

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 9/2 (273) 2014

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

Adresa redacției:

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Александр АДАБАШ. Охрана государственной тайны: законодательство Украины и международный опыт	3
Андрей АЛБУ. К вопросу определения категории управления среди правомочий собственника	7
Анна АНИСИМОВА. Принципы экологического права: естественно-правовые подходы	10
Татьяна БАЙРАКА. Виды имущественных и физических наказаний по Литовскому Статуту 1588 г. и Соборному Уложению 1649 г.: сравнительно-историческое исследование	14
Александр БАСАЙ. Обязанности правообладателей в сфере права интеллектуальной собственности	19
Юрий ГЕОРГИЕВСКИЙ. Проблемы становления и развития теории местного управления в юридической науке	23
Наталья ГЕРГЕЛЮК. Исполнение административно-правовых обязательств в системе органов исполнительной власти Украины	26
Мария ГРИГОРОВА. Государственное управление процессами обеспечения безопасности использования нанобиотехнологий в Украине	29
Руслан ГРИНЬКО. Меры оперативного воздействия отказного характера в обязательственных правоотношениях	33
Елена ГУЛАК. Уроки трагедии: общественное измерение Чернобыльской катастрофы	37
Оксана ДУЛИНА. Процессуальный статус лица, привлекаемого к административной ответственности в соответствии с законодательством Украины	41
Галина ЖАРОВСКАЯ. Транснациональная организованная преступность как часть украинского социума и мировой криминальной среды	46
Виталий ЗУЕВ. Правовые проблемы формирования права обращения с отходами и направления систематизации законодательства в данной сфере в национальном законодательстве	50
Елена КИЯН. Административно-правовые аспекты реализации положений Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом	53
Константин КНИГИН. Содержание договора об оказании правовой помощи адвокатом в Украине	56
Александр КОНСТАНТЫЙ. Сравнительно-правовой анализ видов исков в административном судопроизводстве Украины и зарубежных государств	60
Яна КУЗЬМЕНКО. Признаки права человека на жизнь: общетеоретический анализ	64
Людмила ЛИЧМАН. Субъективная сторона недействительных сделок, противоречащих интересам государства и общества, совершенных плательщиками налогов	68

Андрей ЛЫСЕНКО, Анатолий ШИШКИН. Актуальные вопросы правового обеспечения оперативно-розыскного противодействия получению неправомерной выгоды служебными лицами в Украине	72
Людмила ЛЯШЕВСКАЯ. Удержание и самозащита в контексте ответственности за нанесенный в ходе их осуществления имущественный вред.....	75
Ольга МАКСЫМИВ. Субъекты политики Украины в сфере борьбы с преступностью.....	80
Юлия МАРАДИНА. Пытка: обоснование форм деяния (ст. 127 Уголовного кодекса Украины).....	83
Людмила МАРЧУК. Международно-правовое регулирование медиации в Украине: теория и практика реализации.....	88
Александр МЕЛЬКОВСКИЙ. Направление обеспечения внутренней безопасности МВД Украины.....	92
Ольга МЕЛЬНИЧУК. Городская территориальная община как субъект городского права.....	95
Татьяна МИЩЕНКО. Некоторые вопросы о проблеме соотношения понятий коррупции и организованной преступности	99
Александр МОНАСТЫРСКИЙ. Нормативно-правовая унификация в Украине: некоторые теоретические и практические аспекты.....	102
Анфиса НАШИНЕЦ-НАУМОВА. Система обеспечения информационной безопасности государства: организационно-правовые аспекты регулирования	106
Богдан ОРЛОВСКИЙ. Структура названия «необходимая оборона» как обстоятельства, исключающего преступность деяния	111
Юлия ОСИПОВА. Объекты права интеллектуальной собственности, созданные в высших учебных заведениях Украины на заказ.....	115
Андрей ПАЗЮК. Политико-правовые основы национальной системы информационного сопротивления Украины	119
Вита ПАНАСЮК. Понятие и сущность государственной молодежной политики: конституционно-правовой анализ.....	122
Светлана ПАНОВА. Понятие памятника архитектуры и его признаки (гражданско-правовой аспект)	126
Андрей ПЕТРИЦКИЙ. Понятие и сущность защиты персональных данных	130
Константин ПИЛЬКОВ. Процессуальные основания представления сторонами доказательств в международном коммерческом арбитраже	135

Алина ПОДДУБНАЯ. Криминологические показатели преступных нарушений правил безопасности дорожного движения и эксплуатации на пассажирском автотранспорте ...	138
Георгий ПОПОВ. Международно-правовое регулирование защиты прав несовершеннолетних, попавших в конфликт с законом.....	142
Екатерина ПОСТОЛ. Конституционное регулирование механизмов взаимодействия институтов гражданского общества и государства	146
Виктория САВИЩЕНКО. Приоритетные направления реформирования финансового обеспечения образования и науки в Украине.....	151
Ольга САМБИР. Правовая природа прав поручителя, исполнившего обязательство	156
Константин СЕВЕРИН. Становление принципов организации и деятельности адвокатуры Украины (X – XIX вв.)	160
Виктор СЕЗОНОВ. Пути совершенствования профилактики и расследования правонарушений, связанных с незаконным завладением транспортным средством.....	164
Мария СУРЖЕНКО. Нормативно-правовая регламентация статуса прокурора в Украине	168
Иса ТАНРИВЕРДИЕВ. Сущность принципов административно-правового обеспечения органами прокуратуры Украины законности привлечения к административной ответственности	173
Полина ТКАЧУК. Преступления, посягающие на культурные ценности по Уголовному кодексу Украины и Уголовному кодексу Китайской Народной Республики: система и построение санкций	176
Игорь ФРИС. Уголовная ответственность нотариуса как лица, предоставляющего публичные услуги по УК Украины	180
Наталья ХОМЮК. Сравнительно-правовая характеристика источников континентального права... ..	186
Александр ХРАМЦОВ. Насилие в преступлениях против собственности по уголовному законодательству Украины (проблемы квалификации).....	190
Наталья ЧЕРВИНСКАЯ. Научное обеспечение законотворческого процесса как предпосылка эффективности законодательства.....	194
Ирина ЧЕРЕВАТЕНКО. Бесспорные права как объект нотариальной охраны	198
Виталий ШЕВЧЕНКО. Свобода договора и ее значение в земельном праве Украины.....	203
Алексей ШУМИЛО. Сравнительно-правовой анализ института экологического страхования в Украине и за рубежом.....	207



ОХРАНА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТАЙНЫ: ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ И МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ

Александр АДАБАШ,

ассистент кафедры административного и финансового права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article presents a study of the legal regulation of state secret in Ukraine and legislative bases of its safety in foreign countries. On the basis of legislation in such countries as UK, USA, France, Bulgaria and the former Soviet republics – the Russian Federation, Belarus, Georgia, Latvia, examination of the safety's ensure of information constituting a state secret is carried out. It is indicated that the legislation in this sphere both in Ukraine and abroad, has a complex character. This is reflected in the diversity of the regulatory legal acts in this area.

Key words: Safety, information, state secret, divulgence of information, responsibility.

Аннотация

В статье проводится исследование правового регулирования государственной тайны в Украине и законодательных основ ее сохранности в зарубежных странах. На основании законодательства таких стран, как Великобритания, США, Франция, Болгария, а также бывших советских республик – Российской Федерации, Республики Беларусь, Грузии, Латвии осуществляется рассмотрение правового обеспечения сохранности сведений, составляющих государственную тайну. Указывается, что законодательство в этой сфере, как в Украине, так и за рубежом, имеет комплексный характер. Это находит отражение в разнообразии нормативно-правовых актов в этой сфере.

Ключевые слова: Безопасность, информация, государственная тайна, разглашение информации, ответственность.

Постановка проблемы. Достижение национального и международного взаимопонимания, политической и социальной стабильности, обеспечение прав народа, создание достойных условий его жизнедеятельности зависит от степени защищенности национальных интересов. Национальная безопасность, государственная тайна, коммерческая тайна как составляющие информационной безопасности государства являются предметом пристального внимания законодателя. Сохранность государственной тайны – одна из гарантий независимости каждого государства, его неприкосновенности и безопасности. Государственная тайна является неотъемлемой частью системы безопасности, основным средством обороны социума от противоправных посягательств на жизненно важные интересы. Именно поэтому она всегда должна быть обеспечена системой законодательных актов и силовых мер. Именно с этой целью на национальном уровне в каждой стране разрабатывается нормативно-правовая база по защите и сохранению государственной тайны.

Актуальность темы. Законодательство Украины в сфере защиты государственной тайны отличается довольно разветвленной системой нормативно-правовых актов по ее защите и достаточно строгими санкциями за нарушение ее сохранности. Вполне оче-

виден интерес в отношении правового регулирования защиты государственной тайны на международно-правовом уровне, актуальность которого возрастает в условиях европейской интеграции Украины и постоянного расширения внешнеэкономических связей нашего государства.

Сохранность и защита государственной тайны, как на внутригосударственном, так и на международном уровне, являются объектом изучения ученых-специалистов в этой сфере. Сравнительно-правовому анализу охраны государственной тайны посвящены работы А. Бантышева, Б. Леонова, Ю. Мирошник, А. Савченко, М. Хавронюка и других ученых.

Целью статьи является рассмотрение правового регулирования общественных отношений, связанных с обеспечением сохранности и защиты государственной тайны в Украине и зарубежных странах.

Изложение основного материала. Правоотношения в области защиты государственной тайны в Украине регулируются Конституцией Украины, Кодексом Украины об административных правонарушениях, Уголовным кодексом Украины, а также Законами Украины «Об информации», «О государственной тайне», «О доступе к публичной информации» и другими.

Базовым нормативным актом в Украине является Закон Украины

«О государственной тайне» от 21 января 1994 г. в редакции от 21 сентября 1999 г. Нормами этого Закона государственная тайна определяется как вид тайной информации, которой принадлежат сведения в сфере науки и техники, обороны, экономики, государственной безопасности и охраны правопорядка, разглашение которых может причинить вред национальной безопасности Украины, и которые признаны в порядке, установленном в этом законе, государственной тайной [1]. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, в рамках, определенных Законом «О государственной тайне», детализируется в Своде сведений, составляющих государственную тайну. Свод сведений утвержден приказом Службы Безопасности Украины 12 августа 2005 г., на данный момент действует в редакции от 25 июля 2013 г. Этот Свод формируется Службой безопасности Украины на основании государственных экспертов по вопросам тайн, в некоторых случаях – на выполнении решений суда [2]. Свод включает в себя перечень информации, отнесенной к тайной, которая делится на четыре основных блока – информацию в сфере обороны; экономики, науки, техники; информацию в сфере внешних отношений, а также сфере государственной безопасности и охраны правопорядка.

Украинское законодательство характеризуется достаточно широкими



санкциями некоторых уголовно-правовых норм за нарушение законодательства о государственной тайне, – делают вывод А. Бантышев и А. Шамара [3, с. 75]. В действующем УК Украины ответственность за посягательство на государственную тайну, за нарушение установленного порядка ее хранения предусмотрена в пяти статьях. Среди них, в частности, ч. 1 ст. 111 (государственная измена в форме шпионажа), ст. 114 (шпионаж), ст. 328 (разглашение государственной тайны) Раздела I Особенной части УК Украины. Подробно регулируют ответственность за эти преступления две статьи уголовного закона: 328 и 329 раздела XIV «Преступления в сфере охраны государственной тайны, неприкосновенности государственных границ, обеспечения призыва и мобилизации» Особенной части УК Украины. В соответствии со ст. 328 УК Украины разглашение сведений, составляющих государственную тайну лицом, которому эти сведения были доверены или стали известны в связи с выполнением служебных обязанностей, при отсутствии признаков государственной измены или шпионажа наказывается лишением свободы на срок от двух до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового. То же деяние, если оно повлекло тяжкие последствия, наказывается лишением свободы на срок от пяти до восьми лет [4]. Таким образом, наибольшую общественную опасность в сфере государственной тайны в Украине представляют следующие угрозы: потеря тайной информации; искажение последней, несанкционированное использование тайной информации; использование тайных информационных ресурсов с преступной целью.

