениях человека и природы [2, с. 15–16].

Как отмечает исследователь, в XXI в. особенно часто встречаются моральные ошибки и проявляются грехи: брак без любви, лживая дружба, имидж как



средство управления другими, коррупция, жизнь ради имиджа, отсутствие отношений, гомосексуализм, измена, ослабление семьи, употребление наркотиков, алкоголизм и др. [2, с. 93–100].

По нашему мнению, современный мир требует ресекюляризации. Такой подход должен быть закреплен как на законодательном уровне, так и на уровне сознания индивидуумов в процессе жизнедеятельности. Это поможет вернуться к онтологическим основам человека, к гармонии с Природой.

Мораль – это критически следственная вибрация и энергетическая взаимосвязь между человеком и космосом, в которой всегда действует закон: каждый расплачивается за все, что он делает. Природа ничего не жалуется, нарушая законы природы, человек уничтожает себя.

Поэтому ресекюляризация возвращает к онтологическим основам бытия человека. В современном биполярном мире развитие науки, научных стратегий приводит к интернационализации науки, глобализации, предполагает более сложные и разнообразные процессы, в т. ч. беспрецедентную миграцию ученых и их идей, теорий, концепций [3, с. 13–14]. Однако такая миграция не всегда должна завершаться процессами аккультурации. Научно-техническая модель должна соответствовать моральным принципам социума [3]. Методология научного творчества – наиболее удачный подход в процессе совершенствования государственно-правовых явлений с точки зрения божественного направления [4, с. 9].

Под процессом научного творчества мы понимаем деятельность по решению неординарных проблем, которые дают качественно новые знания. Таким образом, формируется настоящее творчество. Содержание этих проблем выходит за пределы возможностей, представлений, методов, подходов. Творческое исследование предполагает анализ, осмысление и обоснование новых форм, средств и приемов непрерывного прогресса творчества в сфере познавательной деятельности в контексте моральной обоснованности [4, с. 9]. В процессе исследования и анализа современных государственно-правовых явлений следует опираться на философские принципы: историзм, развитие, системность, многообразие, взаимосвязь.

По мнению современных исследователей, в частности, К. Поппера, наука акцентирует внимание на постоянной изменчивости знаний [5, с. 17], росте научного познания.

Т. Кун и И. Лакатос относят сюда же и момент относительной стабильности познавательного процесса, представляя его более адекватно и разносторонне [6, с. 22]. Указанные ученые расширяют понятие логики, они переносят его из логического анализа отношений между высказыванием на анализ отношений между гипотезами и теориями, на анализ правил исследования. Такой подход дает ответ на вопрос, как наука эволюционирует на моральный и этический аспекты таких революционных сдвигов.

Критическую позицию К. Поппера абсолютизировал П. Фейербенд [7]. По его мнению, без хаоса в науке нет познания, без отключения от ума нет прогресса; нет ни одного правила, которое сохраняет свою силу при любых обстоятельствах; эпистемология должна быть анархической [7].

Данному взгляду противоречит точка зрения Дж. Холтона, который считает, что во многих понятиях, гипотезах, методах есть элементы, которые функционируют как темы. Это ограничивает или мотивирует деятельность ученых [8].

Исследователь А. Пуанкаре в статье «Математическое творчество» писал, что творить в науке – это значит не создавать ненужных комбинаций, а наоборот, создавать такие, которые с точки зрения науки и этичности были полезны индивидууму [8]. Кроме того, важным регулятором в творческом процессе есть ощущение истины.

Французский математик Ж. Адамар отмечает, что истина нам пока неизвестна, но вооружившись этическими подходами, следует идти вперед к цели [9, с. 5].

Лауреат Нобелевской премии российский исследователь В. Гинзбург подчеркивает, что наука, которая формируется в современный период, должна опираться на принцип соответствия между старыми и новыми теориями; подчеркивает важность наличия у ученых такого понимания истинного устремления в будущее, которого мы можем ожидать от глубоких теорий и концепций [10, с. 238]. Именно свобода

творчества, которая, без сомнения, необходима в научном поиске, реализуется с помощью определенных правил и методологических приемов, которые будут соответствовать общечеловеческому благу.

В этом контексте целесообразно рассмотреть онтологические проблемы развития индивидуума и социума в целом.

Ж.-П. Сартр в работе «Бытие и ничто» указывает, что нравственное бытие имеет противоречивый характер, и невозможно избавиться от этих противоречий: дарована человеку свобода человека и порабощает, поскольку свобода имеет определенные границы. Особенно автор обращает внимание на абсолютную ответственность за все, что происходит с человеком. Бытие должно быть ориентировано на хорошее, идеальное, поскольку все остальное – это пустота и ничто [11]. Свобода как онтологическая необходимость ориентирует человека на добрые поступки, мысли, действия, однако свобода должна соответствовать определенным рамкам онтологичности, только тогда она будет полезной.

Основной общественной функцией интеллектуала является служение вечным духовным ценностям человечества. Однако в последнее время вместо того, чтобы судить обо всем с позиции истины, общечеловеческого разума, они прониклись «политическими страстями» и начали зажигать их в гражданах.

Французский исследователь Ж. Бенда в работе «Измена интеллектуалов» отмечает, что мир ни при каких обстоятельствах не должен забывать о вечных идеалах, и поэтому миру нужны интеллектуалы – люди, которые не имеют практических целей и чья основная задача – сохранение этих идеалов. Главные духовные ценности – справедливость, истина, разум – характеризуются неизменностью, бескорыстием и рациональностью. Большинство интеллектуалов, жертвуя культом всеобщих идеалов ради страны или партии, все больше и больше погружаются в практический и материальный мир политических страстей. Поэтому интеллектуал становится предателем, когда он изменяет социальную группу, нацию, страну [12, с. 12–13].

Наука должна быть возвращена к онтологии. Если методология науки за-



интересована вопросом как? (Какие методы исследования? Какие процедуры и приемы исследования определенного объекта?), то онтология имеет дело с определенной предметной областью той или иной учебной дисциплины, защищаемой той или иной группой ученых. В реальном анализе методология и онтология – это две составляющие научного поиска в единстве [13, с. 7–9]. Философия XX в. не ограничивалась определением себя как методологии и тяготела к онтологии. В частности, неокантианство от методологии обратилось к онтологии ценностей, а ряд защитников этой теории (например, Г. Риккерт) в итоге на базе аксиологии построил новые варианты метафизики ценностного бытия.

Нравственная культура общества характеризуется уровнем усвоения членами общества нравственных требований – нравственных норм, принципов идеалов и т. д. Индивид строит свое повседневное поведение на моральных принципах, что проявляется в отношении к другим людям и обществу в целом, в его целях, жизненных планах, ценностных ориентациях, установках и т. д. [14, с. 74–79]. Это касается и ученых.

Выдающиеся философы современности в момент наивысшего технического триумфа почувствовали опасные симптомы в сегодняшнем образе жизни людей, основой которого стала инструментальная рациональность (предпочтение не человеку, а технике). Н. Бердяев заметил, что человек в XX в. стал банкротом, попал в сети, расставленные им самим [15]. Это обусловлено прежде всего антропологическим, энергетическим, сырьевым и экологическим кризисом.

Х. Ортега-и-Гассет обращает внимание на кризис мировоззренческих основ бытия техногенного общества. Особенностью такого состояния является появление такого типа человека, который обладает новейшей техникой и технологиями, но в которой культурное начало бытия не имеет базового значения. По мнению исследователя, такой человек не знает, «по которым звездами жить», он потерял ориентацию в мире. Это «человек-масса», как его называет Ортега-и-Гассет, деяния которого загружены отрицательным, плохим духом. «Человек-масса» не умеет себя

ограничивать, в результате чего формируется культ силы и вседозволенности. Проникая во все сферы жизнедеятельности, «человек-масса» существенно снижает средний уровень культуры человека [16, с. 203]. Он становится био-массой, которая не использует своего онтологического назначения.

Эстетическая и этическая деятельность человека должна отвечать вызовам современного постмодернистского общества. Сделать это можно, по нашему мнению, путем ресекуляризации.

Основополагающие принципы права или вся система нормативного регулирования и правоприменения должна базироваться на принципах свободы, справедливости, равенства и ответственности, то есть поддерживать эти вечные ценности. Современное уголовное, гражданское, административное и процессуальное законодательство должно соответствовать духовно-нравственным принципам [17].

Особое внимание заслуживает религиозный аспект анализа процесса секуляризации и ресекуляризации в исследовании современного общества.

Как отмечает академик РАН В. Степин, наша техногенная цивилизация вступает в этап особого типа прогресса, когда гуманистические ориентиры являются исходными в определении стратегии научного прогресса [18, с. 189].

Наука, которая не имеет глубокой нравственной основы, может быть опасной и разрушительной силой, вести к бедствиям и безысходности. Такая наука может разрушать не только окружающую среду, но и человека. Религиозная философия права не уступает светской науке в трех главных критериях: во-первых, в максимально полном и всестороннем изучении права; во-вторых, в анализе и синтезе полученных фактов на основе определенной методологии; в-третьих, в наличии целостной системы мировоззрения, позволяет объяснить смысл правовых явлений, как в историческом, так и в сущностном аспектах [19, с. 16–17].

К истине в процессе правопонимания можно прийти через религию и мораль.

Как отмечает русский исследователь глобальных проблем современности Т. Савицкая, в современных условиях все более ощутимой становится

нестабильность мировой ситуации, меняет представление об обществе, человеке, цивилизации [20, с. 154].

Решение современных глобальных проблем, по мнению ряда авторов, возможно лишь при условии возвращения к религиозному бытию, выяснению онтологии [22, с. 13–14].

Поэтому ряд проблем следует решать, учитывая христианскую глобалистику.

Христианской глобалистике присущи ряд особенностей:

а) апелляция преимущественно к личным ценностям эмоциональной и духовной жизни человека;

б) ориентация на моральные аспекты в преодолении многомерного и разнофакторного глобального кризиса современной цивилизации мероприятия;

в) обращение к тем сферам культуры и человеческой психики, которые традиционно касаются проблем самосовершенствования человека и его сознания;

г) вера в возможность решения всех общечеловеческих проблем путем улучшения индивидуальной сущности самого человека, обретение им надлежащей гармонии с духовными и религиозными ценностями;

д) обусловленность единственным миропониманием христианства, предусматривает иерархию ценностей мира, аксиологическое измерение общественного прогресса, значимую роль веры в структуре мотивации поведения индивидуумов;

е) трактовка глобальных проблем как результата проявления греховной сущности человеческих существ, положительные изменения которой возможны путем и с помощью «Евангелизации человечества»;

ж) рассмотрение глобальных проблем современности вне их социальных контекстов, ориентация на общецивилизационные оценки и выводы [21, с. 20–21].

С помощью христианской глобалистики, установки на религиозность осмысливаются и решаются проблемы современности, связанные с «грехопадением» человечества. Такие проблемы сегодня все больше становятся актуальными в богословской дискуссии.

Й. Ратцингер (Бенедикт XVI) отмечает, что на данном этапе развития социума существует кризис веры и



кризис осознания основных ценностей человеческой жизни, что современное общество должно базироваться на вере, истинности и толерантности. Особенно это касается «встречи религий и культур» [22].

Такое взаимодействие должно базироваться на взаимном восприятии культур, мирном сосуществовании и сотрудничестве в мирном русле [23].

Инкультурация возможна только при наличии элементов универсализма в каждой культуре. Понятие инкультурации предусматривает, что во всех культурах проявляется одна и та же сущность человека, в человеке имманентно присутствует всеобщая истина человеческого бытия, направленная на объединение. Намерение осуществить инкультурацию оправдано лишь тогда, когда не осуществляется несправедливого относительно другой культуры, и последняя нацелена на стремление к истинной сути человека и продолжает развиваться, сама открывает себя для нового культурного потенциала [23, с. 102].

Выводы. Межкультурная коммуникация в контексте современного миропорядка охватывает обмен опытом в научной сфере, должна основываться на понимании истинности человеческой природы, быть направлена к онтологии человека, базироваться на терпимости и толерантности к другим культурам. Современное развитие науки во всех сферах должно соответствовать моральным нормам, признаваемым социумом.

Список использованной литературы:

1. Хлебосолов Е. И. Метафизические основания христианства / Е. И. Хлебосолов. – СПб.: Алетейя, 2010. – 178 с. – (Серия «Богословие и церковно-историческая библиотека»).
2. Соммэр Дарио Салас. Мораль XXI века: пер. с исп. / Соммэр Дарио Салас. – М.: Научная книга, 2007. – 446 с.
3. Наука в условиях глобализации / под ред. А. Г. Аллехвердяна, Н. Н. Семеновой, А. В. Юревича. – М.: Логос, 2009. – 520 с.
4. Майданов А. С. Методология научного творчества / А. С. Майданов. – М.: Изд-во ЛКИ, 2008. – 512 с.

5. Поппер К. Логика и рост научного знания / К. Поппер. – М., 1983.

6. Кун Т. Структура научных революций / Т. Кун. – М., 1975.

7. Фейербенд П. Избранные труды по методологии науки / П. Фейербенд. – М., 1986.

8. Холтон Дж. Тематический анализ науки / Дж. Холтон. – М., 1981.

9. Гинзбург В. Л. О физике и астрофизике / В. Л. Гинзбург. – М., 1985.

10. Пункаре А. Математическое творчество / А. Пункаре // Адамар Ж. Исследование психологии процесса изобретения в области математики. – М., 1970.

11. Сартр Жан-Поль. Буття і ніщо: нарис феноменологічної онтології / Жан-Поль Сартр; пер. з фр. В. Лях, П. Тарашук. – К.: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. – 854 с.

12. Бенда Ж. Предательство интеллектуалов / Жюльен Бенда; пер. с франц. В. П. Гайдамака и А. В. Матешук. – М.: ИРИСЭН, Социум, 2009. – 310 с.

13. Наука: от методологии к онтологии / Рос. акад. наук, Ин-т философии; отв. ред.: А. П. Огурцов, В. М. Розин. – М.: ИФРАН, 2009. – 287 с.

14. Новиков А. М. Методология / А. М. Новиков, Д. А. Новиков. – М.: СИНТЕГ, 2007. – 668 с.

15. Ортега-и-Гассет Х. Новые симптомы / Х. Ортега-и-Гассет // Проблемы человека в западной философии. – М., 1998. – С. 198–210.

16. Бердяев Н. А. Самопознание / Н. А. Бердяев. – М.: Наука, 1990. – 348 с.

17. Романец Ю. В. Этические основы права и правоприменение / Ю. В. Романец. – М.: ИКД Зерцало-М, 2012. – 400 с.

18. Новиков А. М. Методология научного исследования / А. М. Новиков, Д. А. Новиков. – М.: Книжный дом «ЛИБРО КОМ», 2010. – 280 с.

19. Сорокин В. В. Понятие и сущность права в духовной культуре России / В. В. Сорокин. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2007. – 456 с.

20. Савицкая Т. Е. Глобализация-2 / Т. Е. Савицкая // Полис. – 2001. – № 4. – С. 154–162.

21. Круглова Г. А. Христианская глобалистика / Г. А. Круглова. – Минск; Б.Г.У., 2008. – 199 с.

22. Бальтазар Г. У. фон, Ратцингер Й. (Бenedikt XVI), Шюрман Х. Прин-

ципы христианской этики: пер. с нем. / Г. У. Бальтазарфон, Й. Ратцингер (Бenedikt XVI), Х. Шюрман. – М.: Библиско-Богословский институт св. апостола Андрея, 2007. – 83 с. – Серия «Современное богословие».

23. Ратцингер Й. (Бenedikt XVI). Вера – Истинность – Толерантность. Христианство и мировые религии / Й. Ратцингер; пер. с нем. – М.: Библиско-Богословский институт св. апостола Андрея, 2007. – 367 с. – (Серия «Диалог»).



СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА СТРАХОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ИСТОЧНИКОМ ПОВЫШЕННОЙ ОПАСНОСТИ

Ростислав СОБОТНИК,
соискатель

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

Summary

In this article research is providing the essential conditions of the insurance contract of civil liability for damage caused by a source of increased danger. Terms and features of the source of increased danger as an important condition of civil liability insurance disclosed. The ratio of essential, normal and casual conditions of the contract carried. Found that the conditions, under which the contract is concluded, are of great practical importance, since they depend on the particular contractual rights and duties parties to the contract, as well as the proper fulfillment of obligations.

Key words: essential conditions, liability insurance contract, a source of increased danger, content of the contract.

Аннотация

В статье проводится исследование существенных условий договора страхования гражданской ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности. Раскрываются понятие и особенности источника повышенной опасности как важного условия договора страхования гражданской ответственности. Осуществляется соотношение существенных, обычных и случайных условий договора. Установлено, что условия, на которых договор заключается, имеют большое практическое значение, поскольку от них зависят особенности договорных прав и обязанностей сторон договора, а также надлежащее исполнение обязательств.

Ключевые слова: существенные условия, договор страхования ответственности, источник повышенной опасности, содержание договора.

Постановка проблемы. Согласно действующему законодательству Украины страхование, где объектами являются имущественные интересы, связанные с возмещением страхователем причиненного им вреда юридическому или физическому лицу, его имуществу, принадлежит к страхованию ответственности. В договоре страхования гражданской ответственности особым объектом страхования может выступать ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. Данный вид страхования направлен как на защиту имущественных прав лиц, пострадавших в результате действия, или бездействия страхователя, так и на защиту финансового состояния самого страхователя. При наличии страхового полиса возмещение убытков пострадавшим гарантируется страховщиком и не зависит от платежеспособности страхователя, который на сумму страхового возмещения освобождается от расходов, связанных с компенсацией причиненного им вреда.

Сочетание и взаимодействие гражданско-правового института ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, и страхование гражданской ответственности наиболее эффективно обеспечивают охрану имущественных интересов лиц,

пострадавших в связи с использованием источника повышенной опасности.

На сегодня правовое регулирование страховых отношений осуществляется Гражданским кодексом Украины (далее – ГК Украины) [1], Хозяйственным кодексом Украины (далее – ХК Украины) [2], Законом Украины «О страховании» [3]. Особенности ответственности владельцев источников повышенной опасности определены, в частности, Законом Украины «Об объектах повышенной опасности» [4], Законом Украины «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности владельцев наземных транспортных средств» [5], Законом Украины «Об охране окружающей природной среды» [6] и т. д.

Состояние исследования. Теоретической основой данного исследования служат труды ученых-цивилистов в области гражданско-правовых обязательств, таких как: Д.В. Бобровой, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, В.А. Васильевой, В.В. Витрянского, В.П. Грибанова, О.В. Дзеры, А.С. Довгерта, О.С. Иоффе, И.С. Кантазаровой, В.М. Коссака, О.О. Красавчикова, Н.С. Кузнецовой, В.В. Луця, Р.А. Майданика, Г.К. Матвеева, О.А. Пушкина, М.М. Сибилева, Е.О. Харитонова, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишки, В.С. Щербины и других ученых.

Среди новых работ в сфере страхования необходимо отметить труды В.М. Никифорака, Г.Л. Пендяги, Ю.А. Кулины, О.О. Кульний, а также других.

Однако исследований, которые комплексно, как с теоретических, так и с практических позиций, рассматривали бы существенные условия договора страхования гражданской ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, не проводилось.

Целью статьи является исследование существенных условий договора страхования гражданской ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, раскрытие понятия и особенностей источника повышенной опасности как важного условия договора страхования гражданской ответственности.

Изложение основного материала. В ГК Украины под договором страхования понимается такой договор, по которому одна сторона (страховщик) обязуется в случае наступления определенного события (страхового случая) выплатить второй стороне (страхователю) или иному лицу, определенному в договоре, денежную сумму (страховую выплату), а страхователь обязуется платить страховые платежи и выпол-



нять другие условия договора (ст. 979). В ч. 1 ст. 354 ХК Украины предусмотрено аналогичное определение договора страхования.

В соответствии со ст. 16 Закона Украины «О страховании» договор страхования – это письменное соглашение между страхователем и страховщиком, согласно которому страховщик берет на себя обязательство в случае наступления страхового случая осуществить страховую выплату страхователю или другому лицу, определенному в договоре страхования страхователем, в пользу которого заключен договор страхования (оказать помощь, выполнить услугу и т.п.), а страхователь обязуется платить страховые платежи в определенные сроки и выполнять другие условия договора.

Совокупность условий (пунктов) договора, определенных по усмотрению сторон и согласованных ими, и условий, которые являются обязательными в соответствии с актами гражданского законодательства, согласно ст. 628 ГК Украины, составляет содержание договора.

Условия, на которых договор заключается, имеют большое практическое значение, поскольку от них зависят особенности прав и обязанностей сторон договора, а также надлежащее исполнение обязательств.

Подавляющее большинство гражданско-правовых норм, которые определяют условия договоров, имеют диспозитивный характер, т. е. стороны в договоре могут отступить от положений закона и урегулировать свои отношения по собственному усмотрению. Вместе с тем договором может быть установлено, что его отдельные условия определяются согласно типичным условиям договоров определенного вида, одобренным в установленном порядке [7, с. 431].

Существенными считаются условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора. Это следует из ст. 638 ГК Украины, согласно которой договор считается заключенным только тогда, когда между сторонами в нужной для соответствующих случаев форме достигнуто соглашение по всем существенным его условиям. Это означает, что при отсутствии хотя бы одного из существенных условий договор не может считаться заключенным. Часть 1 ст. 638 ГК Украины существенными

называет: условия о предмете; условия, которые определены законом как существенные; условия, необходимые для договоров данного вида; условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

При определении существенных условий того или иного договора следует учитывать, что решение этого вопроса зависит, прежде всего от сути конкретного договорного обязательства. Поэтому не случайно ГК Украины, при определении существенных условий договора, отсылает к специальным нормам, посвященным договорным обязательствам данного вида и называет существенными, прежде всего, те условия, которые признаны таковыми в соответствии с законом и предусмотрены как обязательные самими нормами права, регулирующими эти договорные отношения. Так, согласно ст. 982 ГК Украины, существенными условиями договора страхования, в том числе и договора страхования ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, являются: предмет договора страхования, страховой случай, размер страховой суммы, размер страхового платежа и сроки его уплаты, срок договора.

Ст. 16 Закона Украины «О страховании», в свою очередь, определяет условия, которые должны содержаться в любом договоре страхования, но какие из них являются существенными – не отмечает. Соответствующим Законом предусматривается, что договоры страхования заключаются в соответствии с правилами страхования – локальными нормативными актами страховщика, которые содержат условия конкретного вида страхования и подлежат регистрации в Государственной комиссии по регулированию рынков финансовых услуг при выдаче лицензии на право осуществления соответствующего вида страхования.

Несмотря на то, что последствия отсутствия в договоре существенных условий в ГК Украины не устанавливаются, судебная практика пошла по пути признания этих договоров незаключенными. При этом, в отличие от признания сделки недействительной (ч. 3 ст. 215 ГК Украины), отдельного судебного решения для этого не требуется. Суд при рассмотрении определенного спора со

ссылкой сторон на договор, в котором отсутствуют существенные условия, выходит из его незаключенности и, решая дело, не принимает его во внимание [8, с. 270]. Последствия недействительности сделки к несостоявшейся сделке не применяются, поскольку требование о признании сделки незаключенным не соответствует способам защиты гражданских прав и интересов, предусмотренных ст. 16 ГК Украины.

Кроме существенных, в договоре могут иметь место обычные и случайные условия. Обычными называют те условия, которые предусмотрены нормативными актами. В отличие от существенных, они не нуждаются в согласовании сторонами, поскольку автоматически вступают в силу с момента заключения договора. Отсутствие в содержании договора обычных условий не влияет на его действительность [7, с. 435].

Случайные условия включаются в договор по усмотрению сторон в отступление от положений диспозитивных норм или с целью решения вопросов, вообще не урегулированных законодательством. Так же, как и обычные условия, они не влияют на факт заключения договора и на его действительность. Но в отличие от обычных условий, которые предусматриваются непосредственно законом и начинают действовать в силу одного лишь факта заключения договора, случайные условия приобретают юридическое значение лишь тогда, когда они включены самими сторонами в договор [7, с. 436].

Общим для всех договоров существенным условием является их предмет, то есть то, о чем стороны договариваются, по поводу чего они вступают в правоотношения. Согласно ст. 980 ГК Украины [1] и ст. 4 Закона Украины «О страховании» [3] предметом договора страхования, могут быть имущественные интересы, не противоречащие закону и связанные, в частности, с возмещением вреда, причиненного страхователем (страхование ответственности).

В. Никифорок отделяет понятие предмет и объект договора страхования ответственности. Под объектом страхования автор понимает законные имущественные интересы страхователя, связанные с риском наступления гражданско-правовой ответственности за случайный причиненный третьим



лицам вред, а предметом договора страхования ответственности – особого рода услугу, которую страховщик предоставляет страхователю и которая заключается в принятии на страхование риска в пределах страховой суммы [9, с. 55]. Услуга в страховании характеризуется как с количественной, так и с качественной стороны, при этом количественная сторона – это страховая сумма, а качественная характеристика предмета договора страхования – страховой риск.

Одним из существенных условий договора страхования ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, является характеристика самого источника повышенной опасности, поскольку наступление страхового случая и, соответственно, последующая выплата страховой суммы находится в прямой зависимости от причинения вреда конкретным источником повышенной опасности и наступления ответственности. Однако определение в договоре страхования источника повышенной опасности является достаточно сложным моментом, поскольку на сегодняшний день в науке и практике отсутствует как единое понятие источника повышенной опасности, так и их классификация.

В соответствии со ст. 1187 ГК Украины под источником повышенной опасности следует понимать деятельность, связанную с использованием, хранением или содержанием транспортных средств, механизмов и оборудования, использованием, хранением химических, радиоактивных, взрыво- и огнеопасных и других веществ, содержанием диких зверей, служебных собак и собак бойцовских пород и т. п., что создает повышенную опасность для лиц, которые эту деятельность осуществляют, и других лиц.

Основные признаки источника повышенной опасности приведены в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Украины «О практике рассмотрения судами гражданских дел по искам о возмещении вреда» [10], согласно которому источником повышенной опасности принадлежит признавать любую деятельность, осуществление которой создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности контроля за ней человека, а также деятельность по использованию, транспортировке, хранению предметов, веществ

и других объектов производственного, хозяйственного или иного назначения, обладающих такими же свойствами. Имущественная ответственность за вред, причиненный действиями таких источников, наступает как при целенаправленном их использовании, так и при самопроизвольном проявлении их вредоносных свойств.

В свою очередь, в соответствии со ст. 1 Закона Украины «Об объектах повышенной опасности» [4], объект повышенной опасности – это объект, на котором используются, изготавливаются, перерабатываются, хранятся или транспортируются одно или несколько опасных веществ или категорий веществ в количестве, равном или превышает нормативно установленные пороговые массы, а также другие объекты как такие, что в соответствии с законом являются реальной угрозой возникновения чрезвычайной ситуации техногенного и природного характера. В соответствии со ст. 9 данного Закона субъект хозяйственной деятельности идентифицирует объекты повышенной опасности в соответствии с количеством пороговой массы опасных веществ.

С позиций страхования деликтной ответственности единственно верным будет признание в качестве источника повышенной опасности не деятельности, а конкретных материальных объектов, которыми причиняется вред, поскольку сама деятельность не обладает теми качественно-количественными характеристиками, которые бы позволили должным образом определить предмет договора страхования (ту денежную сумму, которая будет уплачена потерпевшему при наступлении страхового случая).

Классификация источников повышенной опасности для целей страховой деятельности имеет очень важное практическое значение: для каждой из классификационных групп необходимо принятие отдельных особых правил страхования, отражающих особенности причинения вреда этими объектами и, соответственно, наступление страховых случаев и последующих страховых выплат. Однако имеющиеся в научной литературе классификации не позволяют их использовать в страховании ответственности.

Как указывает П. Голубь, источники повышенной опасности следует разде-

лить на две большие группы: предприятия – комплексные источники повышенной опасности и «простые» источники повышенной опасности. Выступление предприятия в качестве источника повышенной опасности имеет значительные отличия при страховании ответственности его владельца ввиду того, что оно представляет собой комплекс разнообразных машин и механизмов, которые сами по себе могут являться источниками повышенной опасности, но вред причиняется предприятием в целом [11, с. 7].

В свою очередь, группу «источники повышенной опасности – предприятия» можно разделить на семь разнообразных подгрупп, каждая из которых соответственно имеет определенные особенности при страховании ответственности их владельцев: гидротехнические сооружения, атомные объекты, электростанции, транспортные предприятия, объекты строительства, предприятия химической и биологической промышленности, парки развлечений, иные предприятия. Вторая группа источников повышенной опасности – «простые» источники повышенной опасности – включает в себя: транспорт, оружие и спецсредства, сети, информация, животные, иные машины и механизмы [11, с. 8].

Наличие страхового риска является необходимым условием возникновения и формирования страхового правоотношения. Элемент риска, который берет на себя каждая из сторон в рисковом договоре, заключается в вероятности того, что или один, или второй контрагент фактически получит встречное удовлетворение меньшего объема, чем им самим предоставлено. Так, страховщик не знает, будет ли он платить по договору или нет, не знает также ни суммы, ни времени платежа. В таком состоянии он находится до тех пор, пока не наступила предусмотренное договором событие. Поэтому, если событие, предусмотренное договором, уже наступило или стало невозможным еще до заключения договора, страховщик ответственности не несет. Страховщик несет ответственность за ущерб, который является следствием события, наступившего в течение действия договора. Риск несет и страхователь, который, платя страховой платеж, не уверен, получит ли он или выгодоприобретатель страховую выплату.



Сложность в определении условий страхования и рисков, которые страхуются, вызванная тем, что риски, которые приводят к причинению вреда источником повышенной опасности, достаточно трудно точно оценить. На этой основе делается вывод, что страховой риск не следует рассматривать в качестве существенного условия договора страхования гражданской ответственности [12, с. 13].

Для реализации страхового обязательства в договоре необходимо указать конкретное событие, с наступлением которого возникает обязанность страховщика осуществить страховую выплату, – страховой случай, что также является одним из существенных условий договора страхования гражданской ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности [12, с. 8]. События, определенные как страховые случаи, влекущие за собой выплату страховых сумм, должны быть четко зафиксированы в договоре и согласованные сторонами.

Описание характера события, на случай наступления которого производится страхование, должно обеспечивать возможность доказывания факта его наступления. Наступление страхового случая состоит в причинении вреда в результате возникшей опасности, от которой производится страхование. Поэтому подлежат доказыванию три составляющих страхового случая: факт возникновения опасности, от которой производится страхование; факт причинения вреда; причинно-следственная связь между этими событиями [11, с. 15].

Описание опасности или опасностей, от которых производится страхование, всегда в той или иной форме включается в описание страхового случая – не существует страхования от всех возможных опасностей, так как цена страховой услуги зависит от опасности.

Опасности, от которых производится страхование, обычно описываются следующим образом: перечисляются опасности, от которых производится страхование и исключения из числа этих опасностей. Описание причинно-следственной связи между возникновением опасности и причинением вреда, как правило, в договорах отсутствует. Понимается, что требование о выплате правомерно, только если опасность, от которой производилось страхование,

явилась непосредственной причиной вреда [11, с. 15]. Кроме этого, страхованием покрывается только случайное причинение вреда. Преднамеренные действия или ошибки, которые могут увеличить вероятность вреда третьим лицам, страхованием исключаются.

В договоре страхования гражданской ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности с целью установления размера страховой суммы, должны быть указаны индивидуальные характеристики объекта, его площадь, категория опасности эксплуатируемого объекта, максимальный размер ущерба, который страхователь может причинить третьим лицам и т. п.

Отсутствие договоренности сторон по вопросу о стоимости страховой услуги делает невозможным надлежащее исполнение договора страхования. Как отмечает А.Е. Козинков, страховая премия лежит в основе любого договора страхования, поскольку представляет собой денежную оценку степени страхового риска. Она, с одной стороны, индивидуальна и является одним из важнейших элементов конкретного страхового обязательства, с другой стороны – необходима для формирования адекватного страхового фонда по совокупности всех обязательств страховщика, являясь материальным обеспечением возможных требований для всех участников страхования [12, с. 16].

Следует учитывать, что страхователь по договору страхования ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, подвержен большим, но несчастным убыткам. Оценивая риск и разрабатывая условия страхования, учитываются также финансовые возможности страховой компании, наличие программ перестрахования, общая емкость рынка.

Выплаты по договору страхования гражданской ответственности, как отмечает В.М. Никифорак, проводятся в пределах лимита ответственности, под которым следует понимать предельный размер страхового возмещения, который устанавливается сторонами в договоре страхования, исходя из объема возможной гражданской ответственности страхователя, финансовых возможностей как страхователя, так и страховщика, а также указаний нормативно-правовых актов [9, с. 7].

В договоре страхования ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, должны быть четко определены начало и конец его действия. Договор страхования вступает в силу с момента уплаты страхователем первого страхового взноса, если договором или законом не предусмотрено иное. Договоры страхования заключаются по правилам страхования. Факт заключения договора страхования может удостоверяться страховым свидетельством (полисом, сертификатом), что является формой договора страхования.

Учитывая возможность значительного временного разрыва между датой причинения вреда третьим лицам и датой предъявления страхователю претензий о возмещении ущерба, страховая практика выработала несколько принципов установления временных границ действия договора страхования. Страховщик несет ответственность за ущерб, который проявился в течение действия договора. За ущерб, который проявился после окончания действия договора, страховщик ответственности не несет [9, с. 17].

Выводы. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, выступает особым объектом страхования. Страхование такой ответственности направлено как на защиту имущественных прав лиц, пострадавших в результате действия, или бездействия страхователя, так и на защиту финансового состояния самого страхователя.

Существенными условиями договора страхования гражданской ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, следует считать те, которые необходимы и достаточны для закрепления договоренности сторон по установлению взаимных прав и обязанностей с целью достижения собственного интереса. В основе такой договоренности лежит обязательство, которое опосредует правовую связь страховщика и страхователя по поводу объекта их прав.

Характеристика источника повышенной опасности является одним из важных условий договора страхования ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, поскольку наступление страхового случая и, соответственно, последующая выплата



та страхової сумми знаходиться в прямій залежності від причинення шкоди конкретним джерелом підвищеної небезпечності.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України: Прийнятий 16 січня 2003 р. – К.: Істина, 2003. – 368 с.
2. Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
3. Господарський кодекс України: Офіційний текст. – К.: Кондор, 2004. – 208 с.
4. Закон України «Про об'єкти підвищеної небезпечності» від 18 січня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 15. – Ст. 73.
5. Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 1 липня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 1. – Ст. 1.
6. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
7. Харитонов С. О. Цивільне право України / С. О. Харитонов, О. І. Харитонова, О. В. Старцев. – Вид. 3-тє, переробл. і допов. – К.: Істина, 2011. – С. 431, 435, 436.
8. Цивільне право України. Підручник у 2 т. Том 2 / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К., 2007. – С. 270.
9. Никифорак В. М. Договір страхування відповідальності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. М. Никифорак. – Київ, 2002. – С. 55, 7, 17.
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27 березня 1992 року № 6.
11. Голубь П. С. Страхування відповідальності владельців джерел підвищеної небезпечності: Автореф. к. ю. н.: 12.00.03 / П. С. Голубь. – Москва, 2006. – С. 7, 8, 15.
12. Козинів А. Е. Существенные условия договора страхования гражданской ответственности по российскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. Е. Козинів. – М., 2011. – С. 13, 8, 16.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ СУБНАЦИОНАЛЬНЫХ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ЕДИНИЦ: НОРМОЛОГИЧЕСКИЙ И ПЕРСОНОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОДЫ

Олег ТАРАСОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article is devoted to the analysis of international legal personality of subnational territorial units (SNTU) as through the issue of traditional international legal normology as through the issue of international legal personology which is the brand new course of legal researches. The author makes the conclusion about a complemented character of international legal personality of SNTU which act in international legal order due to their national legal status as original subjects of the domestic law, have personative legal form of national legal body.

Key words: international legal personality, subject of international law, subnational territorial units, international legal personology.

Аннотация

Статья посвящена анализу международной правосубъектности субнациональных территориальных единиц (далее – СНТЕ) как с традиционных позиций международно-правовой нормологии, так и с позиций международно-правовой персонологии как нового направления юридических исследований. Делается вывод о комплементарном характере международной правосубъектности СНТЕ, которые действуют в пределах международного правопорядка в рамках своего национально-правового статуса как оригинальные субъекты национального права, обладающие персонативной правовой формой национального публичного юридического лица.

Ключевые слова: международная правосубъектность, субъект международного права, субнациональные территориальные единицы, международно-правовая персонология.

Постановка проблемы. Для науки международного права (далее – МП) уже более трёх сотен лет остаются дискуссионными проблемы международной правосубъектности. Начиная, как минимум, со времён Г.В. Лейбница [1, с. 29–84] и до настоящего времени [2, с. 1–44, 3, с. 5–28] исследователи не могут прийти к единому мнению относительно круга субъектов МП. Особое место среди участников международных правоотношений занимают субнациональные территориальные единицы (далее – СНТЕ).

Актуальность темы исследования. Одним из проявлений демократичности и плюралистичности международно-правового сообщества XXI в. является широкая деятельность разнообразных СНТЕ – субъектов федераций, автономий, регионов, мегаполисов и т. п. Однако злоупотребление правом на международно-правовую деятельность СНТЕ может привести к негативным последствиям для международного правопорядка в форме сепаратизма, грубых нарушений прав человека и др. Для предотвращения данных правона-

рушений наука и практика МП должны чётко осознавать юридическую природу СНТЕ.

Состояние исследования. Международно-правовым статусом СНТЕ занимались такие зарубежные исследователи, как Л. Бранде, Е. Декё, П.-М. Дюпуи, Т. Коле, М.Т.П. Иггелсиас, Е. Преведуро, Х.-Дж. Уибопуу, Дж. Хопкинс и др. Среди советских авторов необходимо указать И.П. Блищенко, Ю.П. Бровка, Г.Ш. Катамадзе, В.А. Качанова, Е.Л. Куришко, А.Н. Михайлова, Х.К. Пожарского, М.В. Яновского и др. На постсоветском пространстве данной проблематикой занимаются М.Ю. Алексеев, М.А. Баймуратов, В.В. Белевцева, П.Н. Бируков, Г.М. Вельяминов, А.В. Задорожный, М.В. Ксенофонтова, Н.А. Надирадзе, В.В. Пустогаров, В.Л. Толстых и др. Однако нормоцентристский подход не позволяет в полной мере раскрыть персонативную природу СНТЕ как специфических субъектов МП.

Целью и задачей статьи является рассмотрение международной правосубъектности СНТЕ как с традиционных позиций международно-



правовой нормологии, так и с позиций международно-правовой персонологии [4, с. 202] как нового направления юридических исследований.

Изложение основного материала.

Многообразие СНТЕ как социальных акторов приводит к тому, что в юридической науке до сих пор нет обобщающего термина, охватывающего все разновидности данных участников международных отношений. В работах используются выражения «нецентральные правительства», «местная власть», «местное самоуправление», «органы местного самоуправления», «территориальная община» и т. д. Подобная терминологическая разногласия указывает на нерешенность проблемы социологического критерия носителя международной правосубъектности. Помимо прочего, это сказалось и на процессе международного правотворчества, когда потребовалось найти наименование международным договорам, касающихся СНТЕ. Сегодня используются несколько неопределенные категории «местного самоуправления» (Европейская Хартия местного самоуправления от 15 октября 1985 г. (далее – ЕХМС) [5], «местных властей», «территориальных сообществ» (Европейская рамочная конвенция о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей от 21 мая 1980 г. (далее – ЕРКПСТСВ) [6], которые не являются четкой идентификацией социальных акторов. Как представляется, термин «субнациональная территориальная единица», который уже широко используется в политологии и экономической науке, вполне применим и в правоведении.

Следующая проблема касается дискуссионности социальной природы СНТЕ. Многообразие форм демократии проявляется и на субнациональном уровне, где плюрализм и динамичность местного и регионального самоуправления, а также феномены федерализации и децентрализации отражают противоречивые процессы в глубине самого гражданского общества и его взаимоотношений с местной и центральной (государственной) властью. Кроме того, существуют общества, где отсутствует местное самоуправление как таковое (например, Северная Корея). Всё это находит свое отражение в многочисленных юридических концепциях местного самоуправления, субнационального регионализма, федерализма и др. Доктрина и само действующее МП не навязывают какой-либо конкретной

модели организации СНТЕ всему международному сообществу. Данная сфера касается исключительно внутренней компетенции государств. Следовательно, социальная природа СНТЕ обусловлена той моделью построения общества, которая принята на конституционном уровне каждым отдельным государством. Непосредственное отношение к этому имеет политико-правовой режим, форма правления, государственное устройство и иные характеристики суверенного правового лица.

Многообразие национально-правовых статусов СНТЕ приводит к тому, что в международные отношения вступают участники с различным объемом прав и обязанностей. Это затрудняет какую-либо кодификацию МП относительно СНТЕ. Например, в ходе работы Комиссии МП ООН и Венской конференции по праву международных договоров 1968–1969 гг. было предложено включить в текст будущей Конвенции следующее положение: «Государства – члены федеративного союза могут обладать правоспособностью заключать договоры, если такая правоспособность признается федеральной конституцией и не выходит за установленные ею пределы» (ст. 5.2) [7, с. 134]. И хотя соответствующее положение так и не вошло в текст Венской конвенции о праве международных договоров, тем не менее, представляется, что оно уже обрело обычно-правовой характер. Как отмечает Н.А. Надирадзе, «учитывая довольно большое количество соглашений с участием субъектов федерации, можно говорить о существовании в международном праве обычая, разрешающего международную деятельность субъектов федерации» [8, с. 68]. Более того, это касается не только субъектов федераций, а в целом всех категорий СНТЕ.

В качестве доказательства существования обычной нормы МП, касающейся статуса СНТЕ, возможно привести следующие аргументы.

При обсуждении как в Комиссии МП ООН [9, с. 251], так и в ходе Венской конференции по праву международных договоров не исключалась в принципе международная договорная правоспособность субъектов федераций. Нежелание включить соответствующее положение в текст Конвенции объяснялось политическими мотивами, связанными с уникальностью членства советских республик в ООН, а также с опасением порождения

трудностей для федеральных государств. Вся последующая международно-правовая практика за последние полстолетия указывает на расширение и углубление международно-правового сотрудничества разнообразных категорий СНТЕ. Государства не выступают против самой возможности СНТЕ быть участниками международных правоотношений. Спорные вопросы вызывает на практике лишь объем международно-правового статуса конкретной СНТЕ. Происходит это в тех случаях, когда национальный правопорядок, по каким-либо причинам, четко не определяет разграничение полномочий между самим государством и его СНТЕ в сфере международного сотрудничества [10]. Для урегулирования подобных проблем государства заключают двусторонние соглашения [11, 12], а также региональные международные договоры. Например, ЕРКПСТСВ [13] с Дополнительным протоколом от 9 ноября 1995 г. [14], Протоколами № 2 относительно межтерриториального сотрудничества от 5 мая 1998 г. [15] и № 3 относительно сотрудничества еврорегионов от 16 ноября 2009 г. [16], ЕХМС с Дополнительным протоколом о праве участия в делах органа местного самоуправления от 16 ноября 2009 г. [17]. Кроме того, СНТЕ получают доступ к участию в деятельности ООН (Программа ООН по населенным пунктам) и региональных межправительственных организаций (Конгресс местных и региональных властей Совета Европы [18], Комитет регионов Европейского Союза [19] и др.), а также реализуют свое право на создание собственных международных неправительственных организаций (например, Объединенные города и органы местного самоуправления, созданная в 2004 г. путем объединения Всемирной федерации породненных городов, Всемирной ассоциации больших городов «Метрополис» и Международного Союза местных властей [20, с. 31–32]) и региональных сообществ («еврорегионов») [21].

Как представляется, приведенные примеры свидетельствуют о наличии международных обычно-правовых норм, касающихся международно-правового статуса СНТЕ. Содержанием подобного статуса является, как минимум, обязанность СНТЕ не нарушать международно-правовые обязательства отечественного государства (ст. 1 п. 1. Дополнительного протокола к ЕРКПСТСВ 1995 г., ст. 2 п. 1 Протокола № 2 к ЕРКПСТСВ 1998 г.



и др.), а также не выходить за рамки национальной компетенции (ст. 2 п. 1 ЕРКПСТСВ 1980 г., ст. 2 Дополнительного протокола к ЕРКПСТСВ 1995 г. и др.). Кроме того, признается право СНТЕ заключать определенные виды международных соглашений с иными субъектами права (ст. 10 п. 3 ЕХМС 1985 г.), учреждать международные неправительственные организации (ст. 10 п. 2 ЕХМС 1985 г.), органы по приграничному сотрудничеству (ст. 3 Дополнительного протокола к ЕРКПСТСВ 1995 г.) и открывать постоянные представительства за рубежом. При этом никто не ставит под сомнение право государства как суверенного правового лица контролировать международно-правовую деятельность своих СНТЕ и устанавливать их правовой статус посредством национального права и заключения двусторонних и многосторонних договоров. Поэтому в случае нарушения СНТЕ норм МП международно-правовые претензии традиционно предъявляются к самому государству.

Таким образом, с точки зрения международно-правовой нормологии не существует препятствий для признания СНТЕ особой категорией субъектов МП.

Однако всё это не снимает вопроса о природе международной правосубъектности СНТЕ. Для этого необходимо обратиться к методологии международно-правовой персонологии [22, 23].

Признание СНТЕ в качестве отдельной категории участников международных отношений, отличной от государств, позволяет говорить о социальном акторе – потенциальном носителе международной правосубъектности. При этом оригинальная персональная правовая форма публичного территориального юридического лица возникает у СНТЕ первоначально по национальному праву. Следовательно, СНТЕ является оригинальным субъектом именно национального права. Наличие или отсутствие международно-правового статуса в принципе не влияет на осуществление главной функции СНТЕ – территориальной организации населения на различных субнациональных (локальных) уровнях в рамках национального правового порядка. Поэтому участие в международных правоотношениях является для СНТЕ комплементарным (дополнительным, факультативным), по сравнению с основной национально-правовой деятельностью. Ликвидация СНТЕ как субъекта национального права автоматически

влечет исчезновение и социального носителя международной правосубъектности. Соответственно, с точки зрения международно-правовой персонологии, международная правосубъектность СНТЕ носит, безусловно, комплементарный (неоригинальный, дополнительный, необязательный) характер. Именно поэтому государства и несут международно-правовую ответственность за противоправное поведение своих СНТЕ в рамках международно-правовой системы. «Поведение любого органа государства должно рассматриваться как деяние этого государства в соответствии с международным правом независимо ... от его характера как органа центральной власти или административно-территориального деления государства» [24].

Выводы. Таким образом, как с точки зрения правовой нормологии, так и правовой персонологии международная правосубъектность СНТЕ носит комплементарный (неоригинальный, дополнительный, факультативный) характер. Разнообразные СНТЕ действуют в пределах международного правового порядка в рамках своего национально-правового статуса как оригинальные субъекты национального права, обладающие персональной правовой формой национального публичного юридического лица.

Список использованной литературы:

1. Nijman J.E. The Concept of International Legal Personality: An Inquiry into the History and Theory of International Law / J.E. Nijman. – The Hague: Asser press, 2004. – xviii, 494 p.
2. Parlett K. The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law / K. Parlett. – Cambridge: Cambridge University Press, 2011. – xlii, 413 p.
3. Portmann R. Legal Personality in International Law / R. Portmann. – Cambridge: Cambridge University Press, 2010. – xxiv, 333 p.
4. Тарасов О.В. Міжнародно-правова персонологія в контексті загальної правової персонології / О.В. Тарасов // Проблеми законності. – 2009. – Вип. 101. – С. 202-208.
5. European Charter of Local Self-Government http: Strasbourg, 15.X.1985 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/122.htm

6. Европейская рамочная конвенция о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей от 21 мая 1980 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://conventions.coe.int/treaty/rus/Treaties/Html/106.htm>

7. Лукашук И.И. Современное право международных договоров: в 2 т. / И.И. Лукашук. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – Т. 1: Заключение международных договоров. – 672 с.