Защита государственной тайны – одно из важных направлений внутренней политики едва ли не каждого государства. Как справедливо отмечает А. Савченко: «Для каждого государства мира правовая охрана государственной тайны является составляющим элементом гарантирования национальной безопасности» [5, с. 54]. Поэтому представляется целесообразным рассмотреть правовое регулирование вопросов защиты государственной тайны в законодательстве зарубежных стран,

ведь «познавая право других стран, мы лучше понимаем свое национальное» [6, с. 53]. Целью такого изучения является как заимствование положительного законодательного опыта зарубежных стран в сфере охраны государственной тайны, так и возможность по достоинству оценить законы своего государства.

На основании существующей нормативно-правовой базы предполагается рассмотреть законодательные меры по охране государственной тайны в Великобритании, Франции, Королевстве Испания, США, Королевстве Нидерландов (Голландия), Республике Болгария. Представляет интерес современное состояние по обеспеченности охраны государственной тайны в законодательстве постсоветских государств – Азербайджанской Республики, Республики Беларусь, Грузии, Латвийской Республики, Российской Федерации.

Так, система защиты тайн, существующая в Великобритании, базируется на законе о государственной тайне, принятом еще в 1911 г. К нему был принят ряд поправок в 1920, 1939 и 1988 г. Преимущественно их цель – дальнейшее усиление ответственности за разглашение государственных тайн. Поправки, принятые в 1988 г., предусматривают преследование в уголовном порядке за разглашение сведений, касающихся безопасности, разведки, обороны или международных отношений. Однако обвинитель (государство) должен доказать наличие реального ущерба. Так, при рассмотрении дела о разглашении информации о национальной безопасности, обвинение обязано привести конкретные данные об ослаблении боевой мощи вооруженных сил. Согласно дополнениям 1988 г. предусматривается также уголовное преследование государственных служащих, разглашающих секретную информацию, не обеспечивших надлежащего хранения секретных документов или сообщивших кому-либо сведения о попытках допуска к информации, содержащей государственную тайну.

Уголовная ответственность предусматривается и в отношении лиц, не находящихся на государственной службе, когда они незаконным путем получили официальный секретный документ, отказываются вернуть его по требованию

властных структур. За разглашение сведений, содержащих государственную тайну, предусматривается наказание в виде тюремного заключения сроком до 2-х лет, штрафа или обоих наказаний одновременно. Правительство Великобритании серьезное внимание уделяет защите секретных сведений непосредственно в кабинете министров. Для этого в 1986 г. были разработаны так называемые «Рекомендации членам кабинета министров о правилах поведения и соблюдения тайны при исполнении служебных обязанностей». Эти лица, указывается в инструкции, должны поддерживать репутацию английского правительства и хранить в тайне все, что касается его деятельности. При первом назначении на должность (а в некоторых случаях – и при повторном) министры обязаны пройти инструктаж по вопросам обеспечения государственной безопасности. Проводят его представители Службы безопасности и контрразведки. Правительство Великобритании предпринимает активные меры по предотвращению утечки секретных сведений через средства массовой информации. При этом учитываются не только требования закона о государственной тайне, но и установки другого документа – гражданского (не уголовного) закона о конфиденциальности. Он, в частности, предусматривает следующую процедуру: правительство может добиться через суд первой инстанции решения о запрете публикации путем отдельного постановления судьи без публичного слушания, часто даже без оповещения другой стороны и приглашения лиц, против которых направлено решение. При этом может быть запрещена публикация материалов или книги не только в Великобритании, а в любой стране мира [3, с. 77].

Правовые основы деятельности по защите государственных тайн во Франции были заложены в 1960 г., когда государство вошло в «ядерный клуб» – группу ядерных государств. 4 июля 1960 г. был принят указ о тайнах, в котором давалась достаточно широкая трактовка понятия, определяющего секретность сведений. Впоследствии, уже в 1972 г., был принят закон об ограничении доступа посторонних лиц на охраняемые объекты. Причем действие этого закона распространялось



на любую отрасль. В 1978 г. парламент Франции принял закон, провозглашающий право доступа граждан к административным документам. Несмотря на демократический в целом характер этого законодательного акта, он имеет ряд положений, ограничивающих допуск частных лиц к служебной информации. Так, ст. 6 содержит перечень категорий административных документов, ознакомление с которыми запрещено для лиц, не имеющих специального допуска. Среди таких документов, в частности, «секретные сведения о совещаниях правительства, секретные сведения о национальной обороне и внешней политике» и другие категории документов, содержащих промышленные, коммерческие и частные тайны. Закон предусматривает, что все министерства должны определить категории сведений, не подлежащих рассекречиванию и разглашению. В результате составленные перечни оказались слишком длинными. Кроме того, Франция заявила и о своем стремлении более тщательно беречь не только сегодняшние, но вчерашние тайны. Об этом свидетельствует принятый в январе 1979 г. закон об архивах. Ст. 7 этого закона устанавливает срок, в течение которого может быть открыт доступ к архивам, которые содержат сведения по вопросам национальной обороны. Такой срок продолжается до 60 лет вместо ранее установленных 30 лет. Окончательно Франция обозначила законодательные рамки в области охраны государственных тайн в декрете 1981 г. «Об организации защиты тайны и информации, касающихся национальной обороны и государственной безопасности» [7, с. 633].

В США вопросы, связанные с охраной государственной тайны, разработаны и юридически закреплены в ряде нормативно-правовых актов (законах, президентских исполнительных приказах, инструкциях). В 1966 г. был принят закон о свободе информации. В нем был очерчен достаточно широкий круг вопросов, составляющих государственную тайну и не подлежащих разглашению. Среди них – сведения, касающиеся национальной обороны и внешней политики США; информация, касающаяся кадровой политики того или иного государственного ведомства, торговых, коммерческих и финансовых тайн; следственные документы,

разглашение которых может помешать осуществлению правоохранительных мер или справедливому судебному разбирательству; личные дела, медицинские карты и другие досье, раскрытие которых было бы нарушением постулата неприкосновенности личности; сведения, раскрывающие личность секретного источника информации. Федеральные законы («О национальной безопасности от 1947 г.», «Об атомной энергии 1954 г.», «О наблюдениях за иностранной разведкой 1978 г.», «О внутренней безопасности 2002 г.») непосредственно касаются защиты государственной тайны.

Особое внимание администрация США оказывает ограничению порядка доступа к государственным тайнам. Для этого последовательно воплощаются рекомендации комитета конгресса по разведке о значительном сокращении круга сотрудников правительственных учреждений, имеющих доступ к секретной информации. Особой вехой на этом пути можно считать принятый в 1985 г. закон США о наказании за разглашение секретной информации, предусматривающий штраф в 15 тысяч долларов или 3 года тюремного заключения, или и то и другое одновременно. Продолжает действовать директива министерства обороны 1984 г. «О неразглашении важной технической информации», согласно которой виновнику грозит тюремное заключение или штраф в 1 миллион долларов США или на сумму, в пять раз превышающую стоимость ущерба, нанесенного разглашением информации [5, с. 231]. Проводя аналогию с украинским законодательством, следует отметить, что ч. 1 ст. 328 УК Украины предусматривает за разглашение государственной тайны возможность назначения наказания в виде лишения свободы на срок от двух до пяти лет. Можно сделать вывод, что в США активно ведется борьба с утечкой тайной государственной информации.

А. Бантышев, детально изучив защиту государственной тайны в США, подчеркивает, что в этой стране все больше внимания уделяется так называемому контрразведывательному образованию населения: воспитанию ответственности за сохранность секретов, повышению бдительности и умения давать оценку действиям, которые

представляют угрозу национальной безопасности, овладению навыками работы с документами, имеющими гриф «секретно», «совершенно секретно». В стране организованы специальные телефонные линии, по которым можно бесплатно сообщить в спецслужбы о фактах нарушения режима безопасности или о своих подозрениях относительно сослуживцев [3, с. 78].

В Голландии ответственность за несохранность государственной тайны установлена на уровне уголовного закона. В частности, УК содержит 4 статьи, в которых предусмотрена уголовная ответственность за преступления в сфере охраны государственной тайны. Эти преступления содержатся в разделе I УК «Преступления против безопасности государства». Уголовная ответственность установлена за предоставление или создание доступа к секретной информации (ст. 98: а) неосторожное предоставление или создание доступа к секретной информации; б) уголовной ответственности подлежит также лицо, умышленно распоряжающееся секретной информацией или осуществляющее какую-либо деятельность с целью незаконного получения такой информации (ст. 98)) [8, с. 104].

В УК Королевства Испания в главе III «Преступления против национальной обороны» раздела XXIII книги II содержатся преступления, связанные с государственной тайной. Среди них предусмотрены действия, не известные отечественному законодательству: например, ст. 598 устанавливает ответственность за предоставление, выдачу, искажение или уничтожение закрытой или конфиденциальной информации в сфере национальной безопасности или обороны. Ст. 600 – за воспроизведение без должных полномочий планов или военной документации, ст. 601 – за неосторожное распространение секретной или закрытой информации, ст. 602 – за распространение секретной или закрытой информации, связанной с ядерной энергией, ст. 603 – за уничтожение, порчи, подделку или раскрытие без полномочий закрытой или секретной корреспонденции или документации в сфере национальной обороны. Можно сделать вывод, что уголовный закон Испании дифференцированно подходит к вопросу о наказании различных категорий преступных посягательств в



зависимости от вида секретной информации.

Глава XII УК Республики Болгария, посвящена преступлениям против основ обороноспособности государства, состоит из двух разделов, первый называется «Преступления против государственной тайны», а второй – «Преступления против несения военной службы». К преступлениям против государственной тайны болгарский законодатель относит не только преступления, посягающие на отношения в сфере охраны государственной тайны (ст. 351 – распространение сведений, составляющих государственную тайну, ст. 358 – потеря документов, изданий или материалов, содержащих государственную тайну, ст. 359 – разглашение государственной тайны по неосторожности), но и преступления, посягающие на отношения, связанные с охраной сведений военного, хозяйственного или иного характера, не содержащих государственной тайны (ст. 360), а также сведения о деятельности служб безопасности, полиции по привлечению к ответственности штатных и внештатных тайных сотрудников (ч. 1 ст. 357 УК) [6, с. 56].

Таким образом, уголовное законодательство Республики Болгария наиболее полно и широко из всех стран подходит к охране государственной тайны.

На постсоветском пространстве сложилась следующая ситуация с охраной государственной тайны. В РФ кардинальная перестройка системы защиты охраняемых государством сведений началась с принятием в 1993 г. Закона РФ «О государственной тайне», регламентирующего отношения, возникающие в связи с отнесением сведений к государственной тайне, засекречиванием и рассекречиванием сведений и их защитой в интересах обеспечения безопасности страны. Правовой режим защиты государственной тайны регламентируется примерно 26 нормативными актами, из которых около 20 – подзаконные. В соответствии со ст. 2 Закона РФ «О государственной тайне» государственная тайна – защищаемые государством сведения в области военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых

может нанести ущерб безопасности РФ. В УК РФ, структура Особенной части которого отличается от структуры Особенной части УК Украины, в разделе X помещены преступления против государственной власти, а в главе 29 приведены нормы об уголовной ответственности за разглашение государственной тайны и утрату документов, содержащих государственную тайну [9, с. 69].