8. Надирадзе Н.А. Федеративное устройство государств: международная правосубъектность субъектов федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Н.А. Надирадзе. – М., 2000. – 176 с.

9. A/CN.4/SER.A/1965 Yearbook of the International Law Commission. 1965. Vol.1 (3 May – 9 July 1965).

10. Ковалев А.А. Проблемы разграничения полномочий между РФ и субъектами Федерации в вопросах заключения международных договоров / А.А. Ковалев // Московский журнал международного права. – 1994. – № 3. – С. 3-11.

11. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про міжрегіональне співробітництво від 24 травня 1993 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/616_171

12. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації про міжрегіональне та прикордонне співробітництво між Україною та Російською Федерацією від 27 жовтня 2010 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_412

13. Decaux E. La convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou des autorités locales / E. Decaux // Revue générale de droit international public. – 1984. – Vol.88. – P. 557-620.

14. Дополнительный протокол к Европейской рамочной конвенции о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей. Страсбург, 9 ноября 1995 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://conventions.coe.int/treaty/rus/Treaties/Html/159.htm>

15. Протокол № 2 к Европейской рамочной конвенции о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей относительно межтерриториального сотрудничества. Страсбург, 5 мая 1998 года [Электронный ресурс]. –



Режим доступа: <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/169.htm>

16. Protocol No. 3 to the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities concerning Euroregional Co-operation Groupings (ECGs), Utrecht, 16.XI.2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/206.htm>

17. Additional Protocol to the European Charter of Local Self-Government on the right to participate in the affairs of a local authority, Utrecht, 16.XI.2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/207.htm>

18. Vedovato G. La coopération transfrontalière, les eurorégions et le Conseil de l'Europe / G. Vedovato // *Annuaire européen*. – 1997. – Vol. 43. – P. 1-23.

19. Cole T. The Committee of the Regions and Subnational Representation to the European Union / T. Cole // *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. – 2005. – Vol. 12(1). – P. 49-72.

20. Левада С.Я. Вплив міжнародних спілок місцевих громад на розвиток інститутів місцевого самоврядування в національних правових системах / С.Я. Левада // *Український часопис міжнародного права*. – 2013. – № 1. – С. 29-34.

21. Alliès P. La notion d'Eurorégion et sa mise en œuvre dans l'Union européenne / P. Alliès // *Regional Autonomy and International Relations: New Dimensions of Multilateral Governance*. Ed. Carlos E. Pacheco Amaral. – Paris: Harmattan, 2011. – P. 245-255.

22. Тарасов О.В. Методологические основания правовой персонологии / О.В. Тарасов // *Проблема правосубъектности: современные интерпретации: матер. науч. – практ. конф. Самара, 27 февраля 2009 г. Вып. 7. – Самара: Самар. гуманит. акад., 2009. – С. 38-41.*

23. Тарасов О.В. Правова персонологія: досвід побудови загальної концептуальної основи національного і міжнародного права / О.В. Тарасов // *Філософія права і загальна теорія права*. – 2013. – № 2. – С. 276-282.

24. A/RES/56/83 от 28 января 2002 г. Ответственность государств за международно-противоправные деяния. Приложение (ст. 4, п. 1).

СУД ПРИСЯЖНЫХ В УКРАИНСКОЙ ПРАВОВОЙ ТРАДИЦИИ

Елена УРСУЛЯК,

преподаватель ОСП «Черновицкий юридический колледж»
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article is devoted to the features and value of court of jury in the Ukrainian legal tradition. Authorities identified progenitor of jury in the history of Ukrainian law, which also carried the judiciary representatives of public: community courts of pre-state society of eastern slavs society, courts of dikasts antiquity city-states of the Northern Black Sea, vev courts of Kievan Rus and Galicia-Volyn state, «kopa» courts of Ukrainian law, «sbor» courts of Wallachian law, voight-shiffens courts of Magdeburg law courts and Cossack courts. Legal and organizational features of the functioning of juries in the Ukrainian provinces for legal statutes in 1864 are characterized. Legislative bases of formation and implementation of justice by juries at Western-Ukrainian lands within Austria, Austro-Hungary, Western Ukrainian People's Republic, the inter-war Poland, Romania and Czechoslovakia are reviewed.

Key words: jury, Ukrainian law, judicial statutes in 1864, constitution of Austria 1849.

Аннотация

В статье исследуются особенности и значение суда присяжных в украинской правовой традиции. Определены органы-предшественники суда присяжных в истории украинского права, в которых также судебную власть осуществляли представители общественности: общинные суды догосударственного общества восточных славян, суды дикастов антических городов-государств Северного Причерноморья, вервные суды Киевской Руси и Галицко-Волинского государства, копные суды украинского права, сборовые суды валашского права, войтовско-лавничие суды магдебургского права и казацкие суды. Охарактеризованы организационно-правовые особенности функционирования судов присяжных в украинских губерниях по судебным статутам 1864 г. Раскрыты законодательные основы формирования и осуществления судопроизводства судами присяжных на западноукраинских землях в составе Австрии, Австро-Венгрии, Западно-Украинской Народной Республики, межвоенных Польши, Румынии и Чехословакии.

Ключевые слова: суд присяжных, украинское право, судебные уставы 1864 г., конституция Австрии 1849 г.

Постановка проблемы. Подписание соглашения об ассоциации Украины с Европейским Союзом актуализирует историко-правовые исследования национальных и мировых достижений в области организации судебной власти, важное место в которой занимает общеизвестный демократический институт суда присяжных. Как известно, уже в ст. 124 Конституции Украины 1996 г. было предусмотрено, что народ принимает участие в осуществлении правосудия через народных заседателей и присяжных. Однако институт суда присяжных был создан только в связи с принятием Уголовно-процессуального кодекса Украины в 2012 г. Его недостатки в текущем состоянии побуждают к поискам лучших вариантов суда присяжных в истории украинского права с целью учета этого опыта в современных условиях.

Актуальность темы исследования обусловлена потребностями законодательного обеспечения правового

регулирования реформ общественной жизни в Украине с целью продолжительной и глубокой евроинтеграции.

Состояние исследования. В большинстве научных трудов история суда присяжных на украинских землях исследовалась в контексте современных проблем создания суда присяжных в Украине. Именно на историко-правовом контексте суда присяжных акцентировали свое внимание такие исследователи, как В. Кульчицкий, И. Русанова, Е. Самойленко, О. Серета, О. Сидорчук, В. Тернавска и др. Тем не менее, существует необходимость определить значение суда присяжных для украинской правовой традиции.

Цель и задачи исследования заключаются в том, чтобы определить роль суда присяжных в украинской правовой традиции, его модели и институты, которые ему предшествовали.

Изложение основных положений. Первые судебные органы на украинских землях формировались уже в до-



государственном обществе восточных славян. Ими стали догосударственные общинные суды, которые функционировали в форме судебных полномочий старшин родовых общин. В состав общинного суда входили уважаемые члены общины, которых называли «судными мужами» или «добрыми людьми». На заседаниях догосударственных общинных судов присутствовал весь род, что свидетельствует об общественном характере тогдашнего судопроизводства, который сохранился в украинской правовой традиции на протяжении веков [1, с. 77–78]. Так, первые зародыши коллегиального решения судебного дела представителями общественности имеем возможность наблюдать в украинском праве уже в догосударственный период.

Не следует забывать также и о том, что в Северном Причерноморье уже с VII в. до н. э. существовали античные города-государства (Херсонес, Ольвия, Пантикапей и др.), основанные древними греками. Основу судебной системы этих государств составлял именно суд присяжных (дикастов). В античных городах-государствах Северного Причерноморья присяжные избирались Народным собранием путем жребия из числа граждан города, которые достигли 30-летнего возраста, не имели долгов и не подвергались атимии – уголовному наказанию, которое предусматривало наложение публичного бесчестия и лишения всех гражданских прав. Общее число присяжных по делу всегда должно было быть нечетным [2, с. 220]. На этом этапе истории украинского права было ощутимым влияние правовой традиции Древней Греции, в которой решения судебных дел коллегией выборных непрофессиональных судей было распространенным явлением.

После образования Киевской Руси (VIII – IX вв.) началось формирование ее судебной системы, в которой важное место заняли вервные суды – органы судопроизводства территориальных общин-вервей. Они были результатом дальнейшей эволюции общинных судов, поскольку под воздействием процессов государственного строительства родовые общины трансформировались в территориальные общины. В состав вервного суда входили «судные мужы» – наиболее авторитетные члены

территориальной общины. Поскольку ст. 15 Краткой редакции «Русской правды» назвала вервный суд – «извод 12 мужей», вероятно, что в вервном суде заседали 12 судей. Его возглавлял выборный глава (староста) [1, с. 84]. Вервные суды решали большинство судебных дел в Киевской Руси, а затем и в Галицко-Волынском государстве. Они в значительной степени напоминали суд присяжных, однако решали не только вопросы факта, но и должны были назначать наказание виновным в преступлении.

В последние годы существования Галицко-Волынского государства на ее территории стало распространяться магдебургское право – разновидность городского права Европы, которое определяло главным образом особенности самоуправления и судопроизводства. Процесс его рецепции стал еще активнее во времена пребывания украинских земель в составе Польского королевства и Великого княжества Литовского. В украинских городах использовались различные модели организации судопроизводства за магдебургским правом, однако основным органом судопроизводства был войтовско-лавничий суд, в составе которого заседали войт и лавники. Количество лавников зависело от количества населения конкретного города и составляла от 4 до 12 человек [3, с. 254]. Лавники совместно с войтом рассматривали судебные дела, помогали ему готовить тексты приговоров, принимали участие в допросе подсудимых, осмотре места происшествия, присутствовали при исполнении приговора и т. д. [4, с. 199].

Под влиянием социально-экономических и политических условий, общей эволюции права и государств, в составе которых находились украинские земли, в XIV в. произошла трансформация вервных судов в копные суды, которые также были выборными коллегиальными органами общественного судопроизводства и руководствовались в своей деятельности прежде всего нормами украинского обычного права. Копных судей обычно было от 10 до 20. Их избирало население копного округа – нескольких сел, на которых распространялась юрисдикция копного суда. К ним относилось два требования – оседлость в окрестности и хорошая репутация. Только копные судьи имели право

принять решение по делу. Кроме них, на «большую копу» приглашали несколько человек из соседнего копного округа, которые получали статус «людей сторонних». Они следили за ходом судебного процесса, однако не наделялись правом голоса. На заседаниях копного суда также часто бывали местные феодалы и государственные чиновники, но также без права голоса. Остальную часть копного собрания составляло крестьянство (община) [5, с. 24]. Для принятия решения (декрета) копного суда потребовалась единогласие судей. Копные суды действовали на украинских землях до XVIII в., обеспечивая юридическую силу норм собственно украинского права и защиту прав крестьянства [6, с. 11]. Поэтому можно считать, что копный суд был своеобразным украинским прототипом суда присяжных, который сыграл выдающуюся роль в истории отечественного судостроительства и права.

С XIV в. в украинских селах Карпат и Прикарпатья получило значительное распространение валашское право – разновидность обычного права, которое действовало в горных местностях Восточной Европы (Молдовы, Румынии, Венгрии, Польши, Украины, Словакии и т. д.), определяя особенности самоуправления, судопроизводства и налогообложения. Судом первой инстанции за валашским правом был сельский суд в составе председателя общины (кнеза) и присяжных, количество которых обычно не превышало семи человек. Этот судебный орган имел право решать все дела кроме тех, за которыми мог быть вынесен приговор о смертной казни. Второй инстанцией по валашскому праву были сборовые суды, которые распространяли свою юрисдикцию на определенный округ (ключ, страну) и происходили, как правило, дважды в год. В состав сборового суда могли входить председатели сельских общин, окружной сельский администратор (крайник) и другие уважаемые лица. Избрание его судей происходило перед началом судебного заседания [7, с. 154–156].

В судебной системе Украинского казацкого государства также большую роль играл общественный фактор, который проявлялся, в том числе в участии представителей общественности в судебных заседаниях. Из-



вестно много фактов, когда община участвовала в принятии судебного решения или определяла его содержание. Часто представители общины выпрашивали у судей помилования осужденных к смертной казни преступников [8, с. 536–538]. В казацких селах действовали судебные органы в составе атамана и 2–3 представителей территориальной общины, а сама община принимала в их заседаниях активное участие [9, с. 86]. Так, основанная от древнейших времен украинская традиция решения судебных дел представителями общины была продолжена и в период Гетьманщины.

Когда украинские земли в конце XVIII в. отошли в состав Российской и Австрийской империй, украинская традиция решения судебных дел представителями общины была существенно ограничена. Это сопровождалось процессами ограничения украинского обычного права, прекращения действия валашского и магдебургского прав, а потому и ликвидации судебных органов, действовавших на их основании. Под влиянием правовых идей и опыта Франции и Германии, первые попытки внедрить на украинских землях суд присяжных классического образца начались в 1849 г., когда соответствующая норма предусмотрела ст. 103 австрийской конституции [10, с. 39]. Зато в украинских губерниях Российской империи, которая была менее демократичной и более отсталой, чем Австрийская империя, введение суда присяжных стало возможным лишь во второй половине XIX в.

Поражение Российской империи в Крымской войне (1853–1856 гг.), неэффективность крепостной системы и общая экономическая отсталость государства требовали от молодого императора Александра II радикальных реформ. Одной из наиболее важных реформ, проведенных этим монархом, была судебная реформа, работа над которой началась уже в конце 50 гг. XIX в. После долгих дискуссий в августе 1864 г. проекты судебных уставов были внесены на обсуждение в Государственный Совет, одобренные им и 20 ноября утверждены Александром II [11, с. 435]. Судебными уставами 1864 г. было четыре законодательные акты:

Учреждение судебных установлений, Устав уголовного судопроизводства, Устав гражданского судопроизводства и Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями.

По результатам судебной реформы 1864 г. в Российской империи основу ее судостройства составляли система мировых судов и система общих судов. В систему общих судов входили окружные суды, судебные палаты и Сенат [12, с. 235]. Из названных судебных органов присяжные действовали только при окружных судах. Согласно ст. 81 Учреждения судебных учреждений 1864 г. присяжные заседатели избирались из числа местных жителей всех сословий, находившихся в российском подданстве, имели возраст от 25 до 70 г. и проживали не менее два года в том уезде, откуда проводилось избрание в присяжные заседатели [13]. Также было установлено имуществом и земельный ценз.

Особенностью образования и деятельности судов присяжных на украинских землях в составе Российской империи было то, что они внедрялись более медленно и действовали более контролируемо, чем в других частях империи. Окружные суды, при которых действовали присяжные, были введены в первые годы реформирования судебной системы только в Полтавской, Херсонской, Таврической и Екатеринославской губерниях. В 1967 г. были открыты окружные суды в Харькове, Изюме и Сумах. В Черниговской губернии реформа началась в 1869 г. На Правобережье в 1871 г. были созданы только мировые суды, а окружные суды – с 1880 г. [14, с. 24]. Такие задержки можно объяснить учетом российским правительством правовой ментальности украинского населения, имеющего богатую традицию демократического судопроизводства, которая в условиях реализации реформы могла бы априори представлять угрозу для самодержавия. Также на Правобережной Украине были достаточно сильны позиции польского дворянства, которое было оппозиционным к российским властям и могло бы формировать суды присяжных, решение которых ее бы не устраивали.

Первая попытка ввести классическую модель суда присяжных на западноукраинских землях на основании

австрийской Конституции 1849 г. потерпела неудачу уже в 1852 г. в результате принятия соответствующего закона. Возвращение к реализации этой идеи произошло уже на основании Конституции 1867 г., а в 1869 г. был принят специальный закон о введении судов присяжных. С того времени присяжные стали важным элементом судопроизводства всей Австро-Венгрии и западноукраинских земель в частности [15, с. 71–74].

Согласно § 16 австрийского закона о введении судов присяжных от 9 марта 1869 г. суд присяжных состоял из судебной палаты и скамьи присяжных. Судебная палата состояла из председательствующего судьи, двух судей и секретаря. Когда преступление, о котором рассматривалось уголовное дело, предусматривало наказание в размере более пяти лет лишения свободы, в судебную палату входило не двое, а четверо судей. В скамью присяжных входило двенадцать присяжных. Согласно § 18 упомянутого закона перед каждым заседанием вызывались 36 присяжных, избранных жребием из общего списка, из которых избирались (также жеребьевкой) 12 присяжных для рассмотрения уголовного дела [16, с. 4]. Впоследствии этот закон было кодифицировано в австрийский уголовно-процессуальный кодекс 1873 г. [17], в котором организации и деятельности судов присяжных был посвящен раздел XIX.

Суды присяжных австрийского образца продолжали действовать на украинских землях в составе ЗУНР, однако 2 марта 1919 г. их деятельность была временно приостановлена [18, с. 10]. Функционирования судов присяжных в Галичине было восстановлено уже в составе Польского государства. Ст. 83 Конституции Польши 1921 г. предусмотрела функционирования судов присяжных на территории всего государства [19, с. 61]. Однако де-факто в межвоенной Польше суды присяжных решали уголовные дела только на той территории, которая ранее находилась в составе Австро-Венгрии, руководствуясь в своей деятельности именом австрийским законодательством. В 1938 г. под давлением правительства парламент Польши принял закон, который ликвидировал суды присяжных [20, с. 344].



Подобной была ситуация и на Буковине, которая с декабря 1918 г. находилась в составе Румынии, ведь суды присяжных продолжали действовать на ее территории прежде всего по австрийскому законодательству. Однако в отличие от Польши Румыния признала суд присяжных частью своей судебной системы и реально обеспечивала его деятельность во всех регионах. Суды присяжных в Буковине в составе межвоенной Румынии действовали при трибуналах и состояли из двух частей: палаты (три представителя судейского корпуса, среди которых председатель должен был быть советником апелляционной палаты) и собственно присяжных (их было 12, а по регламенту 1936 г. – девять). Кандидат на должность присяжного должен был быть гражданином Румынии, достигч не менее 25-летнего возраста, иметь полную политическую и гражданскую дееспособность, уметь читать и писать. Устанавливался также имущественный ценз – годовой доход не менее полутора тысяч лей [21 с. 99–100]. В 1938 г. была принята антидемократическая Конституция Румынии, последним предложением ст. 73 которой были ликвидированы суды присяжных [22].

Выводы. Таким образом, можем утверждать, что украинскому праву издавна была свойственной демократичность судопроизводства, а поэтому введение классической модели суда присяжных на украинских землях в XIX в. вполне соответствовало национальной традиции. Общественный фактор в осуществлении судопроизводства имел значимость с древнейших времен, отчетливо проявляясь в деятельности общинных судов, судов дикастов, вервных, копных, сборовых, войтовско-лавничих и казацких судов. Участие общества в осуществлении судопроизводства через институт присяжных обеспечивалась на украинских землях в Российской и Австрийской империях, Австро-Венгрии, ЗУНР, межвоенных Польши, Румынии и Чехословакии. Безусловно, приведенные факты историко-правовой реальности дают достаточные основания полагать, что суд присяжных является весомой частью украинской правовой традиции и нужен и в настоящем.

Список использованной литературы:

1. Бедрий М. Копні суди на українських землях у XIV–XVIII ст.: історико-правове дослідження / Мар'ян Бедрий. – Львів: Галицький друкар, 2014. – 264 с.
2. Гавриленко О. А. Античні держави Північного Причорномор'я: біля витоків вітчизняного права (кінець VII ст. до н.е. – перша половина VI ст. н.е.) / О. А. Гавриленко. – Харків: Парус, 2006. – 352 с.
3. Бойко І. Й. Органи влади і право в Галичині у складі Польського Королівства (1349–1569 рр.) / І. Й. Бойко. – Львів: Вид-во ЛНУ ім. І. Франка, 2009. – 628 с.
4. Кобилецький М. Магдебурзьке право в Україні (XIV – перша половина XIX ст.): історико-правове дослідження / Микола Кобилецький. – Львів: ПАІС, 2008. – 406 с.
5. Щербицькій О. В. Суды въ бывшемъ Великомъ княжестве Литовскомъ / О. В. Щербицькій. – Вильна, 1912. – 79 с.
6. Бедрий М. М. Особливості формування та функціонування копних судів на українських землях (XIV–XVIII ст.): історико-правове дослідження: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук «12.00.01» / Бедрий Мар'ян Миронович. – Львів, 2013. – 19 с.
7. Шандра Р. Суд та судочинство за волоським правом на західноукраїнських землях у XIII–XVIII ст. / Р. Шандра // Право України. – 2008. – № 6. – С. 153–159.
8. Падох Я. Ґрунтове судочинство на Лівобережній Україні у другій половині XVII – XVIII столітті / Я. Падох // Антологія української юридичної думки / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Том 3. – К.: Юридична книга, 2003. – С. 520–539.
9. Міллер Д. П. Очерки из истории юридического быта старой Малороссии / Д. П. Міллер // Антологія української юридичної думки / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Том 3. – К.: Юридична книга, 2003. – С. 80–106.
10. Петрів Р. Австрійські, Австро-угорські і Галицькі конституції (кінець XVIII – XIX ст. ст.) / Роман Петрів. – Івано-Франківськ: Місто НВ, 2005. – 80 с.
11. Исаев И. А. История государства и права России / И. А. Исаев. – М.: Юристъ, 2004. – 797 с.

12. Історія держави і права України / за ред. А. С. Чайковського. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.

13. Учреждение судебных установлений 1864 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа – http://constitution.garant.ru/DOC_39400.htm

14. Самойленко О. О. Реалізація судової реформи 1864 року в Україні: етапи та проблеми / О. О. Самойленко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 23–27.

15. Tomczyk R. Proces karny w monarchii Habsburskiej. Od drugiej polowy XVIII wieku do 1918 r. / Ryszard Tomczyk // Edukacja humanistyczna. – Nr. 1 (28). – Szczecin, 2013. – S. 67–79.

16. Державний архів Чернівецької області. – Ф. 3 (Крайове управління Буковини, м. Чернівці), Оп. 1, Спр. 3245 (Переписка з Міністерством внутрішніх справ, Міністерствами оборони і громадської безпеки про введення присяжних судів на Буковині; списки присяжних засідателів по м. Чернівці за 1869–1873 рр.) – 89 арк.

17. Ustawa o postępowaniu karnym z dnia 23 maja 1873 r. razem z odnoszącymi się do niej ustawami i rozporządzeniami / objasniiona przez prof. d-ra Rosenblatta. – Krakow, 1902. – 602 s.

18. Вістник державних законів і розпорядків Західної Области Української Народної Республіки. – Випуск 4. – Станіслав. – 17 березня 1919.

19. Гловацький І.Ю. Українські адвокати у політичних судових процесах у Східній Галичині (1921–1939 рр.) / І. Ю. Гловацький. – Львів: Тріада плюс, 2003. – 348 с.

20. Kallas M. Historia ustroju Polski X–XX w. / Marian Kallas – Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1997. – 564 s.

21. Торончук І. Ж. Деякі питання історії інституту суду присяжних на Буковині у складі Румунії (1918–1938 рр.) / І. Ж. Торончук // Правова політика Української держави: матер. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 19–20 лютого 2010 р.). – Івано-Франківськ, 2010. – С. 98–102.

22. Constitutiuneadin1938[Електронний ресурс] // Режим доступу – http://legislatie.resurse-pentru-democratie.org/const_1938.php



ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ДОЛГ И ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КРЕДИТ В ОСНОВЕ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА

Валентин ФЕДОРОВ,

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

Summary

In the article the question of state debt and state credit is examined in basis of development of the modern state. The feature of the real article consists in that in the context of selection of concept «state debt» as signs of the modern state, the problem of correlation of categories presents a «state debt» and «state credit» presently. It is underlined that a state credit is called to mobilize financial resources for financing of charges from a budget that is not compensated by his income and setting of state credit appears first of all in that he is the means of mobilization in the hands of the state of additional financial resources. The use of concept «state credit» for description of all relations of the money related to bringing in is incorrect and in such case concept «state credit» does not answer the essence, as he comes forward only as a form of expression of such concept as «state debt».