Подобные положения имеются и в УК Азербайджанской Республики. Глава 31 «Преступления против основ конституционного строя государственной власти» включено большинство преступлений, ответственность за которые предусмотрена и в УК РФ.

В Республике Беларусь нормы, предусматривающие порядок использования и защиты государственной тайны, устанавливаются Законом «О государственных секретах», а ответственность за преступления в сфере охраны государственной тайны предусмотрена в главе 32 УК «Преступления против государства». К таким преступлениям белорусский законодатель относит умышленное разглашение государственной информации, разглашение государственной тайны по неосторожности.

Похожая ситуация дел и в УК Латвийской Республики. Закон «О государственной тайне» регулирует общие вопросы ее сохранности, а в главу X «Преступления против государства» Особенной части уголовного закона включены нормы, предусматривающие ответственность за умышленное разглашение государственной тайны (ст. 94) и разглашение государственной тайны по неосторожности (ст. 95). Кроме этих преступлений, уголовный закон Латвийской Республики содержит и такие преступления, как «Разглашение сведений, не подлежащих распространению» (ст. 329), «Разглашение сведений, не подлежащих разглашению, после ухода с должности» (ст. 330). В УК Украины, как и в УК РФ, подобные деяния также предусмотрены, хотя отнесение их латвийским законодателем к преступлениям в сфере охраны государственной тайне не совсем целесообразно.

В Грузии правоотношения по защите государственной тайны регулируются Законом Грузии «О государственной

тайне». В УК Грузии нормы, предусматривающие ответственность за преступления в сфере охраны государственной тайны, расположены в главе XXXII «Преступления против основ конституционного строя и безопасности Грузии» раздела 11 «Преступления против государства». Грузинский законодатель к таким преступлениям относит разглашение государственной тайны (ст. 320 УК) и нарушение порядка соблюдения государственной тайны (ст. 321 УК) [6, с. 56].

Выводы. Каждое государство с целью защиты информации, содержащей государственную тайну, формирует систему ее специальной защиты. Завершая рассмотрение правового регулирования защиты государственной тайны в зарубежных государствах, можно сделать вывод, что государственная тайна как вид тайны, включающий устанавливаемую законом и защищаемую государством информацию в области военной, экономической, внешнеполитической, разведывательной, контрразведывательной деятельности, доступ к которой ограничивается в интересах безопасности государства, присутствует на уровне закона в каждом из рассмотренных государств. Законы государств четко устанавливают виды и содержат перечень сведений, которые относятся к государственной тайне.

Одновременно следует отметить, что в уголовном законодательстве исследуемых государств отсутствует единый подход по определению преступных деяний в сфере охраны государственной тайны. Но при этом ее охрана предусмотрена в различных разделах Особенной части уголовных кодексов государств. Общим аспектом с национальным законодательством является критерий дифференциации предмета преступления – государственная тайна, субъективные признаки – разглашение сведений, ее составляющих, и сам субъект – лица, отнесенные законом к ее охране.

Список использованной литературы:

1. Про державну таємницю : Закон України від 21.04.1999 // ВВР. – 1999. – № 49. – Ст. 428.
2. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну



таємницю : Наказ голови Служби безпеки України від 12.08.2005 // ОВУ. – 2005. – № 34. – Ст. 2089.

3. Бантишев О. Державна таємниця як предмет злочину в Україні та деяких інших країнах / О. Бантишев, О. Шамара // Юридичний радник. – 2005. – № 5. – С. 75–78.

4. Кримінальний кодекс України: зі змінами та доповненнями на 01.01.2011 р. – К. : АСК, 2011. – 287 с.

5. Савченко А. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження / А. Савченко. – К. : Вища школа, 2007. – 736 с.

6. Леонов Б. Охорона державної таємниці: міжнародний досвід / Б. Леонов // Україна – НАТО. – 2006. – № 5. – С. 53–57.

7. Хавронюк М. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації / М. Хавронюк. – К. : Юристконсульт, 2006. – 1048 с.

8. Правовая система Нидерландов / под ред. Л.В. Бойцова. – М. : Зерцало, 1998. – 433 с.

9. Правовое обеспечение информационной безопасности / под ред. С. Казанцева. – М. : Издательский центр «Академия», 2005. – 240 с.

К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КАТЕГОРИИ УПРАВЛЕНИЯ СРЕДИ ПРАВОМОЧИЙ СОБСТВЕННИКА

Андрей АЛБУ,

аспирант Юридического института

Прикарпатского национального университета имени Василя Стефаника

Summary

The article analyzes the civil nature of category management, to its characteristics and among the powers of the owner. The author investigated and analyzed the work and publications of scientist's jurist who conduct research in this sphere of relations. Are revealed and analyzed legal structures to current legislation of Ukraine, which are used to manage the property owner. The necessity of introducing category management in the legal system of Ukraine and giving it independent meaning. Based on the research conclusions and suggestions for improving the current legislation of Ukraine.

Key words: obligation nature, real nature, powers of the owner, property disposal.

Аннотация

В статье осуществлен анализ гражданско-правовой природы категории управления, определены ее характерные особенности и место среди правомочий собственника. Автором исследованы и проанализированы труды и публикации ученых-цивилистов, которые осуществляли исследования в этой сфере отношений. Раскрываются и анализируются правовые конструкции, предусмотренные действующим законодательством Украины, которые используются для осуществления управления имуществом собственника. Обоснована целесообразность введения категории управления в правовую систему Украины и предоставления ей самостоятельного значения. На основе проведенного исследования сделаны выводы и предложения по совершенствованию действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: обязательственная природа, вещественная природа, правомочия собственника, распоряжение имуществом.

Постановка проблемы. После провозглашения независимости Украины в нашем обществе произошли глубокие и фундаментальные изменения. Масштабность и революционный характер экономических преобразований, проводимых в нашей стране, не могли не сказаться на состоянии всей правовой системы Украины. Старая нормативная база, которая складывалась еще в советское время и была ориентированной исключительно на административно-командный метод управления экономическими процессами, уже не соответствовала новым реалиям и условиям жизни общества и государства.

Огосударствление экономики сказалось на огосударствлении управления, не относилось к способам, разрозненным с государственным управлением вообще, и касалось исключительно административно-государственных способов регулирования и влияния на экономико-правовые отношения. Именно поэтому для Украины стал актуальным вопрос поиска новых, более эффективных форм управления собственностью,

заимствования существующего в этой сфере опыта. Среди таких форм категории управления выделяют институт доверительной собственности и институт управления имуществом.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы, поскольку в настоящее время существует вопрос определения природы категории управления и ее места среди правомочий собственника.

Состояния исследования. Среди трудов ученых, в которых осуществлен анализ отдельных аспектов доверительных отношений в Украине, следует назвать работы Р.А. Майданика, С.А. Слипченко, М.М. Слюсаревского, И.В. Венедиктова, Г.Г. Харченко, О.В. Дзеры, В.А. Васильевой, В.В. Луця, Ю.В. Курпас, а среди российских ученых – работы З.Е. Беневоленского, В.В. Витрянского, В.А. Дозорцева, Л.Ю. Михеевой, А.А. Новик, М.В. Ясус и других, которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является определение места и характерных осо-



бенностей категории управления в частной сфере отношений на основе анализа действующего законодательства.

Изложение основного материала.

Анализируя действующий Гражданский кодекс Украины (далее – ГКУ), наталкиваемся на наличие двух институтов управления, в частности, института доверительной собственности, представленного ч. 2 ст. 316 ГКУ, и института управления имуществом, предусмотренного главой 70 ГКУ. Эти два подобных института имеют разную гражданско-правовую природу, а именно: доверительная собственность – вещественную, а управление имуществом – обязывающую. То есть законодатель в одном кодификационном акте поместил два положительных института доверительных отношений, которые в мире существуют отдельно. Еще более интересным представляется трактовка ч. 2 ст. 316 ГКУ, которая говорит, что особым видом права собственности является доверительная собственность, которая возникает на основании закона или договора управления имуществом [8, ст. 316]. То есть можно прийти к выводу, что институт доверительной собственности возникает на основании института управления имуществом.

По мнению Г.Г. Харченко, параллельное использование института доверительной собственности и института управления имуществом вовсе не противоречит друг другу, наоборот, это обогащает правовые механизмы по управлению активами физических и юридических лиц, расширит предпринимательскую практику [7, с. 144]. Однако анализируя зарубежный опыт, а именно тех стран, где категория управления развивается на протяжении многих лет, и стран, которые, как и Украина, после распада Советского Союза столкнулись с необходимостью регулирования и признания отношений управления, видим, что аналогов по внедрению двух практически идентичных институтов нет. В частности, Российская Федерация и Республика Молдова предоставили управлению чисто обязывающую природу, чем признали институт управления имуществом. На сегодняшний день в этих государствах назрела серьезная дискуссия относительно перевода этой категории в вещественную плоскость. Сторонники

аргументируют это тем, что для защиты нарушенных прав управляющий использует вещественные способы защиты [4, с. 55].

Введение их в Украине привело к ряду проблем в виде пробелов и коллизий. Дискуссионным остается вопрос об определении природы категории управления. Диапазон позиций достаточно широк. По мнению Е.А. Барина, С.А. Слипенченко, П.В. Турышева, право управления имуществом является ограниченным вещным правом. Ю.В. Курпас, Л.В. Михеева, С.М. Степанова считают его обязательственным правом, а С.В. Гузиков, Р.А. Майданик, А.М. Соловьев, С.В. Хромушин – обязательством с элементами вещного права [5, с. 26]. Оригинальность позиций моделирования существующих конструкций правоотношений по управлению имуществом является довольно интересной, поскольку в пределах первой конструкции управления возникает в результате наличия у лица права на осуществление управления. При второй конструкции основанием возникновения управления является договор управления имуществом, в результате которого происходит переход права доверительной собственности на имущество от учредителя управления имуществом к управляющему. Третья конструкция предполагает существование вещных отношений параллельно с обязательственными.

На первый взгляд, кажется, что украинский законодатель заимствованный положительный зарубежный опыт трактует на свой лад. Примером этому является то, что в соответствии с договором управления имуществом, если учитывать, что доверительная собственность возникает на его основании, имущество передается в управление доверительному управляющему, что противоречит привычному для понимания понятию траста. В соответствии со ст. 2 Гагской конвенции о признании траста доверительная собственность «траст» относится к юридическим правоотношениям, установленным в течение жизни или после смерти лицом-учредителем, когда имущество передано под контроль доверительного собственника в пользу выгоды приобретателя или для достижения определенной цели [9, с. 23]. Из этого следует, что у доверительного собственника

возникает право собственности на такое имущество, поскольку это базируется на принципе расщепления права собственности. Обычно такое понимание и трактовка не восприимчивы для украинского законодательства, в котором действует принцип единого права собственности. Однако возникает вопрос о цели осуществления рецепции института без имплементации его характерных особенностей. Это является источником проблемы, поскольку доверительная собственность предусмотрена действующим ГКУ.

Соответственно, у управляющего лица должно возникать право собственности на предоставленное ему в управление имущество, поскольку весь комплекс правомочий у него присутствует. Хотя украинское законодательство не признает права собственности за управляющим, однако, если проанализировать глубже, можно прийти к противоположным выводам. Для начала надо выяснить, что такое право собственности. Право собственности – это предусмотренное и гарантированное законом право конкретного субъекта-собственника осуществлять владение, пользование, распоряжение в отношении принадлежащего ему имущества по своему усмотрению и с любой целью, если иное не предусмотрено законом [1, с. 296]. Каждое из правомочий имеет свое назначение. Так, право владения означает юридически обеспеченную возможность владельца иметь имущество в своем ведении, в сфере своего фактического хозяйственного воздействия. Право пользования – это юридически закрепленная возможность культурно-бытового, научного, хозяйственного, предпринимательского и иного использования имущества и извлечения из него полезных свойств владельцем либо уполномоченными им лицами. Право распоряжения – это юридически закрепленная возможность собственника самостоятельно решать юридическую или физическую судьбу имущества путем его отчуждения другим лицам, изменения его содержания и назначения. Здесь возникает вопрос о наличии у управляющего всего комплекса правомочий, поскольку именно он владеет этим имуществом, выделяет его полезные свойства и определяет его судьбу, и осуществлении лицом права собственности на это



имущество. Именно такие выводы являются причиной наличия ряда дискуссий, поскольку управляющий представит собственником такого имущества, хотя это не признается действующим законодательством.

Для решения этого вопроса ученые предлагают расширить классическую триаду правомочий собственника, в частности, Ю.В. Курпас считает целесообразным дополнить существующую триаду правомочий собственника четвертым – управлением [2, с. 55]. Вследствие таких изменений владелец, осуществляя право управления, передает управляющему правомочия по управлению, которое включает в себя осуществление фактических и юридических действий в отношении имущества. Еще более оригинальное мнение о том, что осуществление владельцем права управления – это всего лишь реализация его правомочия по распоряжению [6, с. 31–32]. Правомочия собственника характеризуются возможностью осуществления их по собственному усмотрению. Так, собственник вправе передавать другим лицам свое право владения, пользования и распоряжения имуществом, оставаясь при этом его собственником. На этом основана также возможность передавать свое имущество в доверительное управление другому лицу, что, однако, не ведет к переходу к последнему (доверительному управляющему) права собственности на переданное ему имущество. Доверительное управление является способом реализации собственником своих прав в последнем, в том числе права распоряжения, а вовсе не установлением нового права собственности на это имущество. Однако эти утверждения не решают проблему, которая порождает такие дискуссии. Первоочередным остается вопрос определения категории управления, восприимчивой для нашей правовой системы и ее гражданско-правовой природы.

Следует также проанализировать утверждение Р.А. Майданика, что доверительную собственность нельзя отождествлять с вещественными правами на чужое имущество, которым свойственны различия в направленности интереса и правовом титуле. В отличие от сервитутариев и других субъектов прав на чужое имущество, не являющихся собственниками имущества и

осуществляющих часть прав на чужое имущество в собственном интересе, доверительный собственник является собственником имущества и осуществляет этот титул в чужом интересе [3, с. 347]. Иными словами, доверительную собственность, а следовательно – категорию управления, нельзя отождествлять с вещественными правами на чужое имущество, хотя они имеют много общих черт, доверительный управляющий все же осуществляет управление в чужом интересе. Однако если учесть, что интерес представляет собой потребность, которая приняла форму сознательного мотива («сознательного побуждения») и проявляется в жизни в виде пожеланий, намерений, стремлений, то можно прийти к выводу, что в таком случае интерес управляющего проявляется в оплате за осуществленную им деятельность.

Выводы. Итак, анализируя вышесказанное, можно с уверенностью утверждать, что необходимость введения категории управления является бесспорной. Однако анализ действующего законодательства показал, что в Украине должен быть закреплен институт доверительного управления имуществом. Двойная трактовка категории управления, а также понимание на свой лад приводят к ряду проблем в этой сфере отношений. Именно поэтому доверительное управление имуществом является наиболее восприимчивой конструкцией для регулирования доверительных отношений.

Однако остается дискуссионным вопрос о правовой природе такого института. По нашему мнению, институт доверительного управления имуществом имеет смешанную природу, то есть обязательственную с элементами вещественной. Для того чтобы понять суть этого утверждения, необходимо такие отношения разделить на две группы: 1) владелец; 2) управляющий и другие лица. В первой группе присутствуют обязательственные правоотношения, поскольку существует договоренность между этими лицами, а во второй – вещественные, поскольку управляющий получает все правомочия собственника и перед третьими лицами, перечень которых не определен (следовательно, это абсолютные правоотношения), выступает владельцем и для защиты своих прав, то есть

интересов собственника, использует вещественные способы защиты нарушенных прав.

Список использованной литературы:

1. Дзера О.В. Цивільне право України. Загальна частина: [підручник] / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.
2. Курпас Ю.В. Становлення та розвиток інституту управління майном в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ю.В. Курпас. – К., 2004. – 198 с.
3. Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві : [монографія] / Р.А. Майданик. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2002. – 502 с.
4. Пьяных Е.С. Доверительное управление имуществом по основаниям, предусмотренным законом : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е.С. Пьяных. – М., 2006. – 193 с.
5. Слободян О.А. Цивільно-правове регулювання управління пайовим інвестиційним фондом : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.А. Слободян. – К., 2013. – 213 с.
6. Суханов Е.А. Общие положения о праве собственности и других вещных правах / Е.А. Суханов // Хозяйство и право. – 1995. – № 6. – С. 29–46.
7. Харченко Г.Г. Правове регулювання діяльності трастових компаній та довірчих товариств: порівняльно-правовий аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Г.Г. Харченко. – О., 2003. – 193 с.
8. Цивільний Кодекс України : станом на 16 липня 2013 р. – К. : Парламентське вид-во, 2013. – 288 с.
9. Ясус М.В. Доверительное управление и траст как правовые способы передачи имущества в управление : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М.В. Ясус. – СПб., 2000. – 183 с.



ПРИНЦИПЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА: ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ ПОДХОДЫ

Анна АНИСИМОВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

In this article the comprehensive research of the legal categories and problems connected with the development of the system of the environmental law principles by the way of the natural-legal principles influence on it has been conducted. The article includes the complex analysis of the doctrinal and also strategic documents of the environmental legislation of Ukraine on the base of which, taking into account empirical and theoretical study of the normative-legal acts, proposals for its further improvement have been worked out. On the base of the achievements of the general theory and the environmental law study, inexpedience of identification of the notions such as: «legal environmental principles», «principles of the environmental law» and «principles of the environmental legislation» have been proved, their systematic consideration has been conducted. In Ukraine the system of the ecological law principles has been formed and this system continues to improve. The influence on it of the natural-law approaches contributes to the proper interpretation of the legal norms, overcoming of the contradictions and gaps in the ecological legislation and further its codification.

Key words: principles of environmental law, environmental relations, natural law, environmental-legal doctrine, state environmental policy.

Аннотация

В статье проведено комплексное исследование правовых категорий и проблем, связанных с развитием системы принципов экологического права, воздействием на нее естественно-правовых концепций. Статья содержит комплексный анализ доктринальных, а также стратегических документов экологического законодательства Украины, на основе которого с учетом эмпирического и теоретического изучения нормативно-правовых актов вырабатываются предложения по его дальнейшему совершенствованию. На основании изучения достижений общей теории и экологического права доказывается нецелесообразность отождествления понятий «правовые экологические принципы», «принципы экологического права» и «принципы экологического законодательства», проводится их системное рассмотрение. В Украине сформировалась и продолжает совершенствоваться система принципов экологического права. Влияние на нее естественно-правовых подходов способствует правильному толкованию юридических норм, преодолению противоречий и пробелов в экологическом законодательстве, дальнейшей его кодификации.

Ключевые слова: принципы экологического права, экологические отношения, естественное право, эколого-правовая доктрина, государственная экологическая политика.

Постановка проблемы. Принципы права – именно те явления, которые связывают право не только с политикой, экономикой и духовной жизнью общества, это категории, обеспечивающие единство различных правовых процессов, форм, теорий, идей и концепций, понятийно-категориальных рядов [1, с. 1]. Важную роль в правовом регулировании экологических общественных отношений играют правовые принципы, выражающие его сущность и определяющие его содержание и общий характер. Реализация принципов именно экологического права выступает базовым элементом для осуществления национальной экологической политики, цели которой – стабилизация и улучшение состояния окружающей природной среды Украины путем интеграции этой политики в социально-экономическое развитие страны, гарантирование экологически безопасной окружающей среды для жизни и здоровья населения, внедрение экологически сбалансированной системы природопользования и сохранения природных экосистем.

Актуальность темы исследования.

В современных условиях актуальность исследования воздействия принципов естественного права на экологические отношения определяется тем, что право не ограничивается лишь позитивистско-нормативистским восприятием и толкованием. Сегодня оно рассматривается как сложное и неоднозначное явление, пронизанное общими идеями, связывающими его с социальной, политической, экономической и духовной жизнью социума. Научный аспект изучаемой проблемы остается насущным в силу того, что при анализе системы принципов экологического права учитывается влияние естественно-правовой концепции на их содержание, применяется методологический прием разграничения всех принципов по определенным признакам и критериям, а также устанавливается взаимосвязь между ними.

Актуальность данной публикации обусловлена тем, что естественно-правовые подходы к определению принципов экологического права еще не стали предметом научных исследований.

В общетеоретическом аспекте принципам права уделялось внимание такими учеными, как С.С. Алексеев, М.И. Байтин, А.М. Колодий, В.В. Копейчиков, А.В. Малько, Г.В. Мальцев, М.Н. Марченко, Н.И. Матузов, С.П. Погребняк, Ю.А. Тихомиров и другими. Современный уровень и состояние разработки обозначенного вопроса мало отличается от достигнутого еще в 60–70-х годах XIX в. Не умаляя значимости научных работ указанных ученых и довольно высокой степени их теоретических достижений, отметим, что изучение проблематики принципов права основывалось на позитивно-правовом материале. Следует подчеркнуть, что исследование принципов экологического права проводилось, в основном, в ходе написания учебно-методической литературы ведущими учеными, такими как В.И. Андрейцев, А.П. Гетьман, Б.В. Ерофеев, В.В. Петров, О.И. Красов, И.И. Каракаш, В.В. Костицкий, В.Л. Мунтян, В.К. Попов, Ю.С. Шемшученко и другими. Изучение отраслевых принципов в комплексе тоже в



определенной степени имело место лишь с позиций позитивного права [2; 3, с. 61–83; 4; 5], естественно-правовым экологическим принципам надлежащего же внимания уделено не было.

Цель статьи. Цель данной работы – анализ, всестороннее и комплексное изучение принципов экологического права, которые характеризуют не только его сущность, но и содержание, отражают его внутреннее строение, статику, весь процесс его применения (динамику).

Изложение основного материала исследования. Для определения конструкции «принципы естественного права в экологическом праве» обратимся, прежде всего, к общим положениям, выработанным наукой и практикой. Термин «принцип» является общенаучным, используемым в 2-х значениях – как основное исходное положение какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения и как внутреннее убеждение человека, определяющее его отношение к действительности, как нормы его поведения и деятельности.

В этимологии под принципом (от латинского «*princĭpium*» – начало, основа) имеется в виду основное, исходное положение какой-то теории, учения, науки, мировосприятия и т. п. [6, с. 547].

В литературе по философии, филологии, логике, психологии принцип рассматривается в качестве исходного положения, основополагающего правила, первоначала по отношению к реальной действительности. Заметим, что по некоторым частным вопросам имеются расхождения в понимании принципов, что обусловлено в основном спецификой подхода к ним в вышеречисленных науках.