Key words: state debt, state debt, as functions of the state, state credit, state credit as a form of state debt.

Аннотация

В статье рассматривается вопрос государственного долга и государственного кредита в основе развития современного государства. Особенность данной статьи заключается в том, что в контексте выделения понятия «государственный долг» как признака современного государства. В настоящее время существует проблема соотношения категорий «государственный долг» и «государственный кредит». Подчеркивается, что государственный кредит призван мобилизовать финансовые ресурсы для финансирования расходов из бюджета, которые не возмещаются его доходами, а значение государственного кредита заключается, в первую очередь, в том, что он является средством мобилизации в руках государства дополнительных финансовых ресурсов. Использование понятия «государственный кредит» для характеристики всех отношений, связанных с привлечением средств, является неверным, и в таком случае понятие «государственный кредит» не отвечает своей сути, поскольку оно выступает лишь как форма выражения такого понятия как «государственный долг».

Ключевые слова: государственный долг, государственный долг, как функция государства, государственный кредит, государственный кредит как форма выражения государственного долга.

Постановка проблемы. Отношения по поводу формирования, обслуживания и погашения государственного долга оказывают значительное влияние на состояние государственных финансов, денежного оборота, инвестиционного климата, структуру потребления и развития международного сотрудничества государств. Этим объясняется существенная и многогранная роль государственного долга. Образование государственного долга является следствием возникновения государственных кредитных отношений [1, с. 9].

Именно этому, особый научный интерес для теории права, в контексте выделения понятия «государственный долг» как признака современного государства, вызывает в настоящее время проблема соотношения категорий «государственный долг» и «государственный кредит». Необходимо отметить, что этот вопрос достаточно дискуссионен. Некоторые авторы, рассматривая вопрос об управлении государственным кредитом, фактически отождествляют этот вопрос с управлением госдолгом [2, с. 78], другие – относят категории государственного кредита и государственного долга к разным от-

раслям права: гражданскому и финансовому соответственно [3, с. 69].

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что современная правовая наука не отреагировала должным образом на необходимость теоретической и юридической характеристики государственного долга как признаки современного государства. Не было достигнуто определение сущности, структуры, классификации и функциональной характеристики государственного долга, соотношения категорий «государственный долг» и «государственный кредит» и их значение для формирования и надлежащего функционирования современного государства.

Состояние исследования. Научный анализ проблем государственного долга и государственного кредита в основе развития современного государства осуществляется многими как отечественными, так и зарубежными учеными. Среди них следует назвать М.Н. Буше, Ю.Н. Оборотова, Т.П. Вахненко, Л.Н. Федякина, А.М. Бабич, Л.Н. Павлова, О.И. Лаврушина, Г.М. Ковпакова, М.М. Сперанский, М.Ф. Орлов и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является определение признаков и качеств, которые раскрывают содержание понятия «государственный долг» как признака государства и понятия «государственный кредит» как формы выражения такого понятия, как «государственный долг»; исследовании вопроса характеристик и определении категории «государственный долг» в науке государственного права, его выделении как общетеоретической финансово-правовой дефиниции; выработки синтезированного, общетеоретического, государствообразующего характера данного понятия, который бы имел методологическое значение для более глубокого изучения разных сторон государственности, ее организации, деятельности государства в сфере экономики, политики, правового регулирования и выделения его в один из основных признаков современного государства.

Изложение основного материала. Следует иметь в виду, что государственный долг наукой финансового права действительно всегда рассматривался совместно с такой финансово-правовой категорией, как государственный кредит. Это обусловлено тем, что государственный кредит и государственный



долг, прежде всего, следует рассматривать через призму философских категорий «причина» и «следствие». Ведь образование государственного внутреннего долга является своего рода экономико-правовым следствием госкредитных отношений, а точнее – следствием функционирования государственного кредита и одним из юридических выражений последнего.

Государственный кредит практически во всех учебниках по финансовому праву раскрывается как отношения, в которых государство выступает в качестве заемщика или кредитора. В первом случае идет речь о так называемом «активном», а во втором – «пассивном» кредите [4, с. 11].

Государственный кредит является одной из форм мобилизации денежных ресурсов государством для выполнения своих функций [5, с. 57].

Однако государство в кредитных отношениях может выступать не только как заемщик, но еще и как гарант и кредитор. Если государство дает поручительство по ссудам (кредитам), которые получают на финансовом рынке другими лицами, то оно играет роль гаранта. Выдавая кредиты за счет бюджетных средств, государство выступает как кредитор, а другая сторона как заемщик.

Таким образом, государственные долговые отношения проявляются в форме государственных заимствований, государственных гарантий (гарантированных заимствований) и государственных кредитов.

В экономической литературе государственный кредит рассматривается как один из основных элементов макроэкономической системы государства: он является важным инструментом денежной, бюджетной политики и одной из составляющих понятия государственный долг. Используя инструмент государственного кредита, государство регулирует денежную массу, которая есть в обращении, сбалансированность бюджетов разных уровней, поддерживает развитие отраслей народного хозяйства, получает безинфляционный источник средств.

Как уже говорилось выше, в зарубежной и отечественной литературе нет единой мысли относительно круга отношений, которые описываются категорией «государственный кредит».

М.Н. Буше [6, с. 35], Л.Н. Федякина [7, с. 75], А.М. Бабич, Л.Н. Павлова [8, с. 217–223] отмечают, что государственный кредит охватывает деятельность государства в качестве кредитора, гаранта, заемщика и, таким образом, является таким, которое представляет понятие государственный долг. О.И. Лаврушина [9, с. 201], Г.М. Ковпаков [10, с. 341] считают, что государственный кредит относится исключительно к деятельности государства как кредитора и гаранта. Деятельность государства в качестве заемщика предлагается рассматривать через призму категории «государственные займы».

Представляется, что первая позиция является более правильной, поскольку общность признаков отношений, в которых государство выступает в качестве должника и кредитора, общность природы этих отношений описывается одной категорией – государственный долг, одной из форм выражения которого и является государственный кредит, описывающий кредитные отношения, одной из сторон в которых выступает государство, учитывая все существенные их признаки.

Необходимо отметить, что государственный займ традиционно воспринимается в качестве одной из форм государственного кредита. Одним из первых эту позицию сформулировали М.М. Сперанский и М.Ф. Орлов [11, с. 205].

В условиях развитых товарно-денежных отношений государство может привлекать к покрытию своих расходов свободные финансовые ресурсы хозяйственных структур или средства населения.

Главным способом их получения является государственный кредит. Он выражает отношения между государством и многочисленными физическими и юридическими лицами по поводу формирования дополнительного денежного фонда в руках государства, совместно с бюджетом. При осуществлении кредитных операций внутри страны государство обычно является заемщиком средств, а население, предприятия и организации – кредиторами. Однако и государство может оказаться в роли кредитора. Такое явление встречается не только в сфере межгосударственных отношений, но и во внутренней финансовой жизни, используя казначейские кредиты.

Особенность государственного кредита заключается в возвратности, срочности и платности предоставленных в долг средств. Взятые в долг средства поступают в распоряжение органов государственной власти, превращая их в дополнительные финансовые ресурсы. В качестве источника погашения государственных ссуд и выплаты процентов по ним выступают ресурсы бюджета.

Формирование дополнительных финансовых ресурсов государства за счет свободных средств – это одна сторона государственных кредитных отношений. В качестве второй стороны выступают финансовые связки, обусловленные возвратностью и оплативанием средств, дополнительно мобилизованных государством. Выплата доходов кредиторам обеспечивается за счет бюджетных поступлений. При этом интересы налогоплательщиков не совпадают с интересами владельцев государственных ценных бумаг.

Целесообразность использования государственного кредита для формирования дополнительных финансовых ресурсов государства и покрытия бюджетного дефицита определяется значительно меньшими негативными последствиями для государственных финансов и денежного оборота страны по сравнению с монетарными приемами (например, эмиссией денег) балансирования доходов и расходов правительства. Это достигается на основе перемещения спроса от физических и юридических лиц к правительственным структурам без увеличения совокупного спроса и количества денег в обращении.

Возможность существования государственного кредита вытекает из особенностей формирования и времени использования доходов, получаемых физическими и юридическими лицами. У населения постоянно образуются временно свободные средства, в первую очередь в связи с неравномерным получением доходов, выплатой гонораров, премий, отпускных, получения наследства и так далее. Аналогичные тенденции имеют место и в потоке средств предприятий и организаций. Большие временные колебания в получении выторга от реализации продукции и услуг могут иметь место в связи с длительностью производственного цикла или сезон-



ностью производства. Временно свободные финансовые ресурсы у юридических лиц могут образовываться в виде неравномерности осуществления больших капитальных вложений в производство и социальную сферу. Временно свободными могут быть резервные фонды предприятий. С ростом эффективности общественного производства увеличиваются и возможности привлечения средств предприятий и организаций в сферу государственного кредита.

Отношения по линии государственного кредита нельзя путать с банковским кредитом. Государственный кредит как самостоятельная форма кредитных отношений отличается от банковского кредита рядом особенностей.

Потребность государства в кредите возникает у государства при финансовых затруднениях, необходимости урегулировать разрыв между денежной массой в обращении и товарными ресурсами. Государственный кредит используется, в первую очередь, на покрытие бюджетного дефицита.

Условием соглашения при государственном кредите, экономические интересы участников обособлены, потому нужно обеспечить экономическую заинтересованность кредиторам для добровольной передачи средств в пользование заемщика. Для этого государство принимает на себя обязательство выплачивать кредиторам определенный доход.

Вознаграждение кредиторов при государственном кредите выступает как стимул реализации обособленных экономических интересов кредиторов и заемщиков.

Государственный кредит используется глобально и опосредствует платежи товарного и нетоварного назначения. Ресурсы, которые мобилируются с помощью государственного кредита, тратятся государством на текущие потребности народного хозяйства и для финансирования чрезвычайных расходов.

Государственный кредит всегда является средством сокращения денег в обращении.

Государственный кредит может быть внешним и внутренним. Основная часть государственных расходов осуществляется в национальной валю-

те, потому подавляющее развитие получает внутренний государственный кредит. Но широкое международное разделение труда, обмен технологиями и научно-техническими идеями, предоставление финансовой помощи иностранным государствам – все это обуславливает интенсивное развитие международного государственного кредита. В систему госкредитных отношений включается также и условный государственный кредит, когда государство выступает в роли гаранта за кредиты, предоставленные иностранным заемщикам, местным органам власти, государственным объединениям и так далее.

Функционирование государственного кредита ведет к образованию государственного долга. Общий государственный долг представляет всю сумму выпущенных и непогашенных долговых обязательств государства, включая начисленные проценты, которые должны быть выплачены по этим обязательствам. Текущий государственный долг составляют расходы по выплате доходов кредиторам по всем долговым обязательствам государства и по погашению обязательств, срок оплаты которых уже наступил.

Государство, широко используя свои возможности для привлечения дополнительных финансовых ресурсов с целью своевременного финансирования бюджетных расходов, постепенно накапливает задолженность как внутренней, так и иностранным кредиторам. Это ведет к росту государственного долга – внутреннего и внешнего.

Государственный долг является характеристикой результативности всех сделанных госкредитных операций. Его абсолютная величина, динамика и темпы изменения отображают состояние экономики и финансов страны, эффективность функционирования государственных структур. На состояние государственного долга существенно влияют ежегодные операции в сфере государственного кредита: получение новых ссуд и условия их предоставления, с одной стороны, и размеры погашения и выплачиваемых процентов, с другой [12, с. 135].

Следовательно, у правительства есть несколько источников получения ресурсов для экономического разви-

тия. Основными источниками являются налоги, доходы от государственной собственности и кредиты внутри страны и за рубежом.

Государственный кредит вместе с налогами является важнейшим инструментом привлечения дополнительных денежных ресурсов в бюджет. Отличие этих двух источников доходов для бюджета заключается в том, что государственный кредит носит преимущественно добровольный и договорный характер, а налог – односторонний и принудительный характер.

Известный французский политолог – финансист П.М. Годме проводит детальный анализ юридической и экономической природы кредита и сравнивает его с налогом. С юридической точки зрения кредит отличается от налога тем, что носит добровольный характер. С помощью займа государство обеспечивает себя средствами без применения принуждения, а путем взятия на себя обязательств. Кредит представляется для государства более обременительным, чем налог. Налог не требует возвратности, а кредит влечет за собой уплату процентов и возвращение самого займа. Чтобы возместить расходы, связанные с кредитом, государство должно в будущем повышать налоги. Кредит не является окончательным доходом [13, с. 345–347].

Рост кредитов неминуемо влечет за собой рост налогов. Но и рост налогов приводит, в конце концов, к достижению налогового предела, что опять – таки, в свою очередь, вызывает заключение кредитов, то есть рост государственного долга. Кредиты и налоги – это не противоположности, а наоборот, явления, которые неразрывно связаны, находящиеся в теснейшей внутренней связи друг с другом, кредит и налог – это не антиподы, а близнецы, родные братья. Кредит есть не что другое, как антиципированный налог, то есть налог, полученный заранее, к сроку. Таким образом, «займ – средство возложить государственные расходы на будущие поколения» [14]. В этой связи представляется, что проведение государственных кредитов предпочтительнее, чем использование таких методов, как повышение налогов или эмиссия [15, с. 15]. В то же время необходимо иметь в виду, что



успех финансовой политики государства заключается в умелом сочетании этих двух инструментов для пополнения прибыльной части бюджета. М.Ф. Орлов в своем произведении «О государственном кредите» говорил о том, что «вся наука финансов заключается в том, чтобы оба этих средства, то есть налоги и кредит, поставить в совершенное равновесие так, чтобы налоги не вредили кредиту, а кредит облегчал налоги» [16, с. 304].

Государственный кредит является источником увеличения денежных доходов у владельцев ценных бумаг и вкладчиков сбербанков, что достигается с помощью выплаты процентов и выигрышей по государственным займам и взносам в сберегательных учреждениях. Это в полной мере относится и к юридическим лицам. Вкладывая средства в ценные бумаги государства, они не только организуют нагромождение средств для проведения больших инвестиций в производство и социальную сферу, но и могут рассчитывать на значительное приращение к вложенным в займы средствам ежегодно или во время погашения облигаций займов.

Международный кредит способствует созданию и укреплению в странах – должниках выгодных для стран кредиторов экономического и политического режимов. В целях укрепления позиций ведущих стран международные и региональные валютные – кредитные и финансовые – организации, государства и банки периодически проводят политику кредитной дискриминации и кредитной блокады по отношению к определенным странам, которые проводят неуютную им политику [17, с. 304].

Существует точка зрения, что финансирование бюджетного дефицита не только не эффективно, но и морально недопустимо, и его необходимо законодательно запретить [18, с. 14]. Противоречивая оценка роли государственного долга находит отражение в финансовой политике многих стран мира, где периодически происходят существенные изменения в использовании дефицитного финансирования бюджетных расходов. Интересна в этом отношении дискуссия, которая развернулась в США по вопросам государственного долга.

Однако в связи с экономическим спадом, который начался, прозвучала и другая точка зрения, в соответствии с которой, наличие управляемого долга, в каком-то смысле, является благом для граждан, поскольку «Государственные заимствования в определенной степени заменяют высшие налоги и высвобождают средства, которые рынок направляет в экономически эффективные проекты. Снижение налоговых ставок способно в большей степени стимулировать экономический рост, чем сокращение государственного долга и его полная ликвидация» [19].

Выводы. Повышение юридического статуса нормативных актов, которые регулируют финансовую деятельность государства, в том числе в сфере государственного долга, – одна из перспектив развития финансового законодательства.

Показательно, что в некоторых зарубежных странах (Бельгия, Германия, Швеция и так далее) в конституциях (основных законах) финансовая проблематика выделяется даже в самостоятельный раздел. Таким образом, регулирование финансовой деятельности государства, в частности, в области государственного долга осуществляется на конституционном уровне [20, с. 3].

Следовательно, государственный кредит призван мобилизовать финансовые ресурсы для финансирования расходов из бюджета, которые не возмещаются его доходами. Использование понятия «государственный кредит» для характеристики всех отношений связанных с привлечением средств является неверным и в таком случае понятия «государственный кредит» не отвечает своей сути, поскольку он выступает лишь как форма выражения такого понятия как «государственный долг».

Список использованной литературы:

1. Иванова Е.Е. Государственный долг как объект правового регулирования // Современное право. – 2003. – № 10. С. 9–11.
2. Тосунян Г.А. Государственное управление в области финансов и кредита в России [Текст] : учебное пособие / Г.А. Тосунян ; Акад. нар. хозяйства при Правительстве Рос. Федерации,

Юрид. фак. им. М.М. Сперанского. – Москва : Дело, 1997. – 304 с.

3. Карасева М.В. «Финансовое правоотношение» Воронеж. – 1997. – 288 с.

4. Головачев Д.Л. Государственный долг. Теория и мировая практика. М. : – 1998. – 175 с.

5. Ялбулгалов А.А. Правовое регулирование государственного и муниципального кредитов / Гражданин и право. – 2002. – № 3. – С. 57.

6. Bouchet M.H. The political economy of international debt: what, who, how much and why. N.Y.: Guorun books, – 1987. – P. 35.

7. Федякина Л.Н. Указ. соч. 527 с.

8. Бабич А.М., Павлова Л.Н. Государственные и муниципальные финансы. М.: Юнити, 2000. – С. 217–223.

9. Деньги. Кредит. Банки. Под ред. Лаврушина О.И. М. : Финансы и статистика, 2000. – 464 с.

10. Колпаков Г.М. Финансы. Дебетное обращение. Кредит. М. : Финансы и статистика, 2000. – С. 341.

11. Сперанский М.М. План финансового кредита / У истоков финансового права. Под ред. проф. А.Н. Козырина. М., 1998. – Т. 1. – 302 с.

12. Вавилов Ю.А., Государственный кредит: прошлое и настоящее. – М. : Финансы и статистика, 1992. – 237 с.

13. Годме П.М. Финансовое право. М., 1978. – 428 с.

14. Письмо Томаса Джефферсона к Дж. Мэдисону. – 1789 г.

15. Левин Н., Пановко М., Сайгушкин М. Государственный кредит в капиталистических странах и в СССР. – М., 1933. – 45 с.

16. Орлов М.Ф. О государственном кредите / У истоков финансового права. Под ред. проф. А.Н. Козыркина. – М. : Статут, 1998. – Т. 1.

17. Красавина Л.Н. Международные валютно – кредитные и финансовые отношения. М. : Финансы и статистика, 2002. – 605 с.

18. Бургторф У., Киттере В. Следует ли запретить дефицит государственного бюджета / Politekonom. – 2001. – № 2. – С. 14.

19. The Wall Street Journal. – 2001.27.03.

20. Козырин А.Н. Публичные финансы: взаимодействие государства и общества. – М., – 2002. – 340 с.



МЕХАНИЗМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР РЕАГИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Олег ХАМХОДЕРА,

ассистент кафедры административного и финансового права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

This article is dedicated to the objective side of established in 2013 orders of application of measures of reaction in the sphere of state control – under administrative court decision, which must be confirmed by administrative court. On the example of state inspections, the incoherence of enforcement practice concerning extension the first mechanism on the corrective actions within the framework of market supervision, and special cases of economic activity suspension are elucidated. The prospects of legal regulation, organizational and theoretical problems, which were conditioned by introduction and extension of court involvement in reaction to the violations detected during «feedback» are analyzed.

Key words: measures of reaction, state inspection, control, market supervision, suspension of economic activity, administrative court, public interest.

Аннотация

В данной статье раскрывается предметная сторона закрепленных в 2013 году порядков применения мер реагирования в сфере государственного контроля – на основании постановления административного суда; с последующим подтверждением административным судом. На примере государственных инспекций освещается непоследовательность правоприменительной практики относительно распространения первого механизма на корректирующие мероприятия в рамках рыночного надзора, и отдельные случаи приостановления хозяйственной деятельности. Анализируются перспективы правового регулирования, организационные и теоретические проблемы, обусловленные внедрением, дальнейшим расширением участия суда в реагировании на выявленные при «обратной связи» нарушения.

Ключевые слова: меры реагирования, государственная инспекция, контроль, рыночный надзор, приостановление хозяйственной деятельности, административный суд, публичный интерес.

Постановка проблемы.

С 1 июля 2013 г. вступили в силу изменения в законодательство, которыми введены два дополнительных порядка применения мер реагирования в сфере государственного надзора (контроля): по постановлению административного суда, принятому в результате рассмотрения иска контролирующего субъекта; по решению такого субъекта, с последующим подтверждением его обоснованности административным судом. Некоторые отечественные исследователи, ориентируясь на потребности предпринимательства, ранее высказывали предложения относительно применения принудительных мер в сфере «обратной связи» (приостановление хозяйственной деятельности) непосредственно судом или при его участии [см. 1, с. 71–72]. Однако, соотношение нововведений между собой и с исполнительно-распорядительным порядком реагирования на выявленные нарушения в сфере хозяйственной деятельности (самостоятельным решением контролирующего органа), их влияние на обеспечение публичных интересов, особенности нормативно-правового обеспечения и прикладные вопросы не были предметом научного

поиска. Одновременно, необходимость такого исследования обусловлена значительной разрозненностью судебной практики, активными законопроектными работами, ориентированными на более полную фиксацию, и наращивание сфер использования судебных механизмов.

Целью статьи является определение, через призму функционирования инспекций (как органов исполнительной власти, призванных в первую очередь воплощать «обратную связь»), основных проблем предметной стороны внедренных порядков реагирования в сфере государственного надзора (контроля), формулирование предложений относительно возможных путей устранения недостатков, выработка взвешенного подхода к перспективам в соответствующем направлении государственного строительства.

Изложение основного материала. В соответствии с первым механизмом реагирования (по постановлению административного суда, принятому в результате рассмотрения иска государственной инспекции), происходит полное или частичное приостановление производства (изготовления) или реализации продукции, выполнения

работ, оказания услуг. Материально-правовым основанием такого, за многочисленными исключениями, является Закон Украины (далее – Закон) «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» (далее – Закон № 877) (ч. 5 ст. 4) [2]. Несмотря на то, что он создавался как рамочный акт, был призван установить согласованное правовое обеспечение соответствующего направления государственного управления, общее для отдельных видов контроля, сегодня существуют многочисленные исключения из сферы действия закона, имеющие тенденцию к увеличению [3, с. 196]. Нераспространения его на функционирование части выбранных для исследования центральных органов исполнительной власти обуславливает разрозненность порядков воплощение полномочий по приостановлению (производства и других). Государственные инспекции, которые не руководствуются в своей деятельности указанным законом (архитектурно-строительная, ядерного регулирования), по-прежнему самостоятельно реализуют соответствующие меры. В то же время, относительно органов, на которых распространяется



указанный акт высшей юридической силы, тоже существует неопределенность.

Закрепление предметного основания рассматриваемого порядка произошло в определенной степени поверхностно, без внесения необходимых изменений в законы, устанавливающие компетенцию каждого из субъектов контроля, где и в дальнейшем приостановление (прекращение, запрет) формулируется как автономная правомочность. Образующиеся коллизии приводят к разрозненному толкованию нормативных предписаний. Обычно противоречие разрешается в пользу судебного механизма, однако имеются и отличные видения. Например, в Определении Винницкого апелляционного административного суда от 13 февраля 2014 г. по делу № 824/2192/13–а изложена небесспорная позиция, что Государственная экологическая инспекция имеет полномочия принимать меры об ограничении, временном запрете (приостановлении) или прекращении деятельности предприятий, поскольку так определяет ее статусное законодательство [см. 4, с. 3–4]. Кроме того, возникают проблемы относительно применения рассматриваемого порядка в отношении:

1. Принятия государственными инспекциями корректирующих мер в рамках специфического вида деятельности – рыночного надзора (ограничение, запрет предоставления продукции на рынок, изъятия ее из оборота, отзыв). Определением № 810/4583/13–а от 30 августа 2013 г. Киевский окружной административный суд отказал в открытии производства по иску Инспекции по вопросам защиты прав потребителей Автономной Республики Крым к ООО «Фоззи-Фуд» о применении мер реагирования путем временного запрета предоставления продукции на рынок, мотивируя тем, что специальный Закон «О государственном рыночном надзоре и контроле непищевой продукции» устанавливает единственным и достаточным основанием для этого соответствующее решение должностных лиц органов надзора; также отмечается отличие «временного запрета предоставления продукции на рынке» от «приостановления реализации продукции», которое допускается исключительно на основании постановления суда [см. 5].

Вместе с тем, Херсонский окружной административный суд Определением № 821/3102/13–а от 14 августа 2013 г. открыл [см. 6]. Подобная несогласованность требует наработки общего подхода. Как представляется, он должен учитывать несколько аспектов. Во-первых, рыночный надзор осуществляется в соответствии с Законом № 877. Ограничение действия отдельных его норм на эту сферу четко установлено в п. 4 Заключительных положений Закона «О государственном рыночном надзоре и контроле непищевой продукции» [7] и не включает предписаний, закрепляющих судебный порядок воплощения средств реагирования. Таким образом, последний формально допускается в сфере рыночного надзора. Во-вторых, терминологические расхождения в обозначении мероприятий оставляют возможным существенное сходство. Предоставление продукции на рынке – любые платные или бесплатные поставки продукции для ее распространения, потребления (использования); Реализация отражает его платную составляющую и раскрывается как деятельность субъектов хозяйствования по продаже товаров (работ, услуг). Следовательно, ограничение предоставления продукции на рынке является одновременно и ограничением ее реализации.

2. Мер реагирования, нацеленных на запрет (остановку) хозяйственной деятельности или эксплуатации установок, совершаемых с нарушением нормативных предписаний. Наблюдается неодинаковое понимание сформулированной Законом № 877 группы мер, применяемых исключительно административным судом: «полное или частичное приостановление производства (изготовления) или реализации продукции, выполнения работ, оказания услуг» (ч. 5 ст. 4). Они могут восприниматься как такие, которые нацелены на противодействие созданию/распространению некачественных предметов частноправовых обязательств (вещей, работ, услуг) или – на прекращение любых возникающих в процессе данного хозяйствования нарушений. Первый контекст обуславливает суживающую позицию о недопустимости принятия мер реагирования на основании, которое непосредственно не касается процесса

выработки и конечных характеристик конкретного товара. В частности, имеют место случаи, когда административные суды считают, что дела по иску экологической инспекции о приостановлении хозяйственной деятельности или эксплуатации отдельных объектов, проводимых с нарушениями природоохранных норм, не относятся к их юрисдикции. Это подкрепляется также фактом отсутствия прямого указания Закона № 877 на хозяйствование или эксплуатацию как объекты реагирования [см. 4, с. 4; 8]. Существует и противоположная практика, которая представляется более оправданной: отступление от формально-догматического толкования и рассмотрение судами подобных дел [см. 9]. Как нам кажется, использованное парламентом словосочетание «производство (реализация) продукции, выполнение работ, оказание услуг» является развернутым обозначением хозяйствования; к тому же, его ограничения не связывается исключительно со свойствами размещаемого в рыночное предложение ни одним предписанием. Особенно весомым ресурсом широкого подхода становится альтернативное трактование «выполнения работ»: не в качестве объекта соответствующих частноправовых сделок (подряд, научно-исследовательские, опытно-конструкторские, технологические работы, и так далее), а в качестве деятельности, любого проявления функциональной активности (внутренней, внешней) субъекта. Иногда суды пытаются совместить «букву» и «дух» права, удовлетворяя требования инспекций о запрете хозяйственной деятельности с формулировкой: «остановить выполнение работ, оказание услуг» [10].

Очевидно, применение судом мер реагирования требует дополнительного правотворчества. Кабинетом Министров Украины одобрен и размещен для обсуждения проект соответствующего акта высшей юридической силы [11]. Он призван решить ряд освещенных проблем, в частности – устранить неопределенность относительно юрисдикции на приостановление именно «хозяйственной деятельности», поскольку предусматривает соответствующее указание; согласовать специальные законы, определяющие полномочия субъектов контроля, с действующими



щим судебным порядком. Планируется также расширение последнего на дополнительные сферы (градостроительство) и виды мероприятий, например (в природоохранном направлении) – на остановку транспортных средств и проведения их осмотра, осмотр орудий добычи объектов растительного и животного мира (п. 1, 5 проекта), совершаемых сегодня экологической инспекцией самостоятельно. Процедурное значение и смысл приведенного полномочия вызывает серьезные сомнения в целесообразности предлагаемого изменения. Возникает вопрос и по соотношению некоторых мероприятий: почему приостановление местными советами строительства в связи с нарушением градостроительной документации и проектов отдельных объектов планируется воплотить через суд, а приостановление строительных работ, не отвечающих требованиям законодательства (строительных норм, градостроительным условиям и ограничениям, утвержденному проекту, строительному паспорту застройки земли и так далее), – должностными лицами архитектурно-строительной инспекции с последующим подтверждением судом обоснованности (п. 6, 22 проекта)? Представляется, что содержательная близость указанных реагирований должна обуславливать единообразие механизмов реализации. Приведенное свидетельствует о необходимости доработки законопроекта и об отсутствии четкой доктринальной основы (обоснованных критериев, целей) разграничения новых порядков воплощения прекращающих полномочий.

Принятие мер реагирования органом контроля с последующим подтверждением их обоснованности административным судом допускается Законом № 877 и процессуально обеспечивается статьей 183–6 Кодекса административного судопроизводства Украины [12] (далее – КАСУ), которая остается невостребованной практикой. Ее применение начнется после определения материальным правом конкретных мер, обоснованность которых должна подтверждаться. Осуществление этого также предусматривается в данном проекте. Например, в отношении предоставления экологической инспекцией уполномоченным субъектам предписаний о приостановлении дей-

ствия или аннулировании разрешительных документов в сфере использования природных ресурсов. Также, последующее подтверждение планируется относительно решений Государственной инспекции по вопросам защиты прав потребителей о: прекращении отгрузки и реализации товаров, запрете реализации продукции потребителям, прекращении деятельности субъектов хозяйствования, опломбировании их производственных, складских, торговых и других помещений или измерительной техники (п. 1, 20 проекта). Наблюдаем отступление от общего подхода, согласно которому приостановление производства (изготовления) или реализации продукции, выполнения работ, оказания услуг происходит на основании постановления административного суда. Примечательно, что обусловливание подобных исключений не запроектировано в предписаниях Закона № 877, что будет порождать дополнительные трудности в понимании нормативно-правовых актов. Проведение преобразований в соответствии с сегодняшней редакцией закрепит три разных порядка применения прекращающих полномочия в деятельности государственных инспекций: самостоятельно их должностными лицами (инспекция ядерного регулирования), с последующим подтверждением обоснованности судом (инспекции: архитектурно-строительная и по вопросам защиты прав потребителей), судом по иску субъекта контроля (экологическая инспекция). Одновременно, некоторые коллизии станут еще более острыми. Так, должностные лица Государственной инспекции по безопасности на морском и речном транспорте, проводя государственный надзор (контроль), правомочны запрещать выполнение работ и оказание услуг (ч. 4 ст. 16–1 Закона «О транспорте» [13]). При этом они руководствуются Законом № 877, положения которого требуют обращаться с иском в административный суд; однако, проект не предусматривает такого уточнения в Закон «О транспорте». Запланированное согласование общего предписания со специальными, закрепляющими полномочия субъектов контроля, не является исчерпывающим. Органы, оставленные вне поля зрения, столкнутся с дилеммой: обращаться в суд, поскольку для них действует соот-

ветствующая общая норма, или самостоятельно совершать реагирования, поскольку необходимость подачи иска уже будет предусматриваться в большинстве статусных актов субъектов контроля (но не их).

Описанное еще раз подтверждает отсутствие четкого подхода к соотношению новых порядков реализации прекращающих мер. Даже первичное иррациональное познание дает основания для колебаний. Очевидно, более «строгие» меры должны применяться судом, способным квалифицированно обеспечить соблюдение прав частных лиц. Именно такой начальный ориентир лежит сегодня в основе нормативного регулирования. С другой стороны, основанием подобного реагирования является наиболее опасное нарушение. Установленный ст. 183–2 КАСУ срок сокращенного производства (учитывая десятидневный срок подачи возражений ответчиком) не гарантирует оперативности противодействия. Вполне оправданным представляется мнение, что длительный период между проведением проверки и вынесением решения о реагировании, оставляя вероятным дальнейшее пренебрежение правовыми требованиями, может привести к негативным последствиям (возникновение несчастных случаев, аварий) [см. 14]. Порядок «последующего подтверждения обоснованности» предполагался для сравнительно менее «строгих» мер, хотя при этом: они действуют с момента принятия государственной инспекцией распорядительного документа; подтверждение происходит в течение более короткого срока (5 дней – ч. 7 ст. 183–6 КАСУ). Видимо, учет необходимости быстрого устранения правонарушений обусловил стремление отнести к указанной модели некоторые случаи приостановления хозяйствования и как следствие – смешивание механизмов в вышеупомянутом законопроекте. Возможно, более взвешенным было бы введение только одного из них: «последующего подтверждения обоснованности».

С точки зрения доктрины, привлечение (в любой форме) судов для применения мер реагирования противоречит ряду базовых принципов конституционного права (относительно распределения власти, поскольку совершение подобных управленческих функций не



соответствует содержанию правосудия) и административно-процессуального права (относительно задач административного судопроизводства – ч. 1 ст. 2 КАСУ; необходимости сокращения количества дел по обращению субъекта властных полномочий). Кроме того, наблюдается возникновение организационных проблем, которые после внесения изменений и начала рассмотрения дел по ст. 183–6 КАСУ значительно усилятся. В частности: чрезмерная нагрузка окружных судов, которая приводит к стереотипности производств, потери принципиального качественного отличия от реагирования, осуществляемого субъектом контроля, собственно – мотива перевозложения функций. Довольно часто выносятся постановления об отказе в удовлетворении иска в связи с устранением ответчиком нарушений, послуживших основанием его подачи (по нашим подсчетам – 15–20 процентов рассматриваемой категории дел). То есть, весомый объем времени, трудовых и материальных ресурсов суда поглощается случаями, не содержащими публично-правовых споров, выступая дополнительной процессуальной надстройкой, стимулирующей выполнять обязанности, предварительно признанные субъектами хозяйствования. Описанные проблемы отсутствуют при использовании простой схемы: контролирующий орган самостоятельно применяет меры реагирования, адресат которых, в случае нарушения (по его мнению) его прав и свобод, может обжаловать индивидуальный акт управления в суд. Учитывая изложенное, не взвешенной и поверхностной представляется законодательная инициатива, нацеленная на закрепление юрисдикции административных судов по каждому случаю реагирования в сфере государственного контроля, когда часть мер применяется на основании их постановления, а все остальные – с обязательным подтверждением ими обоснованности («предварительным» вместо существующего «последующего») [см. 15].

Выводы. Подводя итог, целесообразно подчеркнуть, что неопределенность относительно механизма применения государственными инспекциями корректирующих мер в рамках рыночного надзора и приостановления хозяйственной деятельности по основани-

ям, не связанным с качеством товара, должна решаться сегодня на пользу судебного порядка и воплощаться в административном иске инспекций (согласно ст. 183–2 КАСУ).

Сравнительное познание практики правоприменения действующих правовых предписаний и законопроектных работ позволило установить наличие ряда других проблем:

1) отсутствие четкого доктринального подхода к соотношению новых порядков реализации мер реагирования;

2) создание дополнительной угрозы наступления негативных последствий из-за фактического увеличения срока между обнаружением нарушения и реагированием на него;

3) пренебрежение организационными аспектами, которые могут повлиять на качество судопроизводства;

4) отступление от доктринальных основ конституционного и административно-процессуального права.

Исходя из этого, наиболее рациональными представляются перспективы оставления только одного порядка (подтверждение обоснованности) или возвращение к предыдущему состоянию (применение мер непосредственно государственными инспекциями, другими субъектами контроля), вторая из которых кажется предпочтительной.

Список использованной литературы:

1. Корупційні ризики надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності в Україні / [Ігор Коліушко, Віктор Тимошук, Олександр Банчук та ін.; Ірина Бекешкіна]; Центр політико-правових реформ, Фонд «Демократичні ініціативи». – К. : Москаленко О.М., 2009. – 196 с.

2. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 44. – Ст.1771.

3. Хамходера О. П. Особливості позитивноп правового втілення основних засад державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності / О. П. Хамходера // Митна справа. – 2012. – № 5. – частина 2. – книга 1. – С. 191-198.

4. Ухвала Вінницького апеляційного адміністративного суду по справі № 824/2192/13-а від 13 лютого 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vaas.gov.ua/files/file/Docs/court_ecisions/03_2014/03.04/%D0%91%D0%97/3/824_2192_13-%D0%B0.doc. – Название с экрана.

5. Ухвала Київського окружного адміністративного суду про відмову у відкритті провадження в адміністративній справі № 810/4583/13-а від 30 серпня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-810-4583-13-a-panovag-v-30-08-2013-organizaci-gospodarskodiynalnosti-u-tomu-chisli-s>. – Название с экрана.

6. Ухвала Херсонського окружного адміністративного суду про відкриття скороченого провадження в адміністративній справі № 821/3102/13-а від 14 серпня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalhelp.in.ua/court-cases/providkrittya-skorochenogo-provadhennya-v-administrativnii-spravi-14-serpnya-2013-r-18048.html>.

7. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції : Закон України від 02 лютого 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 101. – Ст. 3602.

8. Постанова Львівського окружного адміністративного суду у справі № 813/5649/13-а від 15 жовтня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-postanova-813-5649-13-a-lejko-zhuromska-majya-viktorivna-15-10-2013-spravi-zi-sporiv-z-privodu-oxoro-s>. – Название с экрана.

9. Постанова Хмельницького окружного адміністративного суду у справі № 822/3990/13-а від 04 листопада 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-postanova-822-3990-13-a-polovij-o-l-04-11-2013-administrativni-spravi-s>. – Название с экрана.

10. Постанова Хмельницького окружного адміністративного суду у справі № 822/3477/13-а від 02 жовтня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-postanova-822-3477-13-a-polovij-o-l-02-10-2013-spravi-zi-sporiv-z-privodu-oxoroni-navkolishnogo-prir-s>. – Название с экрана.



МОТИВАЦИЯ НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ (УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Александр ХРАМЦОВ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина

Summary

The peculiarities of motivation and motives of crimes of violence are researched in the article. The author pays attention to the fact that while clarifying the motive of these crimes practitioners mainly use the traditional approach existing in criminal law. But it does not reflect the true content of the motives and motivations of crimes of violence. The main kinds of motivations of stated crimes are analyzed in the article; features of appropriate motives are studied. The main meaning of establishing appropriate motives for the theory and practice of criminal law, criminology and penal law is determined. Special attention is paid to the fact that law enforcement and court officers must have appropriate expertise to fulfill these activity.

Key words: motive, motivation, mental element, criminal liability, crime of violence.

Аннотация

В статье рассматриваются особенности мотивации и мотивов насильственных преступлений. Автор обращает внимание на то, что при установлении мотивов данных преступлений практические работники в основном пользуются традиционным подходом, который существует в уголовном праве. Но он не отражает истинного содержания мотивов и мотивации насильственных преступлений. В статье анализируются основные виды мотивации указанных преступлений и изучаются особенности соответствующих мотивов. Определяется основное значение установления соответствующих мотивов для теории и практики уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права. Обращается внимание на то, что для этой деятельности сотрудники правоохранительных и судебных органов должны обладать соответствующими специальными знаниями.

Ключевые слова: мотив преступления, мотивация, субъективная сторона, уголовная ответственность, насильственное преступление.

Постановка проблемы. Субъективная сторона преступления является самым сложным для доказывания элементом состава преступления. К сожалению, на практике существует поверхностный подход к этому вопросу. Особенно это касается такого признака субъективной стороны, как мотив преступления. Очень часто мотив преступления определяется следующим образом: хулиганский мотив, на почве личных неприязненных отношений, на почве внезапно возникшего конфликта и так далее. Следует отметить, что данные формулировки не имеют никакого отношения к действительным мотивам преступления.

Итак, **целью статьи** является необходимость исследования мотивации насильственных преступлений, воздействующих на нее факторов субъективного и объективного характера, а также установление особенностей мотивации и мотивов насильственных преступлений.

Изложение основного материала исследования. В данной работе автор ещё раз обратит внимание на особенности мотива и мотивации преступления, которое имеют не только теоретическое, но и практическое значение для правоохранительной деятельности. Мотивация человеческого поведения, в том числе и преступного, сложный и достаточно неоднозначный процесс. «Преступление представляет собой разновидность социальной активности индивида, которая отличается от других форм поведения только своей направленностью и правовой оценкой. Поэтому все основные социальные и психологические закономерности поведения человека присущи и преступлению с учётом особенностей, связанных с ненормативным характером последнего. Поэтому уголовно-правовое и криминологическое определение мотива преступления может строиться только на психологической основе [1, с. 39]. Эту позицию поддерживает и известный украинский криминолог

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скорочення кількості документів дозвільного характеру : Закон України від 09 квітня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 36. – Ст. 954.

11. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування заходів реагування до суб'єктів господарювання» [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dkrp.gov.ua/info/1572.htm>. – Название с экрана.

12. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.

13. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.

14. Рішення про зупинення експлуатації обладнання та виконання робіт приймається судом, на підставі адміністративного позову Держгірпромнагляду [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://vintu.org.ua/news/?e=664>. – Название с экрана.

15. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо вдосконалення механізму застосування заходів реагування під час здійснення нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48033. – Название с экрана.



И.Н. Даньшин. Он указывает, что социально-психологический механизм преступного поведения содержит те же психологические элементы (процессы и состояния), что и механизм правомерного поведения, но наполненные иным социальным содержанием [2, с. 81]. Б.Ф. Ломов справедливо определяет, что мотивационная сфера личности в целом неразрывно связана с потребностями, которые объективно закономерным образом детерминируют поведение человека. Мотив выступает субъективным отображением потребностей, опосредованных положением личности в обществе [3, с. 310].

В криминологии существует несколько подходов к определению понятия мотива преступления. Мы не будем вдаваться в дискуссию по этому вопросу, потому что ограничены объёмом статьи и только укажем, что мы поддерживаем точку зрения А.Ф. Зелинского, который определяет мотив преступленного поведения как актуальную потребность, которая удовлетворяется способом, запрещённым уголовным законом. Мотив преступления – это сложное образование, которое состоит из:

1) основания действий – представлений о причинах и того, ради чего его совершили, то есть личностного смысла поступка;

2) собственно побуждения – эмоционального переживания актуальной потребности в виде желания, страсти, хотения, влечения [4, с. 65, 72].

В свою очередь, под мотивацией преступления следует понимать процесс определения лицом характера и направленности его поведения. Авторы криминологического справочника определяют три стадии мотивации преступления:

1) осознание потребности;

2) актуализация мотива и выбор типа поведения;

3) выбор конкретного объекта и (или) конкретного способа поведения [5, с. 244–245].

Хотя это и достаточно поверхностный анализ этапов мотивации, он всё же отражает основные её стадии.

Перейдём к анализу видов мотивации насильственных преступлений. Первым таким видом является враждебная мотивация насильственных преступлений. Вражда выступает динамичной, побудительной силой преступного

агрессивного поведения. В основании данных мотивов выступает любая неудовлетворённая индивидуальная, групповая или корпоративная потребность. Состояние враждебности и гнева возникает часто в конфликтной ситуации в ответ на агрессию со стороны потерпевшего или возникновения непреодолимого препятствия для достижения цели. Такого рода насильственные преступления часто носят импульсивный характер. Об этом свидетельствуют ситуативность, быстрота развития конфликта, а также неадекватное реагирование субъектов на сложившуюся ситуацию. Ярким примером таких преступлений являются преступления против жизни и здоровья, совершённые на бытовой почве. Но существенное воздействие эмоционального компонента враждебной мотивации насильственных преступлений не исключает волевого компонента мотивации таких действий. Желая отомстить другим, преступники часто прилагают значительные волевые усилия для нанесения вреда. Следует также отметить, что насилие применяется не только в отношении лиц, которые были участниками конфликта, а и распространяется на представителей соответствующих социальных и этнических групп, к которым последние относятся.

Мы поддерживаем точку зрения О.М. Литвака, который определяет, что судебная практика и современное исследование агрессивной преступности дают основание сделать вывод о том, что стремительно понизился порог мотивации криминального насилия [6, с. 55–56].

Следующим видом мотивации насильственных преступлений является инструментальная мотивация. Она возникает тогда, когда преступники не ощущают враждебных чувств к потерпевшему, а желают таким образом удовлетворить иную свою потребность, например материальную. Примером этого выступают действия исполнителя убийства по заказу или убийства из корыстных побуждений. Инструментальная мотивация присутствует и в действиях лиц, которые совершают насильственные преступления под воздействием потребности снять эмоциональное напряжение. Такие действия Ю.М. Антонян и его коллеги называют замещающими. Они выделяют несколько видов такого рода насильственных действий. «Во-первых,

такие действия могут быть направлены не только против лиц, которые являются источником недовольства, а и против тесно связанных с ними лиц: родственников, знакомых и других. Во-вторых, такие действия совершаются по причине выражения смежных ассоциаций, когда кто-нибудь отождествляется с обидчиком – и ему наносится вред. В-третьих, такие действия могут быть направлены против лица, которое просто первым «попало под руку». В-четвёртых, человек может переносить агрессию на самого себя (автоагрессия), когда не может исполнить свои агрессивные намерения ввне [7, с. 154–155].

Иногда в насильственном преступлении присутствует и враждебная и инструментальная мотивация. Например, убийство сотрудника правоохранительного органа из мести и желания воспрепятствовать продолжению расследования.

О.Д. Ситковская, кроме инструментальных и враждебных мотивов, выделяет импульсивные и мотивы групповой солидарности. «Импульсивные мотивы возникают ситуативно в сложной обстановке под воздействием сильных эмоциональных переживаний. При этом имеет место нарушение опосредованности поведения, которое определяется в основном внешними обстоятельствами без предварительного планирования, осознания, выбора цели и способа действий, без учёта существующих норм и последствий совершённого. Другим видом агрессивных мотивов есть мотивы групповой солидарности. Этот вид агрессии направлен на получение одобрения со стороны референтной группы для получения соответствующего статуса, а иногда реализуется под воздействием фактора группового давления [8, с. 94].

Третьим видом мотивации насильственных преступлений является негативистская мотивация. В отличие от враждебной, она не обусловлена состоянием фрустрации. «Мотивы, которые называются негативистскими, лишены осознанной, рациональной основы, хотя и вытекают из индивидуальной потребности в самоактуализации [9, с. 143]. Для таких мотивов основным является желание человека самоутвердиться. Ю.М. Антонян и его коллеги считают, что человек старается утвердить себя на трёх уровнях: социальном, социальнопсихологическом и индивидуальном



(самоутверждение). Утверждение личности на социальном уровне определяет стремление достичь определённого социально-ролевого положения, связанного с трудовой, профессиональной или общественной деятельностью, часто без ориентации на микросреду, мысли и оценки которого могут не иметь никакого значения. Утверждение на социальном уровне, обычно, соотносится с завоеванием престижа и авторитета, получением материальных благ. Утверждение на социально-психологическом уровне означает желание получить признание со стороны лично значимого близкого окружения, чаще всего на групповом уровне. Оно включает в себя утверждение в глазах семьи или эталонной группы, с которой в этот момент лицо не поддерживает необходимых контактов. В таких случаях преступление выступает как способ включения в эту группу, признания лица в ней [7, с. 110].

Таким образом, насильственным преступлениям могут быть присущи указанные выше виды мотивации и соответствующие им виды мотивов преступлений.

При установлении мотивов преступления следует учитывать и иные особенности. Обратимся к ним.