В теории права общепризнанным является понятие принципов как наиболее общих требований, относящихся к общественным отношениям и их участникам, как исходных руководящих предписаний, отправных установлений, выражающих сущность права, происходящих из идей справедливости и свободы и определяющих общую направленность и самые существенные черты действующей правовой системы. В общей теории права принципы раскрываются через такие категории, как «основы», «положения», «требования», «идеи», которые хотя и не тожде-

ственны, но всегда являются отправными, основополагающими, определяющими, исходными и первоочередными.

Наиболее общераспространенным можно считать определение принципов экологического права как выраженных в нормативно-правовых предписаниях основополагающих идей, в соответствии с которыми осуществляется регулирование экологических отношений. Иными словами, в рамках легистского позитивизма бытия права последнее ограничивается теми положениями, которые создаются государственными органами. Как справедливо отмечает С.П. Рабинович, для многих разновидностей юснатурализма право – надпозитивная реальность с учетом того, что юридическая доктрина в отдельных случаях может выступать его самостоятельным источником, а для естественно-правовых подходов чисто идеальный статус принципов права является вполне приемлемым [7, с. 326].

Как представляется, формулируя дефиницию понятия «принципы естественного права в экологических отношениях», следует исходить из единства экологического права как самостоятельной отрасли. Рассматривая экологические отношения как единые, самоправо – как целостную юридическую форму при нормативном закреплении естественно-правовых положений, находящуюся под воздействием экологической естественно-правовой доктрины.

Все чаще в юридической науке поднимается вопрос о таком понятии, как «форма принципов права». К сожалению, в эколого-правовой науке это понятие вообще не было предметом самостоятельного научного исследования. Проанализировав разнообразные научные позиции, их можно объединить в два основных направления. Сторонники первого рассматривают принципы права как научную категорию, отражающую в своих теоретических положениях закономерности развития, направления и основные черты правового регулирования общественных отношений. Их оппоненты, напротив, отождествляют принцип права с правовой нормой.

Если тщательно изучить основные нормативно-правовые акты в сфере экологического права, можно отметить, что на законодательном уровне принципы закреплены непосредственно толь-

ко в Законах Украины «Об охране окружающей природной среды» (ст. 3), «Об экологической сети Украины» (ст. 4), «О животном мире» (ст. 9), а также в ст. 5 Земельного кодекса Украины (далее – ЗК). Акцентируем внимание на том, что множество принципов выводится из содержания именно эколого-правовых норм. Как правило, главные социальные, естественно-правовые и иные ценности экологического законодательства закрепляются в перечисленных статьях, в описательной (дескриптивной) форме изложения и чаще всего в преамбуле или основных положениях законов и кодексов. Безусловно, влияние естественного права проявляется и в эколого-правовых принципах, которые рассматриваются в качестве конструктивных и основополагающих для эколого-правовой доктрины, становясь ориентиром для дальнейшей правотворческой и правоприменительной деятельности.

Лон Л. Фуллер, рассматривая естественное право как внутреннее моральное ядро закона, выдвинул восемь принципов:

- а) всеобщность;
- б) открытость (доступность закона для тех, к кому он относится);
- в) предсказуемость юридического действия (общий запрет на обратную силу закона);
- г) ясность и понятность закона;
- д) отсутствие противоречий;
- е) отсутствие невыполнимых требований;
- ж) постоянство во времени (отсутствие частых изменений);
- з) соответствие между официальными действиями и декларируемым правом.

Ученый подчеркивает, что эти принципы (или условия) не являются максимумами субстанционального естественного права в смысле идеалов, вдохновляющих общество, а представляют собой процессуальное естественное право [8; 9]. В современных общественных условиях со многими его утверждениями отчасти можно согласиться. Перечисленные принципы даже можно назвать минимальными или необходимыми (существенными) компонентами эффективно функционирующей современной правовой системы.

При осуществлении сравнения классических интерпретаций есте-



ственного права с современным пониманием правовых принципов, С.П. Рабинович отметил ряд общих признаков, характеризующих регулятивные свойства этих феноменов. К ним он, в частности отнес объективную обусловленность содержания и универсальность, проявляющуюся в распространении на всю предметную сферу действия соответствующего института, отрасли права, юридической системы или группы юридических систем [10, с. 311].

Принципы естественного экологического права – информационное отражение в нем, а затем и в позитивном экологическом праве основных связей, реально существующих в правовой системе. Принципы, правовые идеи естественного права присущи не только экологическому, но и иным отраслям права. Их в определенной степени можно рассматривать в качестве межотраслевых, однако есть и такие, которые характерны непосредственно для экологического права как самостоятельной отрасли. Указанные принципы естественного экологического права по своей экологической, социальной и экономической значимости достаточно разнообразны. Несмотря на то, что к ним применимы положения общих принципов, они имеют свои особенности, присущие только им. Рассмотрим их более детально.

1. Принципы естественного права существовали до (и вне) законодательства в форме правоотношений при их многообразном повторении и защите государством конкретных экологических действий или экологических отношений. С возникновением государства право чаще всего закрепляется в нормативных актах или иных источниках и действует через них в качестве государственного права. Естественное право, судебная практика, прецедентное и обычное право, имеющие нормативную природу, могут действовать (или действуют) и вне законодательства как внезаконодательное право. Вне права могут существовать такие важные, формально не определенные его составные части, как правоотношения, естественные права, правосознание. И такая возможность – достаточное основание для несогласия с узким, формальным пониманием права [11].

2. Анализируемые принципы могут базироваться на экологическом законо-

дательстве либо быть правовой идеей, не закрепленной позитивным правом, но которая послужит в дальнейшем ориентиром для развития этого законодательства. Они также могут быть заложены в доктрине, в концепции экологической политики государства.

3. Они отражают сущность явлений, в основание которых заложены экологические объекты, составляющие в целом единую экосистему с присущими только ей особенностями. А человек и иные субъекты, будучи носителями естественных экологических прав, могут выступать как объектом, так и субъектом экологических отношений – урегулированных и неурегулированных, по поводу которых могут возникать (и не возникать) экологические правоотношения.

4. Необходимо учитывать экологический фактор и императивный характер экологических отношений, большой удельный вес контрольных функций со стороны органов государственной власти в сферах использования и охраны природных ресурсов, а также экологической безопасности, обеспечивающих экологическую политику Украины.

5. Большинство экологических принципов направлено на обеспечение экологической безопасности в государстве с целью создания безопасной среды для жизни и здоровья людей.

6. Следует ориентироваться на приоритетность прав граждан на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду. Этот важнейший принцип следует из общего конституционного (ст. 3), провозглашающего, что «человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность определяются в Украине наивысшей социальной ценностью».

7. При исследовании принципов естественного экологического права важно учитывать также законы природы, ибо они обуславливают содержание названных принципов, являются фундаментальными для их формирования.

Американский ученый Б. Коммонер дал определение четырем известным законам экологии: 1) все связано со всем, 2) все должно куда-нибудь деваться, 3) природа лучше «знает», 4) ничто не проходит бесследно (за все необходимо платить). Н.Ф. Рей-

мерс доказывает, что первый закон Б. Коммонера близок, по сути, к закону внутреннего динамического равновесия, второй – этому же закону и закону развития естественной системы за счет окружающей среды, третий – предохраняет нас от самоуверенности, проблему четвертого рассматривает закон внутреннего динамического равновесия, законы константности и развития естественной системы.

При определении принципов экологического права следует брать во внимание не только общие (универсальные), но и специальные законы природы, учитывая специфику природного объекта. Последние, оказывая влияние на формирование эколого-правовых принципов, затем проявляются в них, обретая таким образом правовую форму (например, принцип правового обеспечения гармоничного взаимодействия общества и природы, который выводится из Преамбулы Закона «Об охране окружающей природной среды»; принцип поддержания экологического равновесия на территории Украины, закрепленный в ст. 16 Конституции Украины и другие).

8. «Система принципов экологического права» – категория динамичная, так называемый «динамизм системы принципов экологического права». Их существование обусловлено определенными социально-экономическими и историческими предпосылками. В современных условиях на рассматриваемые принципы существенно влияет рецепция естественного права, что приводит к появлению новых, совершенствованию их системы и переоценке ценностей.

9. Принципы естественного экологического права находятся в диалектическом единстве, взаимостимулируют и взаимодополняют друг друга, а также все отрасли права между собой.

В современной правовой научной литературе все чаще стал исследоваться вопрос классификации эколого-правовых принципов, доказывается целесообразность их разграничения на правовые принципы, принципы права и законодательства. На основании изучения достижений общей теории и экологического права можно прийти к выводу о нецелесообразности отождествления понятий «правовые экологические принципы», «принципы



экологического права» и «принципы экологического законодательства».

Принципы, не закрепленные в правовых предписаниях, могут считаться лишь идеями права, относящимися к сфере правосознания. Их иногда называют «правовыми принципами», предшествующими созданию системы права, под которыми принято понимать не только собственно принципы юридические, но, в частности, морально-этические и социально-политические [12]. Как уместно отмечал Г.А. Борисов, по силе своего регулятивного воздействия принципы превышают обычные модели поведения в законодательстве, поскольку в конечном итоге они обусловлены природой самого общества, концентрированно выражают объективные потребности развития экономики, социально-политической жизни и так далее [13, с. 127–128]. Таким образом, правовые экологические принципы – это основные идеи, выражающие первостепенные требования к системе права того или иного государства, которые формируются до возникновения системы права. Для существования и функционирования правового принципа не имеет значения, нашел он свое законодательное закрепление или остался только «правовой идеей» («предпринципом»). Правовой принцип может проявляться и действовать как правовая идея, как ценность в правопонимании за пределами норм экологического права.

Принципы экологического права составляют основополагающие принципы, положения, – как выраженные в нормативно-правовых актах, так и выведены из содержания правовых норм, судебных решений, обычаев или естественно-правовой доктрины. Их формирование происходит под влиянием объективно функционирующих общественных отношений и зависит от потребностей общества в определенный период его развития, на основании которых осуществляется регулирование последних. С.П. Погребняк рассматривает основополагающие принципы права как систему наиболее общих и стабильных императивных требований, закрепленных в праве, которые являются концентрированным выражением наиважнейших существенных черт и ценностей, присущих этой системе права, определяют ее характер

и направления дальнейшего развития [14, с. 37].

Принципы экологического законодательства можно отнести к положениям, закрепленным в нормативно-правовых актах органов государственной власти и к тем, которые выводятся из их содержания путем анализа последних. Они непосредственно закреплены в правовых нормах и являются нормами-принципами, принципами-идеями, законодательными принципами. Безусловно, имеют место и иные внутренние дифференциации указанных принципов, однако в современных условиях можно констатировать, что многие естественные принципы закреплены как в Конституции Украины, так и в других ее нормативно-правовых актах.

Целесообразно сделать акцент на том, что в Украине сформировалась и продолжает совершенствоваться система принципов экологического права. Влияние на нее естественно-правовых подходов способствует: а) правильному толкованию юридических норм; б) преодолению противоречий и пробелов в экологическом законодательстве; в) дальнейшей кодификации экологического законодательства.

Ключевыми для экологического права являются и выводы, предложенные С.И. Максимовым. Он полагает, что именно принципы выступают структурным и логико-смысловым компонентом, в котором и при посредничестве которого реализуется единство «естественного» права как сущности и морального содержания права «позитивного» [15, с. 171, 172].

Выводы. На основании проведенного научного исследования можно сделать определенные выводы. Во-первых, для принципов экологического права является характерным процесс постоянного развития. Они являются динамическими категориями, их становление и формирование происходят с учетом природно-правовых подходов. Эти принципы существенно влияют на формирование экологической политики государства и кодификацию экологического права. Во-вторых, принципы естественного права определяют общую направленность и тенденции развития правовых систем и их частей, включая отрасль экологического права. В-третьих, исследуемые принципы естественного права служат основой

объединения отдельных норм в единую систему экологического права как самостоятельной отрасли. В-четвертых, правовые идеи (принципы) естественного права присущи не только экологическому, но и иным отраслям права. Их можно рассматривать как межотраслевые принципы, они могут существовать также на отраслевом, подотраслевом и иных уровнях. Как правило, основные положения естественного права используются для отображения главных социальных, экологических и других ценностей в законодательстве. В-пятых, целесообразно поддержать и развивать дуалистическую концепцию, согласно которой основополагающие (общие) принципы права, фундамент которых зиждется на естественно-правовых положениях, могут использоваться в двух значениях – как содержание права и как его форма (источник). В-шестых, основополагающие принципы экологического права способствуют лучшему пониманию и восприятию сущности действующего экологического законодательства, помогают практическим органам в применении норм и в устранении пробелов в нем.

Список использованной литературы:

1. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія і історія права і держави; історія правових навчань», 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / А.М. Колодій; Київський університет ім. Тараса Шевченка. – К., 1999. – 36 с.
2. Волков Г.А. Принципы земельного права России. – М.: Городец, 2005. – 336 с.
3. Соколова А.К. Флористичне право України: проблеми формування та розвитку. – Харків: Право, 2009. – 288 с.
4. Чаусова Л.Л. Принципы экологического права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 «Земельное право; аграрное право; экологическое право; природоресурсное право» / Л.Л. Чаусова; НЮАУ. – Харків, 1998. – 14 с.
5. Ковальська М.Є. Система принципів екологічного законодавства України: теоретико-правове дослідження: автореф. дис. ... канд.



юрид. наук : 12.00.01 «Теорія і історія права і держави; історія правових навчальних» / М.Є. Ковальська; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2013. – 20 с.

6. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. – 9-е изд., испр. и доп. – М. : Сов. энциклопедия, 1972. – 846 с.

7. Рабінович С.П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні / С.П. Рабінович. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 576 с.

8. Фуллер Лон Л. Анатомія права. – пер. з англ. Н. Комарова. – К. : Сфера, 1999. – 144 с.

9. Фуллер Лон Л. Мораль права. – пер. з англ. Н. Комарова. – К. : Сфера, 1999. – 232 с.

10. Рабінович С.П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні / С.П. Рабінович. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 576 с.

11. Цвік М.В. Про сучасне праворозуміння / М.В. Цвік // Вісник Академії правових наук України. – Х. : Право, 2001. – № 4 (27). – С. 3–13.

12. Ведяхина К.В. Основные нравственно-этические и социально-политические принципы российского права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / К.В. Ведяхина. – Самара, 2001. – 255 с.

13. Борисов Г.А. Отправные нормативные установления советского законодательства : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Г.А. Борисов ; НЮАУ. – Харьков, 1991. – 396 с.

14. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). – Харків : Право, 2008. – 240 с.

15. Максимов С.И. Правовая реальность : опыт философского осмысления. – Харьков : Право, 2002. – 328 с.

ВИДЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ И ФИЗИЧЕСКИХ НАКАЗАНИЙ ПО ЛИТОВСКОМУ СТАТУТУ 1588 Г. И СОБОРНОМУ УЛОЖЕНИЮ 1649 Г.: СРАВНИТЕЛЬНО-ИСТОРИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Татьяна БАЙРАКА,

соискатель кафедры истории государства и права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article, based on a comparison of a Lithuanian Statute of 1588 and the Council Code of 1649, identifies common and distinctive features of the types of property and physical punishment in Ukrainian and Russian criminal law at the end of XVI – and early XVII century. It is proved that these legal sites reflected the presence of both analogies and features in the systems of property and physical punishment in Ukrainian and Russian criminal law at one stage of their development in the Middle Ages.

Key words: types of property punishment, types of physical punishment, Lithuanian Statute 1588, Conciliar Code of 1649.

Аннотация

В статье, на основе сравнения норм Литовского Статута 1588 г. и Соборного Уложения 1649 г., выявляются общие и отличительные черты видов имущественных и физических наказаний в украинском и российском уголовном праве конца XVI – первой половины XVII в. Доказано, что указанные правовые памятники отобразили наличие как аналогий, так и особенностей в системах имущественных и физических наказаний украинского и российского уголовного права на одном из этапов их развития в эпоху Средневековья.

Ключевые слова: виды имущественных наказаний, виды физических наказаний, Литовский Статут 1588 г., Соборное Уложение 1649 г.

Постановка проблемы. Развитие независимой Украины, становление ее правовой системы объективно способствует позитивным сдвигам в научно-исследовательской сфере. В частности, отечественная историко-правовая наука освобождается от идеологических штампов советского прошлого, субъективного искажения исторических фактов. В этом контексте актуализируются исследования правового наследия как украинского, так и российского народов. Особенно значимыми становятся исследования тех проблем, которые не потеряли своей важности и сегодня, и связанные с проблемными вопросами генезиса институтов украинского и российского уголовного права в конце XVI – первой половине XVII в., в частности, системы наказаний. В современной отечественной юридической науке большое значение приобретают сравнительно-правовые исследования. На наш взгляд, научную значимость имеют, бесспорно, те компаративные исследования, которые тесно сочетаются с исследованиями историко-правового характера.

В этом случае объективно отражается реальная обстановка определенного периода, воспроизводятся исторические условия, при которых существовали правовые нормы и институты в том или ином государстве, становится понятным причинно-следственный характер их изменений.

Следует отметить, что в историко-правовой науке виды имущественных и физических наказаний как по Литовскому Статуту 1588 г., так и по Соборному уложению 1649 г. в той или иной мере исследовал ряд ученых: В.В. Строев, Н.И. Ланге, Н.Д. Сергеевский, А.Г. Тимофеев, Н.П. Загоскин, С.Н. Викторский, И.А. Малиновский, А.Ф. Кияжковский, Г.В. Демченко, Н.С. Таганцев, Н.А. Евреинов, Я.А. Падох, К.А. Софроненко, А.Г. Маньков, М.Г. Миненок, В.А. Рогов, Н.А. Шелкопляс, С.В. Кудин, Д.И. Любченко и другие. Анализ работ указанных ученых свидетельствует о достаточно высоком уровне исследования видов имущественных и физических наказаний за ЛС и СУ. Вместе с тем, на наш взгляд, их изучение по указанным



правовым памятникам проводилось в контексте общего исследования системы наказаний, без достаточного учета сравнительного аспекта исследования.

Целью статьи является выявление на основе сравнения норм ЛС и СУ общих черт и (далее Литовский Статут 1588г.–ЛС, Соборное Уложение 1649г.–СУ) отличительных особенностей видов имущественных и физических наказаний, существовавших в украинском и российском праве в конце XVI – первой половине XVII в.

Изложение основного материала исследования. Система имущественных наказаний по ЛС включала возмещение вреда, штраф в пользу государства и конфискацию имущества. Возмещение предполагалось за все виды преступлений против личности или собственности («головщина», «навязка» и «гвалт»). Возмещение было важным наказанием в украинском праве и обеспечивало выполнение такой цели уголовной политики, как «никто в своей невиновности терпеть не должен» – то есть, любое причинение материального, физического или имущественного вреда должно быть возмещено.

«Головщина» взыскивалась исключительно за убийство. Так, за убийство шляхтича предусматривалось взыскание 100 коп грошей, «головщина» за причинение смерти простолюдину была меньше (за «панцирного» слугу – 60 коп, наименьшая – «челядника» – 20 коп). Это ярко отразило существование в украинском праве конца XVI в. принципа права-привилегии. Для украинского уголовного права характерно взыскание кратного размера «головщины». Например, двойной размер взымался за убийство женщины, убийство лица в присутствии короля или в его дворце, судебного чиновника или частного лица в присутствии судей, при нападении на дом, за убийство тайным способом. Тройной размер предусматривался за убийство лица в присутствии хозяина или в его дворце огнестрельным оружием, убийство чиновника – посла монарха, убийство лица, имеющего поручительное письмо (р. I, а. 9, 10, 24; р. IV, а. 7, 11, 62, 63; р. XI, а. 1, 17, 27, 29; р. XII, а. 3, 5, 6) [1, с. 8–10, 22, 25, 96, 100, 158, 159, 281, 295, 303, 334, 335].

«Навязка» взымалась за совершение менее тяжких преступлений, в основ-

ном, за преступления против здоровья, чести, собственности (р. I, а. 9, 10, 13, 24; р. III, а. 19, 23, 28; р. IV, а. 7, 11, 62, 63; р. X, а. 4, 5; р. XI, а. 1, 27, 28, 41–43, 49; р. XII, а. 3–6; р. XIII, а. 1, 3, 4; р. XIV, а. 11, 15) [1, с. 8–12, 14, 22, 61, 63, 65, 96, 100, 158, 159, 275, 281, 302–304, 316, 317, 321, 334, 335, 350–352, 369, 371]. Ее размер был постоянен и зависел от нескольких факторов, в частности, «навязка» подразделялась на «благородную» («шляхетную») и для простолюдинов, увеличивалась в зависимости от искаленного (пострадавшего) органа или характера ранения. Также размер «навязки» увеличивался (вдвое) за посягательство на права женщины, повышался в случае причинения ранения в присутствии монарха или в его дворце, государственному или судебному чиновнику, причинение злостной обиды шляхтичу и тому подобное.

В ЛС зафиксирован еще один вид возмещения, который назывался «гвалт». По мнению отдельных исследователей, он имел уголовный характер, взымался в пользу потерпевшего за причиненное ему насилие и преследовал двойную цель, а именно: морально удовлетворял потерпевшего и одновременно возмещал ущерб [2, с. 59–60, 68, 3; с. 47, 4; с. 189, 5; с. 99]. «Гвалт» взыскивался за посягательство на здоровье и честь человека, его собственность (р. II, а. 18; р. III, а. 29, 37, 47; р. IV, а. 62; р. IX, а. 18, 20–23; р. X, а. 1, 4, 7, 9, 10, 11, 12, 14–16; р. XI, а. 1, 28, 43 и другие) [1, с. 42, 68, 78, 83, 158, 262, 264–267, 272, 274, 276–279, 282, 304, 317]. Исходя из анализа артикулов ЛС, «гвалт» имел два размера: 12 и 3 руб. денег. 12 руб. взыскивалось в случае совершенного преступления открыто, с применением насилия, а также при нападении на шляхтича, 3 руб. – если преступление было совершено тайно или нападение было совершено на простолюдина.

Кроме возмещений, в украинском уголовном праве существовала система имущественных наказаний, взыскиваемых в пользу государства. В ЛС они играли заметную роль, поскольку были достаточно выгодны государству и существенно пополняли государственную казну. Такие взыскания подразделялись на штрафы и конфискацию имущества. Исходя из анализа норм ЛС,

штраф мог взиматься за неповиновение «слову» Великого князя, нарушение его постановлений, грабеж и тому подобное (р. I, а. 14, 23; р. III, а. 37, 51; р. XI, а. 28) [1, с. 16, 21, 78, 85, 304]. Сумма штрафа зависела от тяжести совершенного деяния и колебалась от 3 руб. до 100 коп грошей. Конфискация имущества заключалась в конфискации имений («тратить и спадывает на насъ хозяина»). В целом, конфискация могла применяться как основное, так и дополнительное наказание, и предусматривалась за совершение некоторых государственных и воинских преступлений (государственная измена, бегство в землю врага, установление незаконных пошлин, не прибытие в войско, дезертирство, бегство с поля боя, передача оружия врагу и тому подобных) (р. I, а. 3, 6, 19, 29; р. II, а. 7, 10, 14; р. III, а. 48) [1, с. 2, 3, 5, 18, 27, 38–40, 83].