В Украине с принятием нового Уголовного процессуального кодекса сложилась парадоксальная ситуация, которая заключается в том, что последний не требует обязательного установления и доказывания истинных мотивов преступления. Предыдущих УПК Украины в п. 2 ст. 64 обязывал это делать соответствующих сотрудников правоохранительных и судебных органов. Несмотря на отсутствие указания, мотивы являются предметом доказывания в каждом конкретном случае совершения преступления. Но на практике часто они остаются неизвестными. Это обусловлено несколькими причинами.

Во-первых, практические работники исходят из традиционного в уголовном праве перечня мотивов и не отходят от него в процессе своей деятельности.

Во-вторых, причиной недостаточно глубокого изучения мотивов насильственных преступлений (равно как и других) выступает уверенность большинства практических работников об обязательном осознании преступником мотивов совершённого преступления.

Психологическими и криминологическими исследованиями установлено, что мотивы действий человека могут носить неосознанный характер. О ведущей роли мотива в преступлении говорил ещё в конце XIX в. российский криминалист С.В. Гогель. Он настаивал, что мотив является нервом преступления, и какое неограниченное море знаний необходимо иметь для того, чтобы в каждом конкретном случае решить, есть преступный мотив или его нет [10, с. 45].

Следует ещё раз отметить, что мотив всегда присущ преступлению. Другое дело он может не всегда осознаваться преступником, и могут возникнуть сложности для его установления. Автор поддерживает А.Р. Ратинова, который указывает на то, что постулат осознания всего психического утрачен психологической теорией, но сохраняется в сфере права и морали [11, с. 18]. Так считается, что мотив преступного поведения – это сознательное желание совершить конкретный целеустремлённый поступок (волевой акт), который представляет общественную опасность и предусмотрен уголовным законом как преступление [12, с. 14]. Но это не так. Мотив поведения может не полностью осознаваться или вообще не осознаваться человеком. Это касается и преступления. По мнению Б.С. Волкова, неосознанность мотивов, которые приводят к антиобщественному поведению, может быть обусловлена разными причинами, том числе эмоциональным состоянием, в силу сопротивления неосознанного, их неадекватностью [13, с. 9]. То, что на первый взгляд может считаться таким, что не имеет никакого значения, может и быть настоящим мотивом. Кроме того, люди не только не могут в определённых случаях осознавать мотивы своих действий, а и не желают знать настоящих мотивов своих поступков. Такое случается тогда, когда человек желает обеспечить себе внутренний душевный комфорт, а неправомерные насильственные действия противоречат собственной самооценке и самолюбию. Такое явление носит название когнитивного диссонанса. В силу него негативные для личности мотивы вытесняются из сознания более приемлемыми. О них и сообщает преступник.

С когнитивным диссонансом связан и другой механизм психологической защиты личности – рационализация содеянного. Человеку присуще желание облагородить свои негативные поступки позитивными, на их взгляд, мотивами. Следует иметь в виду, что мотив и мотивировка – это не одно и то же. Нередко именно мотивировка лежит в основе мотивов, которые формулируются следствием и судом в процессуальных актах. Мотивировка – это рациональное объяснение причин действия при помощи указания на социально допустимые для данного субъекта и его окружения обстоятельства, которые поспособствовали выбору данного действия. Она является одной из форм осознания мотивов, при помощи которой лицо оправдывает своё поведение или маскирует его с целью психологической защиты. Не следует упускать и того, что не редки случаи таким образом скрыть истинные мотивы преступления.

Сложность установления истинных мотивов насильственных преступлений обусловлена и тем, что последние характеризуются полимотивностью действий. Выбор способа поведения осуществляется в борьбе нескольких потребностей человека. Кроме внутреннего источника полимотивности насильственных преступлений, которыми являются потребности человека, существуют и внешние воздействия на этот процесс. В психологической литературе первоначально мотивы называют по-разному – внутренними, онтогенными, генеральными. А те, которые возникли вновь – ситуативными или экзогенными. Последние могут быть мотивными стимулами, которые укрепляют намерение совершить преступление, а могут стать мотивами-преградами, например, опасение быть задержанным и привлечённым к уголовной ответственности. Борьба таких мотивов обуславливает выбор определённых действий, которые в Уголовном кодексе определяются как эксцесс исполнителя, добровольный отказ от совершения преступления или деятельное раскаяние. При эксцессе исполнителя мотивы-стимулы закрепляют намерение преступника совершить преступление или приводят к совершению более тяжкого преступления. При добровольном отказе от преступления или деятельном раскаянии, наоборот, превалируют мотивы-препятствия, ко-



торы приводят к отказу от совершения преступления или уменьшению вреда от него.

Выбор способа совершения насильственного преступления зависит и от психологических особенностей преступника, которые являются индивидуальными. Среди насильственных преступлений существуют такие, которые можно назвать реактивными. В психологическом плане такие преступления представляют собой реакцию на внешние воздействия в широком их понимании, включая воздействие на психику лица наркотиков, алкоголя, отравления, травм головного мозга, провоцирующего поведения потерпевшего или других лиц. Такие действия также являются мотивированными, но процесс мотивации проходит в сокращённом варианте и часто неосознанно. Такие действия называются импульсивными. Импульсивными бывают и насильственные преступления. Под воздействием внутренних и внешних факторов субъект начинает ощущать потребность, и этот мотив срочно реализуется без таких важных этапов мотивации волевого поведения, как постановка цели, сознательный выбор поведения, планирование, принятие и корректировка решения. В таких преступлениях очень трудно определить истинные мотивы. Сам преступник о них может и не знать.

Следующими преступлениями, в которых мотивы недостаточно осознаны, виновным являются привычные преступления. Постоянное использование насильственных форм поведения приводит к тому, что они становятся привычными для преступника. Удовлетворение потребности для таких лиц осуществляется привычной формой поведения (физическое или психическое насилие).

Выводы. Подводя итоги, следует сказать, что указанные рекомендации имеют значение как для криминологии, так и уголовного права. Мы поддерживаем точку зрения А.П. Козлова, который подвергает критике позицию отдельных учёных, которые считают, что криминология намного шире, чем уголовное право изучает данный вопрос. «В основе своей это надуманное отличие, поскольку мотивация и мотивы отдельно совершённого преступления несут единый характер и не могут быть различными предметами изучения в уголовном праве или криминологии [14, с. 531].

Действительно, процесс мотивации насильственных преступлений является достаточно сложным. На него воздействует большое количество факторов субъективного и объективного характера. При её исследовании учитывается не только мотив, а и вся мотивационная сфера личности – её установки, интеллектуальные, волевые и эмоциональные качества, которые определяют преступное поведение.

Установление особенностей мотивации и мотивов насильственных преступлений позволяет решить следующие задачи:

1. Для практики уголовного права: установить признаки наличия состава преступления в действиях лица; отграничить различные виды преступлений; отграничить преступления от иных правонарушений; установить наличие или отсутствие обстоятельств, смягчающих или отягчающих ответственность; назначить наказание с учётом общественной опасности преступления и лица, его совершившего.

2. Для специально-криминологического предупреждения преступлений: для установления причин и условий совершённого преступления; для криминологической оценки личности преступника; для анализа виктимного поведения потерпевшего; для оценки конкретной жизненной ситуации совершения преступления; для разработки мер индивидуальной профилактики, предотвращения и пресечения новых преступлений, которые могут быть совершены как самим преступником, так и другими лицами.

3. Для практики уголовно-исполнительного права: разработки и применения мер исправительного воздействия к преступнику с учётом указанных особенностей личности и совершённого преступления.

Для этого практические работники правоохранительных, судебных и иных органов должны обладать специальными знаниями в этой сфере. Непонимание же истинных мотивов совершённых насильственных преступлений, отсутствие способов их определения лишает указанных субъектов возможности целенаправленно осуществлять уголовно-правовое, уголовно-исполнительное и специально-криминологическое воздействие на преступников.

Список использованной литературы:

1. Зелинский А. Ф. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении: монография / А. Ф. Зелинский. – Х.: Издательство Харьковского Госуниверситета, 1986. – 166 с.
2. Даньшин И. Н. Преступность: понятие и общая характеристика, причины и условия: монография / И. Н. Даньшин. – К.: УМК ВО, 1988. – 87 с.
3. Ломов Б. Ф. Методологические и теоретические проблемы психологии: монография / Б. Ф. Ломов. – М.: Наука, 1984. – 444 с.
4. Зелинский А. Ф. Криминальная психология: монография / А. Ф. Зелинский. – К.: Юринком Интер, 1999. – 237 с.
5. Кримінологічний довідник: довідникове видання / за наук. ред. О. М. Бандурки; О. М. Джужі; О. М. Литвинова – Х.: Діса плюс, 2013. – 412 с.
6. Литвак О. М. Злочинність, її причини та профілактика: монография / О. М. Литвак. – К.: Україна, 1997. – 167 с.
7. Антонян Ю. М. Психология преступника и расследования преступлений: монография / М. И. Еникеев, В. Е. Эминов – М.: Юрист, 1996. – 336 с.
8. Ситковская О. Д. Мотивация агрессивного поведения несовершеннолетних преступников / О. Д. Ситковская // Насилие, агрессия, жестокость. Криминально-психологическое исследование. М., 1990. – С. 88-98.
9. Бандурка А. М. Вандализм: монография / А. Ф. Зелинский – Х.: Университет внутренних дел, 1996. – 199 с.
10. Гогель С. В. Суд присяжных и экспертиза в России: монография / С. В. Гогель. – Ковна: Государственная типография, 1894. – 140 с.
11. Рагинов А. Р. Психология личности преступника: ценностно-нормативный подход / А. Р. Рагинов // Личность преступника как объект психологического исследования. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1979. – 108 с.
12. Тарарухин С. А. Установление мотива и квалификация преступлений: монография / С. А. Тарарухин. – К.: Вища школа, 1977. – 151 с.
13. Волков Б. С. Проблема воли и уголовной ответственности: монография / Б. С. Волков. – Казань: Издательство Казанского Университета, 1965. – 136 с.
14. Козлов А. П. Понятие преступления: монография / А. П. Козлов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 819 с.



КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА НОТАРИАТА

Екатерина ЧИЖМАРЬ,

кандидат юридических наук, доцент,

докторант кафедры конституционного права и сравнительного правоведения юридического факультета
Ужгородского национального университета

Summary

Formulated characterization of notaries as a specific institution in the mechanism of protection of the rights and freedoms of human and citizen. It was found the concept of «constitutional and legal status of notaries». Deals with specific components of the constitutional and legal status of notaries.

Key words: notaries, notary activities, constitutional and legal notary, mechanism of protection of the rights and freedoms of human and citizen.

Аннотация

Сформулирована характеристика нотариата как специфического института в механизме защиты прав и свобод человека и гражданина. Выявлено понятие «конституционно-правовой статус нотариата». Освещены специфические составные элементы конституционно-правового статуса нотариата.

Ключевые слова: нотариат, нотариальная деятельность, конституционно-правовой нотариата, механизм защиты прав и свобод человека и гражданина.

Постановка проблемы. Необходимость демократизации общественной жизни обуславливает реализацию идеи правовой государственности, правового демократического общества и соответствующее направление деятельности правоохранительных органов и институтов государства. Государственные органы как проводники государственной власти создаются с целью решения жизненно важных проблем и функционируют в рамках определенных законодательством полномочий, что, в конечном итоге, влияет на реализацию основных прав и свобод человека в правовом государстве [1, с. 28].

Феномен правового государства, по утверждению С. Глушенко, рассматривается как реальное воплощение конституционной государственности, в основе которой лежит стремление оградить человека от государственного террора, искусственной опеки со стороны органов власти, необходимость гарантировать индивидуальную свободу личности и ее основные права. Поэтому важным остается вопрос определения конституционно-правового статуса государственного органа, понятие которого приобрело практическое использование в XIX в. с распространением учения о государстве как средстве осуществления власти, принадлежащей народу. В таком контексте существенным является не место органа в иерархии, а содержание его полномочий и особенности компетенционных связей с другими органами [1, с. 28].

Ipso facto конструктивное решение теоретической проблемы конституционно-правового статуса института нотариата предполагает определение этого понятия, выявление сущности и содержания этой юридической категории, а также его структуры. Решение поставленных задач позволит сформулировать концепции конституционно-правового статуса института нотариата ряда, которые могут стать теоретико-методологическим основанием для дальнейшей конституционного правотворчества и правоприменительной деятельности с целью нормативно-организационно-правового совершенствования конституционно-правового статуса. Исходя из вышеприведенного, автор ставит своей целью установить теоретико-правовые подходы относительно понятия и содержания категории «конституционно-правовой статус нотариата».

Теоретической базой исследования стали научные монографии и статьи целого ряда современных отечественных и зарубежных правоведов как в области проблем организации и функционирования института нотариата, осуществления им своей профессиональной деятельности, так и по вопросам обеспечения конституционного права на квалифицированную юридическую помощь. Это работы В. Аверьянова, И. Безклубого, Д. Белова, Ю. Бисаги, Н. Кузнецовой, П. Косянчука, Я. Ленгер, М. Оніщенко, Н. Матузова, А. Малько, П. Рабиновича, В. Сердюк, И. Табарина, В. Федоренка. Среди работ, касающихся непосредственно

института нотариата и нотариальной деятельности, можно назвать также и работы В. Бранкова, С. Гусарева, Л. Грудцыной, А. Кулика, И. Москаленко, Л. Радзиевской, С. Пасечник, С. Фурсы, И. Черемных, В. Яркова и ряда др.

Изложение основного материала.

Нотариат не входит структурно в одну из ветвей государственной власти и не является организационно государственным органом. Тем не менее, в отдельных случаях институт нотариата и его представители *ipso jure* имеют право по специальному поручению государства осуществлять отдельные функции государства. Таким образом, нотариат представляет собой негосударственный институт, которому в соответствии с законодательством Украины делегированы отдельные полномочия государства по осуществлению одной из важнейших функций – защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Иными словами, нотариат наделен полномочиями государственно-властного характера и своей деятельностью реализует публичную власть государства. То есть, в процессе выполнения делегированных функций нотариат приравнивается по конституционно-правовому статусу к органам государства.

Для того, чтобы непосредственно приступить к анализу понятия «конституционно-правовой статус института нотариата», сначала логично раскрыть сущность более общих правовых категорий. Характеристика конституционно-правового статуса института нота-



риата предполагает необходимость ограничения этого понятия от смежных категорий: «статус субъекта права», «правовой статус», «конституционный статус», «конституционно-правовой статус», «правовое положение». Так, например, по удачному утверждению С. Макаровой, собственно юридическая категория «конституционно-правовой статус» позволяет установить место той или иной институции в системе разделения властей, показать всю многогранность взаимосвязей между этим институтом и другими властными учреждениями [2, с. 2].

С учетом вышесказанного, можно увидеть, какое значение имеет для нас определение правового статуса нотариата в механизме защиты прав и свобод человека и гражданина. Однако категория «правовой статус нотариата», на данный момент, относится к числу одних из малоисследованных и неоднозначных в современном конституционном праве, в силу чего при анализе данного понятия считаем необходимым обратиться к теоретическим трудам ученых, которые исследовали такую общую категорию, как «правовой статус».

Следует отметить, что среди ученых-теоретиков права и конституционалистов нет единого взгляда как в понимании понятия «правовой статус», так и его составляющих элементов (*sub judice*). Так, в частности, слово «статус» в переводе с латинского языка означает положение, состояние чего-либо или кого-либо: «статус человека», «статус лица», «статус гражданина», «статус органа» [3, с. 578]. В толковых словарях статус определяется как: «правовое положение лиц или организаций, учреждений; положение индивида или группы лиц, других индивидов или групп в социальной системе; установленное нормами права положение его субъектов, совокупность их прав и обязанностей» [3, с. 572].

Понятие «статус» является одним из базовых в юридической науке, поскольку позволяет определить субъектов права в системе общественных отношений, их права и обязанности в отношении других субъектов. Статус в конституционном праве имеет несколько выражений в зависимости от роли, которую он играет в определении и фиксации положения участников

конституционно-правовых отношений и подходов к его характеристике. Но в любом своем проявлении конституционно-правовой статус имеет качества устойчивости, относительной стабильности, внутренней согласованности и системного значения [4, с. 152].

В науке конституционного права статус – это чисто конструкция, которая сочетает в себе нормативные характеристики, теоретические представления и практику реализации правовых учреждений [5, с. 11]. Термин «статус» широко используется как в законодательстве, так и в специальной юридической литературе [4, с. 15, 22–25, 171–194].

Целый ряд отечественных и зарубежных ученых-юристов (А. Лебедев, М. Матузов, О. Совгиря, Ю. Тодыка, Н. Шуклина и др.) считают, что категории «правовой статус» и «правовое положение» тождественны. В подтверждение этого тезиса, например, А. Лебедев отмечает, что категории «статус» и «правовое положение» не просто синонимы, они имеют одинаковое содержательное наполнение, поскольку определяют место, положение, состояние, а не конкретное правоотношение [6, с. 28]. Понятие «правовой статус» и «правовое положение», по мнению В. Костюка, отождествляются, а правовой статус понимается как правовое положение субъекта права относительно других субъектов права, с которыми он может вступать в правовое общение. [7, с. 16]. Вот почему в юридической научной литературе мы довольно часто наблюдаем определения правового статуса через понятие «правовое положение» [5, с. 15].

Для характеристики органов государственной власти принято определять правовой статус через компетенцию. Но в этом случае можно говорить о «статусе» только в узком смысле этого слова. Такой подход является весьма ограниченным, таким, что не раскрывает сущности того или иного субъекта правовых отношений [8, с. 5]. Именно поэтому, на наш взгляд, необходимо рассматривать вопрос о статусе в широком смысле как совокупность элементов, характеризующих, в том числе, и нотариат как правоохранительный институт со всех сторон.

А. Сирота, в свою очередь подчеркивает, что, несмотря на различные

подходы к данному явлению и разницу во взглядах на понятие этого юридического феномена, все авторы едины в том, что правовой статус любого субъекта правовых отношений является отражением и закреплением в праве его реального, фактического положения в системе общественных отношений [9, с. 109].

На основании изложенного можно прийти к выводу, что: во-первых, понятие правовой статус является явлением сложным и многогранным; во-вторых, определить, которое из понятий «правовой статус» или «правовое положение» шире, а какое уже – сложно, поскольку подавляющее большинство ученых-юристов, считают их синонимами (мы также придерживаемся этого мнения – Е.Ч.). Ведь использование этих понятий, как отличающихся по содержанию и значению, будет лишь создавать проблемы при понимании тех или иных отношений.

С нашей точки зрения, наполнение понятий «правовой статус», «правовое положение» и «правовое состояние» различным содержанием, является искусственным, частично обусловленным различными переводами слова «статус», и, что самое главное, не имеет практического применения в виде правового закрепления разграничения таких понятий или целесообразности, обусловленной практическими потребностями. Именно поэтому, бесспорно, отдельного освещения требует как категория, так и ее составляющие, что не только наполняют содержание конституционно-правового статуса, но и позволяют выявить все стороны функционирования такого института, как нотариат [10, с. 27].

Конституционный статус субъекта правовых отношений определяется нормативными характеристиками, закрепленными в Конституции, для субъектов правоотношений одного рода (вида) он является общим. Конституционно-правовой статус шире по содержанию, чем конституционный, и включает в себя характеристики, которые содержатся, кроме Конституции, также в нормах других источников конституционного права. Этот вид статуса учитывает видовые особенности субъектов правоотношений одного рода (вида), и в этом смысле он является синонимом специального правового ста-



туса. Следовательно, правовой статус характеризуется наибольшей широтой параметров, определенной источниками различных отраслей права [11, с. 8].

Для того, чтобы более полно определить понятие конституционно-правового статуса нотариата, необходимо учитывать перечень его составляющих элементов. При этом наиболее проблемным всегда было и есть определение элементного состава правового статуса субъекта любых отношений, в том числе и конституционно-правовых. На сегодняшний день, среди ученых нет единого мнения, так же как и в отношении определения самого понятия статуса.

Если прибегнуть к более детальной характеристике, то само слово «элемент» (от латинского *elementum* – первоначальное, составляющее вещество) означает составную часть чего-либо целого [12, с. 245]. Считаем, следует согласиться с мнением А. Муzychук, что под элементами правового статуса необходимо понимать его составляющие, которые в совокупности составляют содержательную правовую (юридическую) характеристику субъекта правоотношений, указывают его специфику, отличие от других субъектов [13].

Справедливо отмечает С. Чикурлий то, что в первую очередь большинство авторов, как теоретиков права так и конституционалистов, уделяют внимание в своих исследованиях преимущественно анализу структуры правового статуса индивида, тогда как структура правового статуса правоохранительного органа рассматривается меньше [14, с. 15]. Однако некоторые общие черты указанных правовых статусов позволяют утверждать ценность исследований структуры правового статуса индивида для анализа особенностей структуры конституционно-правового статуса нотариата.

Анализируя понятие «статус», Н. Богданова указывает на то, что в науке конституционного права – это теоретическая конструкция, которая сочетает в себе нормативные характеристики, теоретические представления и практику реализации правовых учреждений [5, с. 9]. Но в любом своем проявлении статус обладает качествами устойчивости, относительной стабильности, внутренней согласованности и системного значения. Перечисленные

основные характеристики имеют свои особенности, на которые необходимо обратить внимание.

Так, устойчивость статуса с точки зрения конституционного права представляется как его формализация в виде совокупности конституционно-правовых норм. По нормативной формализации, этим путем обеспечивается относительная стабильность содержания урегулированных соответствующими предписаниями отношений. При этом обязательно должен быть учтен тот факт, что разнообразие таких отношений предопределяет многоаспектность реализации тех возможностей, которые базисно закладываются в пределах конституционно-правового статуса с одновременным допущением определенных изменений, не влияющих на его существенные характеристики. Это дает основания утверждать, что устойчивость и относительная стабильность обуславливают статичность конституционно-правового статуса. Говоря о внутренней согласованности, нужно акцентировать внимание на ней как на качественном показателе такого статуса того или иного субъекта, проявляющееся во взаимосвязи и взаимозависимости отдельных его элементов. Относительно системного значения указанной правовой категории, эта характеристика приближает его к другим статусам соответствующего уровня, но для разных субъектов конституционно-правовых отношений – посредством определенных связей [1, с. 30].

Таким образом, мы можем говорить о соотношении понятий «статус нотариата» и «институт нотариата». По этому поводу актуальна позиция, согласно которой в таком соотношении возможно восприятие понятия «статус нотариата» шире, чем «институт нотариата». Первое из них включает в себя содержание ряда институтов: институт назначения, институт ответственности, институт полномочий, то есть каждый из приведенных институтов отражает отдельную сторону характеристики социально-политической роли и правовой природы нотариата и, исходя из этого, может быть разделен на подинституты (субинституты) [5, с. 13].

В ряде других научных работ на исследуемую тематику обращается внимание на то, что указанные понятия как самостоятельные не выделяются,

поэтому вопрос об их соотношении вообще не может быть предметом научного обсуждения. Так, в частности, Ю. Тихомиров выражает позицию, которая основывается на том, что и понятие «статус» применяется к объектам конституционно-правовых отношений (статус власти, статус государственного органа, статус собственности), а понятие «институт» используется для всестороннего анализа субъектов указанных отношений (например, институт государства, институт государственной службы, институт собственности) [15, с. 331]. По мнению Ю. Дмитриева, «институт» имеет более широкое значение, чем «статус», поскольку второе является составной первого, а содержание статуса автором сводится к функциям и полномочиям [16, с. 14].

Вместе с тем, говоря о соотношении понятий «статус нотариата» и «институт нотариата», необходимо иметь в виду, что статус – это статика (исходя из его устойчивости и относительной стабильности), а институт является его динамичным воплощением. Именно поэтому, предположительно, в дальнейшем наиболее удачным есть применение именно категории «конституционно-правовой статус нотариата».

Для того, чтобы более глубоко понять сущность конституционно-правового статуса нотариата, нам необходимо определить его основные элементы. По нашему убеждению, элемент правового статуса нотариата – его конституционно-правовой статус, что, в свою очередь, является многоэлементной категорией, которая включает конституционный статус, то есть статус, определенный только нормами Основного Закона, а также элементы правового статуса института нотариата, определенные нормами других источников конституционного права.