Нормы ЛС отобразили развитие в украинском праве физических наказаний. В их системе ведущую роль играла смертная казнь: в ЛС насчитывается около 70 артикулов, в которых говорится о простой смертной казни и около 10 – квалифицированной. Лишение жизни содержались почти во всех главах ЛС, касающихся уголовного права. Смертная казнь предусматривалась за совершение особо тяжких государственных, воинских, должностных преступлений, преступлений против правосудия, личности или собственности. В соответствии с нормами ЛС, способ простой смертной казни не указывается, кроме повешения. Для ее обозначения используются термины «горло тратит», «на горле мает быти каранъ» и другие. Вместе с тем, законодатель четко указывает на способы квалифицированной смертной казни. Такими были: четвертование (за убийство шляхтичем или простолюдином шляхтича из мести, убийство шляхтичем шляхтича тайно (при этом другим способом было сажание на кол), убийство или ранение своего господина (р. XI, а. 9, 16, 17); лишение жизни с применением пытки (за убийство простолюдином шляхтича тайным способом, р. XI, а. 17); сожжение (за подделку печатей или подписи монарха, фальшивомонетничество, поджог домов, насильственное обращение христиан или их детей в ислам или иудаизм, р. I, а. 16, 17; р. XI, а. 18; р. XII, а. 9); утопление (за убийство роди-



телей, одного из супругов, р. XI, а. 6, 7) [1, с. 17, 18, 287–289, 295, 296, 337].

Смертная казнь предусматривалась для всех слоев населения, хотя имелись значительные различия в ее применении. Основную роль в применении норм, имеющих санкцией смертную казнь, играл принцип права-привилегии. Так, при убийстве в драке простолюдина шляхтичем последний подвергался наказанию «на горло» только в случае задержания на месте преступления, в противном случае предусматривалась сложная процедура доказательства его вины. При убийстве шляхтича несколькими шляхтичами лишь один подлежал смертной казни, остальные соучастники платили «головщину», к ним применялось тюремное заключение. В случае совершения аналогичного преступления несколькими простолюдинами, смертной казни подвергались три человека-соучастника. Если простолюдин лишит жизни шляхтича из мести, то он должен быть четвертован, а если наоборот – то виновный подлежал только отрубанию руки (р. XI, а. 16, 29, 39; р. XII, а. I) [1, с. 295, 306, 314, 333]. А.Ф. Кистяковский отмечает, что к дворянству не применялась смертная казнь, за исключением редких случаев. «Ведь хотя *de jure* шляхтич подлежал смертной казни за убийство даже простолюдина, но *de facto* лишь в очень редких случаях он мог быть приговорен к этому наказанию ...» [6, с. 159]. Его поддерживает И.А. Малиновский, который отмечает, что смертная казнь грозила в основном простолюдинам и была одним из способов, которым шляхта защищала свои интересы и мстила врагам [7, с. 176].

Вместе со смертной казнью, к системе физических наказаний относились телесные, подразделяющиеся на членовредительские и болевые, но, в отличие от смертной казни, этот вид физических наказаний не получил существенного распространения (в ЛС артикулов, имеющих санкцией членовредительские наказания было 10, а болезненных – 6). Членовредительские наказания (отрубания руки, отрезание ушей, языка, носа и губ, разрезания ноздри) имели характер символического отображения определенного преступного деяния. Поэтому, например, отрубания руки применялось за преступления, совершенные именно ру-

кой: причинение ранений, покушение на жизнь или здоровье в присутствии князя, судей, избивание шляхтича, убийство шляхтичем простолюдина из мести. Отрезание языка предусматривалось за клевету шляхтича в присвоении им дворянства. Отрезание ушей, носа и губ, разрезание ноздри должно было указывать населению на совершение лицом аморальных, порочных действий или акцентировало внимание на преступной специализации виновного (кража на королевском дворе, рецидив кражи рыбы, сводничество, клевета, совершенная в четвертый раз) (р. I, а. 9; р. IV, а. 62, 105; р. XI, а. 9, 16, 39, 49; р. XIV, а. 22, 27, 31) [1, с. 8, 9, 158, 194, 289, 295, 314, 321, 374, 377, 379]. Назначение членовредительских наказаний не было лишено сословной окраски: во-первых, к шляхтичам могло применяться только отрубание руки, во-вторых, если отрубанием руки шляхтич наказывался за убийство простолюдина из мести или за ранение из мести шляхтича, то простолюдин – за любое ранение или избивание шляхтича.

Болевые наказания заключались в избивании дубинками или «пугами». Избивание предполагалось при рецидиве бродяжничества или кражи, за клевету простолюдина на шляхтича в совершении им кражи или в присвоении дворянства, первую кражу сена или рыбы (р. III, а. 22; р. XII, а. 24; р. XIV, а. 7, 10, 26, 27) [1, с. 63, 309, 312, 349, 376, 377].

Система имущественных наказаний по нормам СУ включала возмещение вреда, штраф в пользу государства и конфискацию имущества. Все указанные виды имущественных наказаний были самостоятельными видами и применялись только вместе с другими карами (дополнительные наказания). Как отмечает А.Г. Маньков, этот вид наказаний к середине XVII в. занял подчиненное место, но не потерял предыдущего своего значения – компенсации материального ущерба потерпевшему и пополнение казны монарха

[8, с. 227]. Возмещение предполагалось за все виды преступления против личности или собственности. Основным критерием применения этого вида наказаний было получение пострадавшим «бесчестья», а иногда и «увечья». В связи с этим интересную мысль вы-

ражает В.А. Рогов: при защите жизни нормы СУ основывались на традиционно религиозных основах – жизнь принадлежала Богу, однако, при защите чести и телесной неприкосновенности законодатель исходил из сословно-материальных основ [9, с. 102–104]. Становится понятным, почему в нормах СУ закреплены довольно высокие размеры возмещения морального и физического вреда (от 1 до 400 руб.). «Бесчестье» платилось за оскорбление словом, избивания, а при ранениях пострадавший получал «бесчестье и увечья». Абсолютизация классово-сословного подхода при определении размера «бесчестья» приводила к тому, что он зависел не только от социального статуса потерпевшего и преступника, но и от церковного чина, звания и должности (во внимание принимался оклад служащего), а также сословной организации населения (среди бояр, дворян, купцов и так далее). Именно поэтому в р. X, ст. 27–98 и р. XXIV, ст. 1, 2 детально расписаны размеры «бесчестья» каждой группы населения [10, с. 34–38, 132].

Размер «бесчестья» зависел и от некоторых других факторов. Так, повышенной охраной закона пользовались женщины: жена имела право на получение «бесчестья» вдвое больше, чем «оклад» мужа, а его дочь – в 4 раза больше (р. X, ст. 99). Размер «бесчестья» становился двойным и в случае причинения оскорбления в церкви, во дворце монарха, во время прохождения воинской службы, судебного заседания, судьи. Квалифицирующими признаками также выступали обстоятельства и характер совершения преступления: во время насильственного нападения на дом, соединенного с избиванием плетью или кнутами (р. I, ст. 5; р. III, ст. 2, 5; р. VII, ст. 30, 32; X, ст. 105, 106, 199; XXI, ст. 11) [10, с. 19, 22, 27, 39, 53, 130]. «Увечья» как вид возмещения вреда применялся лишь в случае причинения увечья и имел фиксированный размер. Так, в р. XXI, ст. 10 за причинение увечья виновный должен выплатить пострадавшему 50 руб. [10, с. 130]. Возмещение за причинение материального ущерба – «убытков» – имело фиксированный размер (р. X, ст. 217–219, 221) или нефиксированный, который зависел от причиненного ущерба, стоимости иму-



щества (р. X, ст. 208–211, 214–216, 220, 222–224, 227) [10, с. 54–57].

Штрафы в пользу государства назывались «пеня», «заповедь» и взимались за лов рыбы в имениях монарха, преступления против порядка управления или правосудия, взяточничество, должностные преступления, примирение с разбойником, сокрытие «оговоренных людей» или бывших преступников, «корчемство», продажу табака и тому подобное (р. I II. ст. 8; р. IX, ст. 5, 7; р. X, ст. 8, 150, 162–164, 186–188; р. XXI, ст. 20, 31, 78; р. XXV, ст. 1–3, 6, 8, 11 [10, с. 22, 29, 31, 47, 49, 50, 52, 119, 120, 126, 133–134]. Размер «пени» и «заповеди» был как фиксированным (колебался от 1 до 50 руб), так и нефиксированным («смотря по делу»), имел также и трехкратный размер. Он зависел от тяжести совершенного деяния, количества рецидивов, социального статуса виновного. Например, за предоставление во время «обиска» ложных показаний простолюдины платили «пени» 1 руб., а архимандрит – 50 руб (р. X, ст. 162).

Более действенным способом пополнения государственной казны была конфискация имущества. Она применялась за измену, совершенную в третий раз, дезертирство, бегство с поля боя, переход на сторону врага, нарушения порядка управления, разбой, укрывательство помещиками преступников, «корчемство», продажу табака (р. II, ст. 5, 9; р. VII, ст. 8, 19, 20; р. XIX, ст. 15, 16; р. XXI, ст. 26, 79; р. XXV, ст. 3, 11 [10, с. 20, 25, 26, 101, 120, 126, 133, 134]. Конфискации подлежали вотчины, имения, дворы, лавки, амбары, движимое имущество («животы»).

Важное место в системе наказаний уголовного права Московского государства середины XVII в. занимали физические наказания, которые делились на смертную казнь и телесные наказания. По оценкам многих исследователей, в нормах СУ смертная казнь встречается в 60 случаях ([11, ст. 83; 12, ст. 43; 7, ст. 177; 8, ст. 225; 13, ст. 6; 14, ст. 24]), С.Н. Викторский выделил 63 преступных деяния [15, с. 91–94], А.Ф. Кистяковский и Н.С. Таганцев – 54 [6, с. 169, 16; ст. 59], К.А. Софроненко – 36 [17, ст. 50], В.А. Рогов – 20 [9, ст. 189]). По мнению Н.П. Загоскина, смертная казнь должна была реализовать идею запугивания и служила важным сред-

ством борьбы государства против «лихих людей» [12, с. 42–43]. Как считает Н.С. Таганцев, существенное увеличение сферы применения смертной казни объясняется тем, что ее начали назначать и за такие деяния, которые в эпоху судебных подделок подлежали только телесным наказаниям [16, с. 59]. По мнению же Н.А. Шелкопляс, причиной увеличения числа санкций в виде смертной казни было обусловлено обострением классовых противоречий, которые стали следствием окончательного закрепощения крестьян и усиления их внеэкономического принуждения [14, с. 24]. Важно отметить, что ученые связывают развитие этого вида наказания не только с объективными закономерностями, но и с значительным влиянием византийского законодательства и ЈС [12, с. 44–45; 15, с. 61–62; 16, с. 59; 13, с. 6; 14, с. 24–25].