Правовой статус нотариата следует характеризовать как правовой статус негосударственного института, которому в соответствии с законодательством Украины делегированы отдельные полномочия государства по осуществлению защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Иными словами, нотариат наделен полномочиями государственно-властного органа в сфере публичного права, является производным от полномочий



государства в целом и имеет комплексный характер, то есть установленный нормами нескольких отраслей права.

Категория «конституционно-правовой статус нотариата», по утверждению А. Сироты, служит способом обобщения и систематизации правовых норм и позволяет сформировать конструкцию (модель), включающую правовые нормы, практику их реализации и положения доктрины относительно указанного субъекта [9, с. 109].

В юридической научной литературе по теории права распространенной является позиция, согласно которой юридическая конструкция правового статуса субъекта права включает правосубъектность, которая характеризуется единством определенных составляющих (правоспособность, дееспособность); систему прав, обязанностей и законных интересов; систему гарантий прав и обязанностей субъектов права; юридическую ответственность [17, с. 3–4, 9].

Нужно подчеркнуть, что в правоотношениях, возникающих в результате осуществления тех или иных нотариальных действий, правоспособным субъектом обычно выступает именно нотариус, а не нотариальная контора. На нотариуса законом возлагаются права и обязанности, нотариус обладает деликтоспособностью. Статус нотариуса юридически выражается в его правах, обязанностях, гарантиях и ответственности. Все указанные обстоятельства требуют самостоятельного исследования проблематики конституционно-правового статуса института нотариата в современных условиях.

Выводы. Таким образом, на наш взгляд, современное исследование конституционно-правового статуса нотариата в Украине должно базироваться на «статусном» подходе, поскольку набор элементов, образующих конституционно-правовой статус нотариата, в целом не является дискуссионным. Более того, именно «статусный» подход положен в основу структуры действующего Закона Украины «О нотариате». При этом исследование требует именно механизма реализации норм, закрепляющих составляющие конституционно-правового статуса нотариата Украины, а также его взаимодействие с

другими элементами конституционной системы, которые наиболее существенно влияют на деятельность института нотариата в механизме защиты прав и свобод человека и гражданина и по которым указанный орган оказывает влияние. Исследование совокупности указанных обстоятельств позволяет сформировать реальное представление о конституционно-правовом статусе нотариата и его места в отечественной конституционной системе.

Говоря о соотношении понятий «статус нотариата» и «институт нотариата», необходимо иметь в виду, что статус – это статика (исходя из его устойчивости и относительной стабильности), а институт является его динамичным воплощением. Именно поэтому более целесообразно применять категорию «конституционно-правовой статус нотариата».

Конституционно-правовой статус нотариата следует характеризовать как установленное и закрепленное нормами конституционного права положение нотариата, как негосударственного института (которому, в соответствии с законодательством Украины, делегированы отдельные полномочия государства по осуществлению защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц), обусловленное социально-политической сущностью общества, взаимоотношениями с другими субъектами конституционного права и характеризующимся особенностями его правосубъектности, прав, свобод и обязанностей, гарантий деятельности, а также ответственностью.

Список использованной литературы:

1. Глущенко С.В. До питання про конституційно-правовий статус державного органу / С.В.Глущенко // Адвокат – № 6(141) – 2012 – С. 28-33.
2. Макарова З.С., Зміст конституційно-правового статусу Прем'єр-міністра України / Зорина Сергіївна Макарова // Часопис Академії адвокатури України – № 12 (3'2011) – С. 1-8.
3. Большой юридический словарь [Текст]/под ред. А.Я. Сухарева [и др.]. – Харьков: ИНФРА-М, 1999. – 790 с
4. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России [Текст] /

Л.Д. Воеводин. – М. : ИНФРА-М, 1997. – 304 с.

5. Богданова Н.А. Категория статуса в конституционном праве [Текст] / Н.А. Богданова // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1998. – № 3. – С. 3–20.

6. Лебедев, А. Н. Статус субъекта Российской Федерации (основы концепции, конституционная модель, практика) [Текст] / А.Н. Лебедев. – М. : Ин-т государства и права РАН, 1999. – 197 с.

7. Костюк В.Л. Проблеми визначення правосуб'єктності у загальній теорії права [Текст] / В.Л. Костюк // Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 14-19

8. Манюхин, В. М. Советская государственная служба [Текст] / В.М. Манюхин. – М. : Юрид. л-ра, 1966. – 124 с.

9. Сирота, А. І. Деякі проблеми удосконалення правового статусу органів державного управління [Текст] / А.І. Сирота // Теоретичні та практичні проблеми становлення правової держави в Україні : матеріали доп. і тези виступ. наук. конф. – Чернівці, 1995. – Вип. 2. – С. 108–110.

10. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права [Текст] / Е.Г. Лукьянова. – М. : Изд-во НОРМА, 2003. – 411 с.

11. Дамдинов Б.Д. Теоретические проблемы правового статуса субъекта Российской Федерации [Текст] / Б.Д. Дамдинов // Сибирский Юридический Вестник. – 2002. – № 3. – С. 6-10.

12. Словник іншомовних слів [Текст] / за ред. О. С. Мельничука. – К. : Наук. думка, 1974. – 565 с.

13. Музичук, О. М. Уточнення сутності категорії «правовий статус» суб'єкта адміністративно-правових відносин та його елементного складу [Електронний ресурс] / О.М. Музичук // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 316–321. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/ejournals/FP/2008-1/08momiec.pdf>

14. Чикурлій С.О. Конституційно-правовий статус органів виконавчої влади України [Текст] : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.02 / С.О. Чикурлій. – К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2008. – 20 с.

15. Тихомиров Ю. А. Публичное право : учеб. [Текст] / Ю. А. Тихомиров. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – 339 с.

16. Правовой статус Президента Российской Федерации : учеб. пособ. [Текст] / Ю. А. Дмитриев, А. Л. Журав-



лев, В. В. Комарова, А. Ш. Султанов; под общ. ред. Ю. А. Дмитриева. – М. : Манускрипт, 1997. – 538 с.

17. Окунев І.С. Загально-теоретичні засади правового статусу суб'єкта права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.С. Окунев – Київ, 2010.

18. Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканич М.М. Міжнародні механізми захисту прав та свобод людини і громадянина. Навчальний посібник / Ю.М.Бисага, М.М.Палінчак, Д.М.Белов, М.М.Данканич. – Ужгород, «Ліра». -2003. – 55 с.

19. Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканич М.М. Національний механізм захисту прав та свобод людини і громадянина. Навчальний посібник / Ю.М. Бисага, М.М. Палінчак, Д.М.Белов, М.М. Данканич. – Ужгород, «Ліра». – 2003. – 58 с.

20. Бисага Ю.М., Белов Д.М., Інститут глави держави в механізмі стримувань та противаг: порівняльно-правовий аналіз / Ю.М. Бисага, Д.М. Белов // Порівняльно-правові дослідження. Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал. – № 1, 2006. – К. «Логос». – 215 с.

УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕХАНИЗМА СОГЛАСОВАНИЯ ИНТЕРЕСОВ МЕСТНЫХ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

Екатерина ШАБАТЬКО,

соискатель кафедры административного права и процесса Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The concepts such as «mechanism of cooperation between public authorities at local level» and «mechanism of reconciliation between the interests of public authorities at local level» are specified. Common features inherent in both forms of public authorities are ascertained. A modern paradigm of administration on which the activities of public authorities at local level should be based is considered. Principles, methods and forms of cooperation between public authorities at local level are determined. The best practices of public authorities functioning at local level in different regions of Ukraine are studied. The potential of public authorities at local level to create an effective mechanism of territorial development administration is researched. Leverage favoring improvement of the mechanism of reconciliation between the interests of public authorities at local level is revealed.

Key words: public authorities at local level, mechanism, reconciliation, interests, cooperation, features, paradigm, principles, methods, forms, best practices, leverage.

Аннотация

Уточнены такие понятия, как «механизм взаимодействия местных органов публичной власти» и «механизм согласования интересов местных органов публичной власти». Установлены общие признаки, присущие обеим формам публичной власти. Рассмотрена современная парадигма управления, на которой должна базироваться деятельность местных органов публичной власти. Определены принципы, методы и формы взаимодействия местных органов публичной власти. Изучен передовой опыт функционирования местных органов публичной власти в разных регионах Украины. Исследованы потенциальные возможности местных органов публичной власти, касающиеся формирования действенного механизма управления развитием территории. Выявлены рычаги влияния, способствующие усовершенствованию механизма согласования интересов местных органов публичной власти.

Ключевые слова: местные органы публичной власти, механизм, согласование, интересы, взаимодействие, признаки, парадигма, принципы, методы, формы, передовой опыт, рычаги влияния.

Постановка проблемы. Социально-экономическая значимость деятельности местных органов публичной власти, их роль в духовной и социальной жизни общества, государства в XXI веке являются общепризнанными [2]. Одновременно, в последние два десятилетия сформировались и получили развитие процессы, которые бросают вызов существующей системе государственного управления и ставят под сомнение жизнеспособность государства как социального института. В большинстве стран органы государственного управления находятся в процессе кардинальных преобразований технико-экономического, социально-экономического и государственно-управленческого содержания. Публичная власть в Украине, в отличие от зарубежных моделей, формировалась как часть политико-экономической системы. Именно это было одной из причин

того, что социально-экономические реформы, которые проводятся в Украине, выдвинули на первый план проблемы функционирования государственного управления как системы, у которой есть возможность влиять на все отрасли экономики. За последние 10–15 лет органы публичной власти значительно изменились под влиянием общих процессов демократизации общества, формирования рыночной экономики, последовательного включения украинского общества в глобальное информационное пространство [3].

В Украине сегодня происходит становление местного самоуправления, создание оптимальной системы социального управления, определение и законодательное закрепление соотношения полномочий органов исполнительной власти и органов местного самоуправления. Но эффективным местное самоуправление станет только тогда,



когда его осуществление будет сбалансировано с государственно-властными функциями. В первую очередь это касается вопроса формирования оптимального правового механизма реализации отношений местных органов публичной власти, учитывая тот факт, что теория их взаимодействия основывается на следующем:

- различении правовой природы местных органов публичной власти;
- сочетании централизации и децентрализации;
- выделении вопросов общегосударственного и местного значения;
- сочетании местного и государственного интересов и тому подобных.

Следовательно, проблема усовершенствования механизма согласования интересов местных органов публичной власти является крайне важной и актуальной, поскольку ее решение будет способствовать расширению сотрудничества между органами местной власти, перехода к новой управленческой модели, которая будет опираться на активное участие территориальной громады в процессе принятия решений местного значения.

В соответствии с государственным курсом европейской интеграции Украины, политика местного и регионального развития должна базироваться на общепризнанных европейских стандартах и принципах.

Фундаментальной основой развития украинской государственности является действенность государственной региональной политики, направленной на оптимизацию территориальной организации управления и утверждение демократической власти на местном уровне, которая бы обеспечивала эффективное использование имеющегося потенциала территории на принципах устойчивого развития.

Анализ последних исследований и публикаций. Отсутствие системных разработок в области государственного управления и местного самоуправления порождает необходимость проводить исследования в этой области. В частности, исследованием деятельности органов публичной власти местного уровня занимались такие украинские и зарубежные ученые, как М. Баймуратов, Ю. Битяк, И. Бутко, Е. Глухачев, В. Кампо, В. Корженко, В. Кравченко, П. Любченко, М. Ор-

зих, В. Погорилко, Н. Пухтинский, Ч. Адриан, Р. Агранофф, В. Евдокимов, Д. Милль и др.

Проблематика взаимодействия местных органов власти и органов местного самоуправления в различных аспектах освещалась в работах таких отечественных ученых, как В. Васильев, В. Серегин, В. Корж, В. Мамонова, В. Мамонтова, А. Черкасов, А. Ярмыш и других.

Отдавая должное значимости работ вышеперечисленных исследователей, следует отметить, что в них не в полной мере отражены условия, необходимые для расширения сотрудничества между местными органами публичной власти.

Цель статьи. Целью статьи является исследование механизма взаимодействия местных органов публичной власти и согласования их интересов. Достижению поставленной цели способствует решение следующих задач:

- а) определение принципов, методов и форм взаимодействия местных органов публичной власти;
- б) выявление рычагов влияния, способствующих усовершенствованию механизма согласования интересов местных органов публичной власти.

Изложение основного материала. Механизм взаимодействия местных органов публичной власти и согласования их интересов – это сложная система, предназначенная для практического осуществления управления соответствующей территорией для достижения поставленных целей, которая имеет определенную структуру, компоненты, рычаги, инструменты воздействия на объект управления с соответствующим правовым, нормативным и информационным обеспечением. Необходимым является поиск четких механизмов распределения управленческих услуг, определенных форм и методов сотрудничества, взаимодействия и согласования интересов этих двух центров публичной власти в процессе решения неотложных проблем развития территорий и ответственности перед местными жителями. Местные государственные администрации должны рассматривать местное самоуправление как эффективное средство привлечения широких слоев населения соответствующих административно-территориальных единиц к управлению общественными делами, как

средство повышения эффективности государственного управления. Необходимым условием демократии на местном уровне является постоянный учет общественного мнения при разработке и принятии как самостоятельных, так и совместных решений.

Исследователь местного самоуправления Джон Стюарт Милль отмечал по этому поводу, что «центральная власть должна постоянно поддерживать связь с местной властью: узнавать о ее опыте и передавать свой собственный; свободно давать рекомендации по первой просьбе и предлагать их, когда сама увидит, что кто-то в ней нуждается; требовать публичности и отчетов о деятельности, добиваться введения каждого общего закона, принятого законодательным органом страны и связанного с вопросами местного самоуправления» [8].

Обеим формам публичной власти присущ также ряд общих признаков. В частности, А. Ярмыш и В. Серегин к таковым относят:

- направленность на выполнение общественных задач и функций;
- институциональный характер, то есть функционирование через соответствующие публичные институты (органы публичной власти);
- легитимность;
- обособленность аппарата, который осуществляет власть от имени населения;
- объединение подвластных по территориальному признаку;
- всеобщность, то есть охват властью всех лиц на соответствующей территории;
- непрерывность функционирования (за исключением временных органов);
- универсальность, то есть направленность на решение всех дел общественного значения местного уровня;
- обязательность властных решений для всех субъектов на соответствующей территории;
- функционирование в правовых формах;
- возможность использования предусмотренных законодательством средств принуждения для реализации своих решений;
- право устанавливать и взимать общеобязательные налоги и сборы с населения; участие в формировании бюджета [9].



Указанные общие черты обуславливают целостность публичной власти в пределах определенной страны, обеспечивают комплексное управление всеми сферами общественной жизни и всестороннее развитие общества с учетом местных особенностей и потребностей территориальных громад.

Деятельность государственных и самоуправленческих структур должна представлять собой систему социально-экономических и организационно-технических мероприятий по созданию условий сотрудничества, направленного на обеспечение интересов жителей территории путем эффективного использования локальных ресурсов.

Поскольку количество предоставляемых органами публичной власти управленческих и общественных услуг со временем увеличивается, то возрастают и требования к качеству их предоставления, появляются альтернативные источники предоставления общественных услуг. От органов власти требуются не только открытость, прогнозирование и учет изменений внешней среды, обеспечение обратной связи с потребителями услуг, но и нацеленность на инновацию, поиск новых организационно-функциональных принципов и методов деятельности.

Деятельность местных органов публичной власти должна базироваться на современной парадигме управления, в основе которой лежит новая управленческая культура, направленная на потребителя-гражданина и оптимальное, с точки зрения получения конечного результата, удовлетворение его потребностей и интересов.

Взаимодействие местных органов публичной власти должно основываться на следующих принципах: законности, то есть правовой регламентации деятельности каждого субъекта взаимодействия; гласности; взаимной ответственности, взаимной поддержки и взаимопомощи; инициативной роли органов местного самоуправления в процессе взаимодействия; полной независимости субъектов взаимодействия в использовании правомерных средств и методов управления; разграничении функций и ответственности субъектов взаимодействия; определении объема и границ полномочий субъектов взаимодействия на основе заключения договоров и соглашений; самостоятельно-

сти каждого субъекта взаимодействия в пределах их полномочий; консенсуса при решении вопросов совместного ведения и делегированных полномочий; обеспеченности финансовыми и материальными ресурсами при реализации вопросов, требующих совместного решения [5, с. 91].

Некоторые ученые выделяют и другие базовые принципы, которые являются исходными при формировании механизмов управления территориальным развитием, к которым, в частности, относятся следующие: инновационность – внедрение в практику инновационного потенциала управления; адекватность – соответствие методов управления по решению насущных и стратегических вопросов местного значения и соответствие между полномочиями и ресурсным потенциалом для их выполнения; корпоративность – восприятие территории как целостного образования и консолидации имеющихся ресурсов территории для достижения общей цели [7, с. 104].

Местные органы публичной власти объединены общим источником власти, которым является народ, и общей целью (обеспечение оптимальных условий для реализации прав, свобод и законных интересов граждан). Это объективно обуславливает необходимость их сотрудничества с оптимальным использованием имеющихся специальных возможностей каждого из субъектов.

В процессе взаимодействия между местными органами публичной власти используется комплекс организационно-правовых методов, среди которых следует отметить следующие: прогнозирование (социально-экономического развития территорий, факторов негативного влияния на общественно-политическую и социально-экономическую ситуацию в регионе); планирование (бюджетное, организационное, функциональное и др.); координация деятельности (органов в целом или их структурных подразделений, должностных лиц); согласование актов и решений (достижение консенсуса или компромисса); выработка общих решений (правового или организационного характера); контроль за выполнением принятых решений (в том числе взаимный контроль); информационное обеспечение (предварительное, теку-

щее, последующее); инструктирование (при наличии знаний или опыта, которых нет у контрагента); делегирование полномочий (по закону или договору); материально-финансовое обеспечение принятия решений (передача имущества или финансовых средств); работа с кадрами (подготовка, переподготовка, стажировка и так далее).

Административно-правовая форма, как общеизвестно, – это юридическое отражение конкретных действий и решений органов публичной власти и других субъектов административного права в процессе осуществления исполнительной и распорядительной деятельности [1, с. 147]. Любая форма представляет собой юридически значимые способы реализации субъектами административного права своих полномочий, прав и обязанностей, отражающих особенности их правового статуса. В правовой науке, в отличие от науки государственного управления, правовые формы воплощаются в жизнь посредством различного характера действий правомочных представителей органов управления. Таким образом, внешнее выражение управленческой деятельности в конкретных практических действиях именуется формой управления, и здесь форма рассматривается как внешнее выражение какого-либо содержания. Исходя из этого, формой реализации административной составляющей деятельности органов публичной власти следует считать любое внешнее выражение конкретных однородных действий представительного органа, его структурных подразделений.

Административные формы являются выражением содержания управленческой деятельности, которая раскрывается через установление норм права, применение таких норм, организационную работу, проведение материально-технических операций и тому подобное.

И первая, и вторая формы связаны с реализацией государственно-властных полномочий. Но в первом случае наблюдается более полная юридическая регламентация (нередко она приобретает значение юридического факта), скрупулезный подбор методов реализации предписаний актов управления, предусматривается юридическая ответственность за нарушение (невыпол-



нение) таких форм. Формы же второй группы тоже связаны с компетенцией органа, с государственно-властным полномочием его представителей, однако это полномочие проявляется не как прямое юридическое веление, а опосредованно, через внеюрисдикционные средства, и только их предпосылки и результаты могут быть юридически зафиксированы.

Таким образом, административно-правовая форма – это внешнее выражение однородных по своему характеру и правовой природе групп административных действий публичной администрации, осуществленное в рамках режима законности и компетенции для достижения административно-правовой цели – публичного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, устойчивого функционирования гражданского общества и государства [4, с. 231–235].

Формы взаимодействия местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления могут быть разделены на три основные группы по видам взаимодействия: координационные, субординационные и реординационные. Субординация – наличие подчиненности органов местного самоуправления государственным администрациям (например, право госадминистраций давать методические указания, рекомендации органам местного самоуправления, право на согласование, на контроль). Координация – отсутствие подчиненности органов местного самоуправления государственным администрациям (создание координационных органов, проведение совместных совещаний). Реординация – наличие у органов местного самоуправления исключительной компетенции в отдельных случаях при общем верховенстве органов государственного управления (участие в назначении руководителей государственных предприятий, право нормотворческой инициативы и так далее.) [6, с. 136].

Передовой опыт функционирования местных органов публичной власти во многих регионах Украины дает основания утверждать, что уже сегодня происходит формирование партнерских взаимоотношений между ними. Так, в районах действуют консультативно-совещательные органы – постоянно действующие совещания при главе рай-

госадминистрации, в которые входят поселковые и сельские головы, председатель районного совета, мэры городов районного значения. Взаимодействие местных органов публичной власти находит отражение в совместной работе по подготовке и проведению сессий областных и районных советов, совещаний по различным вопросам местного значения, заседаний депутатских постоянных комиссий, на которых, наряду с вопросами, инициированными депутатами, значительное место занимают вопросы, внесенные на рассмотрение государственными администрациями. Практика взаимодействия между местными государственными администрациями и органами местного самоуправления на уровне областей и районов характеризуется многообразием форм и методов, которые при этом применяются. Также следует отметить, что положительный опыт в этой сфере накоплен в разных регионах Украины, он отражает особенности конкретного региона и свидетельствует о высокой степени гражданской активности на местах. Разрабатываются и реализуются целевые программы совместной работы райгосадминистраций и органов местного самоуправления, согласованно решаются проблемные вопросы районной жизни.

Существующие формы взаимодействия органов публичной власти можно условно разделить на статические и динамические. Так, к статическим формам можно отнести делегированные полномочия, осуществление которых носит постоянный, так сказать, статический характер. В частности, ст. 44 «Делегирование полномочий районных и областных советов соответствующим местным государственным администрациям» Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» предусматривает перечень полномочий, которые районные и областные советы делегируют соответствующим местным администрациям. Динамические формы взаимодействия между органами публичной власти включают следующее: взаимный обмен информацией; подготовка совместных обобщенных практик деятельности; совместные мероприятия по информированию общественности о деятельности органов публичной власти; совместные мероприятия, направленные на повыше-

ние профессиональной квалификации работников; совместное выполнение проверок исполнения законов.

Выводы из данного исследования и перспективы дальнейших разысканий.

Обеспечение реализации принципа верховенства права в Украине напрямую связано с тем, насколько эффективно будут действовать государственная власть и местное самоуправление как целостная система органов.

Решение вопроса соотношения местных органов публичной власти должно базироваться на теоретическом фундаменте, который отражает взаимосвязь этих субъектов управления регионом в контексте теории правового государства и гражданского общества.

Усовершенствование конституционной модели функционирования системы органов государственной власти, местного самоуправления будет способствовать повышению эффективности взаимодействия местных органов публичной власти.

Среди главных факторов, отрицательно сказывающихся на отношениях между местными органами публичной власти, следует отметить человеческий фактор: готовность соответствующих должностных лиц, носителей власти, к партнерским отношениям, а также определенность в том, кто конкретно должен взаимодействовать. Как показывает практика, эффективность взаимоотношений в значительной мере зависит от профессиональных качеств руководителей, их способности к диалогу и поиску компромиссов, зависит также и от того, насколько уместна конкретное сотрудничество в конкретном случае и при конкретных условиях, правильно ли определены цели, являются ли обоснованными ожидаемые результаты и так далее.

Таким образом, учитывая все вышесказанное, можно сделать вывод о том, что совершенствованию механизма согласования интересов местных органов публичной власти способствуют такие рычаги влияния, как потребности и интересы общества и обратная связь, с помощью которых объекты могут влиять на субъекты управления, совершенствуя тем самым механизм управления.

Перспективы дальнейших научных разысканий связаны с исследованием



путей совершенствования административно-правового регулирования согласования интересов органов исполнительной власти с местным самоуправлением в Украине.

Список использованной литературы:

1. Адміністративне право України : підручник / [Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.]; за заг. ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.

2. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления : [курс лекций] / Г. В. Атаманчук. – Изд. 2-е, доп. – М. : Омега-Л, 2004. – 584 с.

3. Взаємодія органів державного управління та органів місцевого самоврядування: проблеми та перспективи розвитку : монографія / [Н. М. Мельтюхова, Л. В. Набока, Н. В. Фоміцька та ін.]; за заг. ред. Н. М. Мельтюхової. – Х. : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2013. – 124 с.

4. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручн. / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер. – 1999. – 736 с.

5. Корж В. П. Форми взаємодії органів місцевого самоврядування з правоохоронними та іншими державними органами / В. П. Корж, І. М. Мінаєва // Державне управління та місцеве самоврядування : тези VIII Міжнар. наук. конгресу, 27 – 28 березня 2008 р. – Х. : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2008. – С. 90 – 91.

6. Крусян А. Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и местного самоуправления в Украине : учеб. пособ. / А. Р. Крусян. – Одесса : Юрид. лит-ра, 2001. – С. 81–136.

7. Мамонтова В. Принципи та закони управління як складова методології управління територіальним розвитком / В. Мамонтова // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. – Д. : ДРДУ НАДУ. – 2006. – Вип. 1 (23). – С. 101 – 107.

8. Миль Джон Стюарт. Про свободу : Есе/СтюартМильДжон; [пер.зангл.]. – К. : Основи, 2001. – С. 325.

9. Ярмиш О. Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні : підручник / О. Н. Ярмиш, В. О. Серьогін. – Х. : ХНУВС, 2002. – С. 42.

К ВОПРОСУ ПРОЦЕДУРЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК В УКРАИНЕ

Александр ЩУКИН,
соискатель

Международного университета бизнеса и права

Summary

Article is devoted to research of questions concerning procedure of the organization and carrying out government procurements in Ukraine. The modern system of government procurements of Ukraine is urged to solve only one problem: to provide the state requirements at the minimum budgetary expenses. All participants of government procurements note an inefficiency of system of government procurements because of imperfection of the legislative base regulating process of government procurements. In offered article author's definition «process of the organization and carrying out government procurements» is offered. It is revealed that the order of carrying out separate procedures (preliminary qualification, the two-level auction) is settled insufficiently. It is offered to make corresponding changes to article 1 of the section I of the Law of Ukraine «About government procurements».

Key words: government procurements, procedure, order, qualification.

Аннотация

Статья посвящена исследованию вопросов относительно процедуры организации и проведения государственных закупок в Украине. Современная система государственных закупок Украины призвана решить только одну задачу: обеспечить государственные потребности при минимальных бюджетных затратах. Все участники государственных закупок отмечают неэффективность системы государственных закупок из-за несовершенства законодательной базы, регулирующей процесс государственных закупок. В предлагаемой статье предложено авторское определение «процесса организации и проведения государственных закупок». Выявлено, что порядок проведения отдельных процедур (предварительная квалификация, двухступенчатые торги) урегулирован недостаточно. Предложено внести соответствующие изменения в ст. 1 п. I Закона Украины «О государственных закупках».

Ключевые слова: государственные закупки, процедура, порядок, квалификация.

Постановка проблемы. Вопросам юридического процесса в последнее время уделяется все большее внимание. Процедурные вопросы исследует многие ученые, не является исключением и сфера государственных закупок. Современная система государственных закупок Украины призвана решить только одну задачу: обеспечить государственные потребности при минимальных бюджетных затратах. Все участники государственных закупок отмечают неэффективность системы государственных закупок из-за несовершенства законодательной базы, регулирующей процесс государственных закупок.

Анализ последних исследований и публикаций. Теоретические и методологические основы организации и проведения государственных закупок в отечественной и зарубежной литературе раскрыто в работах С. Бордунова, Н. Борсук, М. Галушака, А. Дышкант, А. Зайцева, Ю. Карпова, В. Констан-

тиновой, А. Мельника, В. Миняйло, А. Олефира, Т. Пындус, Р. Прилуцкого, Д. Скирды, Ю. Фалко, Н. Шангиной, А. Юдицкого, О. Юлдашева.

Нерешенные ранее части общей проблемы. Отдавая должное наработкам ученых, необходимо отметить, что направлениям развития процесса организации и проведения государственных закупок в Украине остаются малоисследованными, так как не было применено системного подхода.

Целью данной статьи является авторская попытка предложить направления совершенствования отечественного законодательства в сфере государственных закупок.

Изложение основного материала исследования. Процедуры организации и проведения государственных закупок в Украине в разное время регулировались:

– Законом Украины «О закупке товаров, работ и услуг за государственные средства» (в течение 2000–2008 гг.);



– Постановлением Кабинета Министров Украины «Временное положение о закупке товаров, работ и услуг за государственные средства» (в течение 2008 г.);

– Постановлением Кабинета Министров Украины «Положение о закупке товаров, работ и услуг за государственные средства» (в течение 2000–2008 гг.) [17];

– Законом Украины «Об осуществлении государственных закупок» (с 2010 г. по настоящее время) [12].

Вышеупомянутые нормативные акты содержали разделы с названиями «процедура», менялись названия процедур (добавлялись или прекращали действие), пороговые суммы действия закона для различных процедур, и принципы проведения процедур закупок, но ни один из нормативных актов не давал определения термину «процедура».

Нельзя не согласиться с мнением К. Кузнецова, что пока не проведена официальная систематизация терминологии используемой в закупочной практике. Ведется работа по созданию понятийного аппарата для государственных заказов (закупок), но пока и она далека от завершения [8., с. 15]. Закон Украины «Об осуществлении государственных закупок» [12] устанавливает условия организации и проведения государственных закупок в Украине.

Планирование закупок и другие предпосылки осуществления процедур закупок регулирует ст. 4 Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок», закупка осуществляется в соответствии с годовым планом.

Форма годового плана закупок и Инструкция по его заполнению утверждены приказом Минэкономики с изменениями, внесенными приказом Минэкономразвития от 27.12.2011 г. № 428 [13].

Годовой план закупок направляется центральному органу исполнительной власти, реализующему государственную политику в сфере казначейского обслуживания бюджетных средств, годового плана, сметы, финансового плана (плана ассигнований, плана использования бюджетных средств); изменения к нему направляются Уполномоченному органу в течение 5 рабочих дней со дня их утверждения.

Годовой план закупок и изменения к нему обнародуются заказчиком путем

размещения на собственном веб-сайте или, при его отсутствии, на веб-сайте главного распорядителя бюджетных средств в течение пяти рабочих дней со дня их утверждения.

Бюджетный Кодекс Украины [3] в ч. 1 ст. 3 определяет бюджетный период для всех бюджетов, составляет бюджетную систему, продолжительностью один календарный год, который начинается с 1 января каждого года и заканчивается 31 декабря того же года.

Годовой план государственных закупок составляется на год с внесением всех запланированных закупок по отдельным предметам исходя из годовой потребности.

Одновременно Порядок составления, рассмотрения, утверждения основных требований к выполнению смет бюджетных учреждений [14] в п. 1 определяет смету бюджетного учреждения как основной плановый финансовый документ бюджетного учреждения. Этим документом на бюджетный период устанавливаются полномочия по получению поступлений и распределению бюджетных ассигнований на взятие бюджетных обязательств, осуществлению платежей для выполнения бюджетным учреждением своих функций и достижения результатов, определенных в соответствии с бюджетными назначениями.

По мнению А. Олещука, планирование, как один из основных элементов любой системы закупок, содержит пробы в нормативном регулировании, носит поверхностный, без надлежащей детализации, характер [10, с. 491].

С. Бордунова положительно оценивает перспективы внедрения в Российской Федерации федеральной контрактной системы, особенностью которой будет долгосрочное планирование государственных и муниципальных нужд [2, с. 18].

Р. III Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок» устанавливает общие условия осуществления закупки. Для государственных закупок (прежде торгов) законодатель установил общие требования, соблюдение которых обеспечивает легитимизацию процедуры закупок товаров, работ и услуг за государственные средства.

А. Юдицкий к основным признакам такой легитимизации (обеспечение надлежащего, законодательно установ-

ленного порядка осуществления государственных закупок) относит:

1) соблюдение принципов осуществления закупок, установленных ст. 3 Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок»;

2) обязательность планирования закупок в соответствии с годовым планом и финансовым планом, сметы;

3) невозможность разделения предмета закупки на части;

4) обязательность обнародования информации о закупке;

5) обязательность образования заказчиком комитета по конкурсным торгам;

6) обязательность соответствия участников квалификационным критериям.

Приведенные признаки легитимизации государственных закупок, при их должном соблюдении при проведении процедур государственных закупок, по мнению А. Юдицкого, должны способствовать созданию конкурентной среды и предотвращению проявлений коррупции в этой сфере, развитию добросовестной конкуренции и обеспечению рационального и эффективного использования государственных средств [18, с. 264–265].

Начинается проведение процедур государственных закупок с создания комитета по конкурсным торгам (далее ККТ).

По мнению А. Л. Зайцева, государственные закупки начинаются с утверждения Годового плана закупок на заседании комитета конкурсных торгов. Несоввершенство процедуры на этом этапе (организационном) заключается в том, что законодатель не предусмотрел временные рамки для ККТ по составлению годового плана, ответственности за неосуществление публикации, процедуры согласования годового плана с основным распорядителем средств и тому подобное [5, с. 328–329]. 31 июля 2010 г. вступил в силу Закон Украины «Об осуществлении государственных закупок» [12] и изменил перечень самих процедур закупок. В соответствии со ст. 12, закупка может осуществляться путем применения одной из следующих процедур:

- 1) открытые торги;
- 2) двухступенчатые торги;
- 3) запрос ценовых предложений;
- 4) предварительная квалификация участников;
- 5) закупка у одного участника;



6) электронный реверсивный аукцион (осуществлялся Законом Украины «О внесении изменений в Закон Украины «Об осуществлении государственных закупок» относительно внедрения процедуры электронного реверсивного аукциона» [16].

Как отмечает В. Константинова, в указанном перечне процедур отсутствует процедура редукциона, а также процедура торгов с ограниченным участием, при этой процедуре предварительной квалификации участников предоставлен статус отдельной процедуры [6, с. 11].

Одновременно проверка участников на соответствие их квалификационным критериям является частью любой процедуры государственных закупок, а именно, ст. 16 Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок» [12] регламентирует исчерпывающие квалификационные критерии участников процедур закупок и позволяет заказчикам согласно документации конкурсных торгов определять степень соответствия участников процедур закупок требованиям, которые к ним предъявляются.

Нельзя не согласиться с А. Олефир, что в порядке организации процесса представления и установления соответствия участников процедур закупок квалификационным критериям, есть пробелы, к участию в конкурсных торгах могут быть допущены участники, которые объективно не способны удовлетворить потребности заказчика в товарах, работах и услугах [11, с. 41].

По мнению А. Мельникова, приведенный в ст. 16 Закона перечень квалификационных критериев не гарантирует высокого уровня качества выполнения работ и услуг, которые являются предметом закупки. Целесообразно создавать экспертную комиссию, которая бы осуществляла квалификационное сопровождение работы комитетов по конкурсным торгам. Также привлекать независимых консультантов, которые имеют большой опыт работы в соответствующей сфере деятельности и могут предоставлять профессиональные советы относительно предмета закупки. Целесообразным является создание государственной базы данных, которая могла бы стать источником достоверной информации о наличии квалифицированных экспертов в со-

ответствующих отраслях экономики [9, с. 5]. Законом Украины «Об осуществлении государственных закупок» не определяется перечень документов, которые должны подтверждать соответствие участников квалификационным критериям.

Как следствие, перечень таких документов определяется по собственному усмотрению заказчиков, что создает условия для совершения коррупционных деяний, отметили Р. Прилуцкий и Ю. Карпова [15, с. 42]. Итак, процесс, при котором определяется соответствие участников процедур закупок квалификационным критериям, должен отвечать трем основным правилам:

1) заказчик устанавливает соответствие участника конкурсных процедур полному комплексу законодательно установленных квалификационных критериев;

2) заказчик не имеет права применять различные подходы при рассмотрении предложений конкурсных торгов в рамках проведения одной закупки;

3) квалификационные критерии обязательно должны быть сформулированы таким образом, чтобы не ограничивать конкуренцию посредством установления лишних требований.

Открытые торги регламентированы разделом IV «Процедура открытых торгов» (ст. 20–32) Закона [12] как основная процедура закупки. Во время проведения открытых торгов участвовать могут все заинтересованные лица, которые приглашены заказчиком путем опубликования объявления о проведении открытых торгов в «Вестнике государственных закупок» и его публикации на веб-портале уполномоченного органа. Заказчик не имеет права делить предмет закупки на части с целью избежать проведения открытых торгов. Основным недостатком такой процедуры – ее продолжительность, что в определенной мере делает невозможным обеспечение срока выполнения работ, получения товаров и услуг, замечает Н. Шангина [19, с. 32]. Процедуру двухступенчатых торгов регламентирует раздел V ст. 33–34 Закона «Об осуществлении государственных закупок».

По мнению, В. Константиновой, процедура двухступенчатых торгов проводится в случае закупки сложной продукции, когда заказчику трудно чет-

ко сформировать требования к предмету закупки. Применение этой процедуры позволяет заказчику ознакомиться с возможностями поставщиков, оценить их, и окончательно сформировать свои требования. Процедура проводится в два этапа (что следует из названия). К обязательным этапам организации и непосредственного осуществления открытых и двухступенчатых торгов, по мнению А. Юдицкого, следует отнести:

- этап информирования о проведении процедуры открытых торгов;
- этап получения документации конкурсных торгов;
- этап обеспечения и подачи предложений конкурсных торгов и обеспечения выполнения договора о закупке;
- этап раскрытия предложений конкурсных торгов, рассмотрения, оценки и отклонения предложений конкурсных торгов;
- этап отмены заказчиком торгов или признания их несостоявшимися;
- этап акцепта предложения конкурсных торгов и заключения договора о закупке.

Практическое значение приведенного разделения процедур на шесть этапов и их анализ помогут заполнить пробелы правового регулирования, возникающие на каждом из них, и достичь надлежащего уровня государственного регулирования при осуществлении процедур открытых и двухступенчатых торгов [18, с. 265–266].

Процедура запроса ценовых предложений регламентирована ст. 35–36 раздела V Закона «Об осуществлении государственных закупок» и применяется в отношении товаров и услуг, для которых существует постоянно действующий рынок и при условии, если их стоимость не превышает 200 тыс. грн. Но, по мнению некоторых авторов, участие в процедуре запроса ценовых предложений приглашенных и заинтересованных лиц, почти ничем не отличается от процедуры открытых торгов, и ее применение теряет смысл [7, с. 41].

Однако А. Юдицкий считает, что разница есть, она заключается в сроках, порядке информирования о проведении процедур, порядке рассмотрения и оценки предложений участников и так далее. Одновременно Закон Украины «Об осуществлении государственных закупок» содержит много неточностей, что касается именно процедуры запро-



са ценовых предложений. Непонятно, имеет ли участник этой процедуры соответствовать квалификационным критериям, определенным законодательством о государственных закупках [18, с. 267].

По мнению Н. Борсук, закупки по процедуре запроса ценовых предложений (котировок) по сути, является документированием того, что действительно с рынка получалась информация о ценах [4, с. 92].

Практический опыт работы в сфере государственных закупок осветил актуальную проблему процедуры запроса ценовых предложений. Она заключается в том, что не всегда участник торгов, предложивший самую низкую цену, поставляет продукцию высокого качества. Учитывая, что заказчики не всегда тщательно подходят к описанию предмета закупки, особенно в части установления технико-экономических параметров, эта проблема приобретает особую актуальность. Для того чтобы в процессе сравнения ценовых предложений выбрать действительно лучшую цену, в запросе заказчика следует подробнее определять необходимые показатели качества товара (услуги), что не всегда осуществляется из-за недостатка знаний у членов комитета по конкурсным торгам специфики предмета закупки. Особенно это касается изделий, сложных в техническом отношении, замечает А. Мельников [9, с. 5].

Процедура предварительной квалификации регламентирована ст. 37–38, п. VII Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок» и применяется в случае необходимости предварительного определения квалификационного соответствия, финансово-экономического состояния, технических и организационных возможностей участника. Можно сказать, что процедура предварительной квалификации по аналогии с двухступенчатыми торгами проводится в два этапа.

На первом этапе производится первый квалификационный отбор участников в соответствии с квалификационной документацией, которая составляется заказчиком с учетом ч. 3 ст. 38 Закона «Об осуществлении государственных закупок».

На втором этапе к дальнейшему участию в торгах допускаются все участники предварительной квалифи-

кации, прошедшие таковую, при этом их должно остаться не менее двух. Далее процедура проводится в порядке проведения открытых торгов [6, с. 123].

А. Юдицкий справедливо отмечает, что выделение предварительной квалификации участников в отдельную процедуру государственных закупок влечет внутреннюю несогласованность положений Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок».

Например, отдельно определены «участники процедуры закупок» и «участники предварительной квалификации», несмотря на то, что предварительная квалификация является одной из процедур закупок, о чем прямо указано в ч. 1 ст. 12 указанного Закона.

Он делает вывод, что предварительная квалификация участников фактически не является процедурой закупки, поскольку по ее результатам не определяется непосредственный исполнитель, а только выбирается определенное количество участников для проведения процедуры открытых торгов.

Во избежание такой несогласованности целесообразно внести соответствующие изменения в Закон Украины «Об осуществлении государственных закупок», а процедуру предварительной квалификации участников назвать «открытые торги с предварительной квалификацией участников».

Поэтому представляется необходимым более конкретно прописать в ч. 1 ст. 37 случаи применения открытых торгов с предварительной квалификацией участников как отдельной процедуры или удалить эту процедуру как таковую [18, с. 267–268].

Процедура закупки у одного участника регламентирована разделом V III ст. 39 Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок» и применяется заказчиком в порядке исключения в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 39 Закона [12].

Закупка у одного участника – это процедура, в соответствии с которой заказчик заключает договор о закупке с участником после проведения переговоров с одним или несколькими участниками и акцепта предложения победителя процедуры закупки у одного участника [12, п. 1 ст. 39].

Кабинет Министров Украины 28.07.2010 г. утвердил «Порядок согла-

сования применения процедуры закупки у одного участника». Соответственно, указанная процедура не требует согласования с Минэкономразвития Украины, как это было раньше.

Применение этой процедуры требует от заказчиков особого внимания, поскольку она является неконкурентной, следовательно, более тщательно проверяется контролирующими органами. На неоправданный рост списка абсолютных исключений из закона, а также расширение критериев применения закупки у одного участника обращают внимание М. Галушак и Т. Пиндус (расширен перечень оснований для применения такой процедуры из четырех в 2010 г. до семи, а с января 2012 г. – до восьми случаев) [1, с. 49]. По мнению А. Юдицкого, процедуры закупки у одного участника требуют значительного совершенствования.

В частности, необходимо вернуть обязательность согласования указанной процедуры Уполномоченным органом, как это было в предыдущей редакции Закона.

Следует ограничить перечень случаев, при которых возможно применение процедуры закупки у одного участника, исключив из ч. 2 ст. 39 Закона Украины [12] случаи: «закупки произведений искусства или закупки, связанные с защитой прав интеллектуальной собственности, или заключения договора о закупке с победителем архитектурного или художественного конкурса; отсутствие конкуренции (в том числе по техническим причинам) на товары, работы или услуги, которые могут быть поставлены, выполнены или предоставлены только определенным поставщиком (исполнителем), при отсутствии при этом альтернативы и если заказчиком было дважды отменена процедура закупки из-за отсутствия достаточного количества участников» [18, с. 268–269].

Выводы. К недостаткам процесса организации и проведения государственных закупок можно отнести, в частности, значительный перечень документов, которые должны подтверждать соответствие участников квалификационным критериям, несовершенный механизм опубликования и обнародования информации о закупках, также недостаточно урегулирован порядок проведения отдельных проце-



дур (предварительная квалификация, двухступенчатые торги).

Подытоживая вышеизложенное можно отметить, что под «процессом организации и проведения государственных закупок» следует понимать совокупность действий, осуществляемых в рамках отдельных стадий процесса организации и проведения закупок и направленных на достижение конкретных его задач.

Предлагаем внести соответствующие изменения в ст. 1 «Основные понятия» п. 1 «Общие положения» Закона Украины [12] и продолжать исследовать данный вопрос.

Список использованной литературы:

1. Борсук Н. Я. Проблемные вопросы квалификации действий заказчиков конкурсных процедур закупки / Н. Я. Борсук // Журнал Киевского университета права. – 2010. – № 3. – С. 90-94.
2. Бордунова С. А. Правовое регулирование от государственных и муниципальных заказов по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. на соисканию учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; Предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / С. А. Бордунова. – М., 2011. – 26 с.
3. Бюджетный Кодекс Украины от 08.07.2010 г. № 2456-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2010. – № 50-51. – Ст. 572.
4. Галушак М. Практические проблемы, порожденные несовершенством законодательного регулирования закупок за государственные средства в Украине / М. Галушак, Т. Пындус // Галицкий экономический вестник. – 2012. – № 2 (35). – С. 41-52.
5. Зайцев А. Л. К. проблематики государственных закупок / А. Л. Зайцев // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 328-331 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13zolpdz.pdf>
6. Константинова В.С. государственные закупки: правила проведения и участия в них. Методическое пособие / В. С. Константинова. – Х.: Фактор, 2012. – 208с.
7. Комментарии к Закону Украины «Об осуществлении государственных закупок» // Государственные закупки в Украине. – 2010. – № 7 (73). – 52 с.
8. Кузнецов К. Конкурентные закупки торги, тендеры, конкурсы / К. Кузнецов. – СПб.: Питер, 2005. – 368 с.
9. Мельников А. С. Методические подходы к оценке предложений участников торгов в сфере государственных закупок / А. С. Мельник // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nvamu_upravl/2011_3/25.pdf
10. Олефир А. О. Безперспективность развития института государственных закупок как первое качество современной хозяйственно-правовой политики / А. Олефир // Форум права. – 2012. – № 3. – С.491-499 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-3/12oaogpp.pdf>
11. Олефир. А. Некоторые вопросы хозяйственно-правового обеспечения конкурентной среды в государственных закупках / А. Олефир // Юридический журнал. – 2012. – № 10. – С. 38-46.
12. Об осуществлении государственных закупок: Закон Украины от 01.06.2010 г. № 2289-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2010. – № 33. – Ст. 471.
13. О внесении изменений в приказ Министерства экономики Украины от 26.07.2010 г. № 922: Приказ Министерства экономического развития и торговли от 27.12.2011 г. № 428 // Официальный вестник Украины. – 2012. – № 11. – Ст. 434.
14. Порядок составления, рассмотрения, утверждения и основных требований к выполнению смет бюджетных учреждений: Постановление Кабинета Министров Украины от 28.02.2002 г. № 228 // Официальный вестник Украины. – 2002. – № 9. – Ст. 101.
15. Прилуцкий Г. Б. Проблемные вопросы применения законодательства в сфере осуществления государственных закупок / Р. Б. Прилуцкий, Ю. А. Карпова // Юридическая наука. – 2012. – № 7. – С. 35-44.
16. О внесении изменений в Закон Украины «Об осуществлении государственных закупок» относительно внедрения процедуры электронного реверсивного аукциона: Закон Украины от 07.06.2012 г. № 4917-VI // Российская юстиция. – 2013. – № 18. – Ст. 168.
17. Положение о закупке товаров, работ и услуг за государственные средства: Постановление Кабинета Министров Украины от 17.08.2008 г. № 921 // Официальный вестник Украины. – 2008. – № 80. – Ст. 2692.
18. Юдицкий А. Л. Особенности правового регулирования процедур государственных закупок / А. Л. Юдицкий // Журнал Киевского университета права. – 2012. – № 3. – С. 264-269.
19. Шангина Н. Г. Организационно-экономические основы осуществления государственных закупок в бюджетных учреждениях: современные проблемы и направления повышения эффективности / Н. Г. Шангина // Производительность агропромышленные производства. Научно-практический сборник (экономические науки). – 2012. – № 21. – С. 30-35.