В целом следует согласиться с взглядами ученых, и добавить, что, несмотря на расхождение в подсчете количества случаев применения смертной казни (или статей СУ, в которых содержался этот вид наказания), можно говорить о важной тенденции расширения сферы ее внедрения по сравнению с предыдущим периодом. Как показывает анализ норм СУ, смертная казнь предусматривалась за особо тяжкие преступления, санкция содержалась во всех главах, касающихся уголовного права. К таким деяниям относились преступления против религии, церкви и нравственности (гл. I, XXII), государства (гл. II–VI), воинские преступления (гл. VII), преступления против правосудия (гл. X), преступления против личности и собственности (гл. XXI, XXII). В соответствии с нормами СУ, смертная казнь подразделялась на простую и квалифицированную. В основном, в нормах СУ не содержится указания на способ смертной казни, лишь говорится о повешении (гл. VII, ст. 20). При этом можно выделить виды квалифицированной смертной казни. Их было три: сожжение, которое предусматривалось за богохульство (гл. I, ст. 1), поджог городов предателями (гл. II, ст. 4), поджог дворов из мести или с целью ограбления (гл. X, ст. 228), насильственное обращение православного человека в ислам (гл. XXII, ст. 24); заливание в горло расплавленного металла – за подделку монеты (гл. V, ст. 1);

закапывание в землю – применялось только к женщинам за убийство ими своих мужей (гл. XXII, ст. 14) [10, с. 19, 20, 23, 57, 130, 131].

Другим важным видом физических наказаний были телесные, подразделяющиеся на членовредительские и болезненные. Членовредительские наказания предусматривались за причинение повреждения телу потерпевшего исходя из принципа талиона (гл. XXII, ст. 10): за отсечение руки, ноги, ушей, носа, отрезание губ, выкалывание глаз виновному следует «самому ему то же учинить» [10, с. 130].

По нормам СУ отсечение руки предполагалось за покушение на жизнь или здоровье человека в присутствии монарха, ранение лица или третью кражу из «государева двора», кражу коня у военнослужащего, взяточничество «подьячего», ранение судьи, лица во время нападения на дом «скопом и заговором», участие «площадного подьячего» в оформлении документов для мошенничества, покушение на жизнь или здоровье своего господина (гл. III, ст. 4, 5, 9; гл. VII, ст. 29; гл. X, ст. 12, 106, 199, 251; гл. XXII, ст. 8) [10, с. 22, 27, 32, 39, 53, 60, 130]. Отсечение ушей применялось для наглядного удостоверения и информирования общества о преступной профессии (специализации) отдельных лиц и предусматривалось только в отношении воров и разбойников (гл. XX, ст. 9–11, 16, 90) [10, с. 119, 127]. Так же, очевидно, для информирования населения о виде совершенного данным лицом преступления применялось отсечение ноздрей, которое предусматривалось за «многие приводы» курения табака (гл. XXV, ст. 16) [10, с. 135]. Как справедливо отмечают Н.Д. Сергеевский, А.Г. Тимофеев, М.Г. Миненок, членовредительские наказания формировались под влиянием нескольких идей: идеи мести в виде талиона, запугивания; исправления, чтобы «отметить» преступника [11, с. 131–132, 18, с. 130; 13, с. 23].

Но основную массу среди телесных кар в СУ составляли не членовредительские наказания, а болезненные. В.А. Рогов отмечает, что для «...России особенно важно то, что применение телесных наказаний было тесно связано с государственной идеологией, с желанием заставить личность служить власти, сохранив ее как общественно



полезную единицу». Поэтому, как считает ученый, кроме запугивания, существовали и другие принципы наказания: «полезность», «направленность на изменение духовного склада личности», «предупреждения новых преступлений» [9, с. 229]. Болеевые наказания делились на избивание кнутами и батогами. По подсчетам исследователей, избивание кнутами в нормах СУ встречается 140 раз [18, с. 155; 13, с. 24], и предполагается, фактически, за все виды преступлений, содержащихся в главах СУ (гл. I–XXV). Для определения этого вида наказания в нормах СУ закрепляются такие термины как «торговая казнь» (гл. I, ст. 3), «бить кнутом» (гл. II, ст. 14), «бить кнутом нещадно» (гл. VII, ст. 19), «бить кнутом по торгам» (гл. X, ст. 129), «бить кнутом на козле» (гл. X, ст. 187), «в приказе при многих людях бить кнутом нещадно» (X, 186) [10, с. 19, 21, 26, 43, 52].

Избивание плетью предполагалось за менее тяжкие преступления, чем избивание кнутами. В частности, такими преступлениями были: драка в церкви, ношение оружия во дворце монарха, оговор «подьячего» в отказе в правосудии, судебная «волокита» со стороны дьяка, обида словом патриарха со стороны стольников, дьяков, сыновей боярских, покушение на жизнь или здоровье в присутствии судей, первая кража рыбы из прудов, рецидив употребления «питухами» спиртных напитков в «трактирах» и так далее (гл. I, ст. 6; гл. III, ст. 7; гл. X, ст. 14, 16, 30, 105; гл. XX ст. 90; гл. XXV, ст. 1) [10, с. 19, 22, 32, 34, 39, 127, 133].

Как видно из анализа норм СУ, членовредительские и болезненные наказания могли применяться независимо от пола, социального происхождения или служебного положения. Но как отмечает М.Г. Миненок, хотя все жители Московского государства и подлежали этим видам наказаний, сословные и социальные различия все же учитывались [13, с. 26]. Это подтверждается соответствующими нормами СУ. Так, за служебный подлог дьяка следовало бить кнутами, а подьячему – отсечь руку (гл. X, ст. 12), за нарушение порядка подачи иска в суд виновного следовало бить батогами, а тех, кто «почестнее» – посадить в тюрьму на одну неделю (гл. X, ст. 20), за оскорбление словом патриарха стольников,

дворян московских, дьяков следовало бить батогами, а если такое преступление совершит купец, стрелок, казак, то их следовало уже бить кнутами и отправить в тюрьму (гл. X, ст. 30, 31) [10, с. 32–34].

Таким образом, из вышесказанного можно сделать следующие **выводы**:

1. На основании исследования норм ЛС и СУ можно выделить общие и отличительные черты видов имущественных и физических наказаний, существовавших в украинском и российском праве в конце XVI – первой половине XVII веков. К общим чертам можно отнести существование института возмещения вреда, размер которого увеличивался в зависимости от социального статуса и занимаемой должности потерпевшего и виновного, тяжести причиненного здоровью вреда, квалифицирующим признаком являлось посягательство на права женщины, а также совершение преступлений с инымиотягчающими обстоятельствами. Данные характеристики присущи преступлениям против личности. В части преступлений против государства также имел место институт возмещения вреда. Применялась система штрафов в пользу государства, сумма которых зависела от тяжести совершенного деяния, однако приоритетное значение имела конфискация имущества. Система физических наказаний включала смертную казнь (простая – повешение; квалифицированная – сожжение) и телесные наказания (болезненные и членовредительские – отрубания руки, отрезание ушей, носа). Членовредительские казни и телесные наказания имели характер символического отображения определенного преступного деяния. Телесные наказания за преступления против здоровья, приводившие к увечью, предусматривались по принципу талиона. При применении телесных наказаний учитывались социальное положение потерпевшего и преступника.

2. К характерным отличиям системы имущественных наказаний в украинском праве следует отнести наличие «головщины» за убийство. Кроме того, за совершение преступлений против здоровья, чести и собственности взималась «навязка», отдельно выделялся штраф – «гвалт», который имел характер санкции за совершение уголовного преступления. Существовала разница

и в системе физических наказаний: в нормах ЛС было закреплены такие виды квалифицированной смертной казни как четвертование, лишение жизни с применением пытки, утопление. Болезненные наказания состояли в избивании дубинками или «пугами», а членовредительские – в отрезании языка, губ, разрезании ноздри, но телесные наказания не получили существенного распространения.

3. Отличительным признаком российского права было взыскание за оскорбление словом или за избивание – «бесчестья», а за причинение увечья – «увечья». В соответствии с нормами СУ предусматривались следующие виды квалифицированной смертной казни: заливание в горло расплавленного металла и закапывание в землю. Среди телесных наказаний приоритетными считались болезненные наказания. В российском праве наказание могло зависеть от церковного чина, звания, служебной должности (должностной привилегии), а также сословной организации населения (например, по родovitости бояр).

Список использованной литературы:

1. Статут Великого Княжества Литовского 1588 года // Временник Императорского Московского Общества Истории и Древностей Российских. – 1854. – Кн. 19. – С. 1–382.
2. Демченко Г.В. Наказание по Литовскому Статуту в его трех редакциях (1529, 1566 и 1588 гг.) / Г.В. Демченко. – К. : Типогр. Императорского Университета Св. Владимира, 1894. – 273 с.
3. Падох Я. Нарис історії українського карного права / Я. Падох. – Мюнхен : Молоде життя, 1951. – 128 с.
4. Кудін С.В. Становлення і розвиток кримінального права України у X – першій половині XVII ст. : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. / С.В. Кудін. – К., 2001. – 226 с.
5. Любченко Д.І. Розвиток кримінального права Гетьманщини у другій половині XVII – XVIII ст. : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. / Д.І. Любченко. – К., 2005. – 204 с.
6. Кистяковский А.Ф. Исследования о смертной казни / А.Ф. Кистяковский. – К. : В университетской типографии, 1867. – 281 с.



7. Малиновский И. Кровавая смерть и смертные казни / И. Малиновский. – Томск : Типогр. Сибир. Товарищества Печатного Дела, 1908. – Вып. 1. – 1908. – 209 с.

8. Маньков А.Г. Уложение 1649 года. Кодекс феодального права России / А.Г. Маньков. – Л. : «Наука», 1980. – 270 с.

9. Рогов В.А. История уголовного права, террора и репрессий в Русском государстве XV – XVII вв. / В.А. Рогов. – М. : Юрист, 1995. – 288 с.

10. Законодательные памятники Русского централизованного государства XV – XVII веков. Соборное Уложение 1649 года / [Г.В. Абрамович, А.Г. Маньков, Б.Н. Миронов, В.М. Панеях]; под ред. Л.И. Ивиной. – Л. : Изд-во «Наука», 1987. – 448 с.

11. Сергеевский Н.Д. Наказание в русском праве XVII века / Н.Д. Сергеевский. – СПб : Изд. книжного магазина А.Ф. Цинзерлинга, 1887. – 300 с.

12. Загоскин Н.П. Очерк истории смертной казни в России / Н.П. Загоскин. – Казань : Типогр. Императорского ун-та, 1892. – 102 с.

13. Миненок М.Г. Наказание в русском уголовном праве: историко-правовой очерк / М.Г. Миненок. – Калининград : Изд-во Калинингр. ун-та, 1985. – 80 с.

14. Шелкопляс Н.А. Смертная казнь в России: история становления и развития (IX – середина XIX ст.) / Н.А. Шелкопляс. – Минск : Амалфея, 2000. – 112 с.

15. Викторский С.Н. История смертной казни в России и современное ее состояние / С.Н. Викторский. – М. : Типогр. Императорского Московского Университета, 1912. – 388 с.

16. Таганцев Н.С. Смертная казнь : сборник статей / Н.С. Таганцев. – СПб : Гос. тип., 1913. – 177 с.

17. Софроненко К.А. Соборное Уложение 1649 года – кодекс русского феодального права / К.А. Софроненко. – М. : Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, 1958. – 58 с.

18. Тимофеев А.Г. История телесных наказаний в русском праве / А.Г. Тимофеев. – СПб : Типография С.-Петербургской тюрьмы, 1897. – 227 с.

ОБЯЗАННОСТИ ПРАВООБЛАДАТЕЛЕЙ В СФЕРЕ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Александр БАСАЙ,

кандидат юридических наук,

докторант кафедры права интеллектуальной собственности
и корпоративного права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article investigates the duties of the subjects of intellectual property rights. The classification of the duties on the basis of different criteria. Highlighted the general and specific duties. Proposed separation of duties, depending on the subjects on which they are assigned. The article investigates the responsibilities of authors, inventors and other entities that own intellectual property rights. Stresses the importance of a duty to respect for the rights and interests of other actors and create a new object of intellectual property rights.

Key words: duty, observance of the rights, intellectual property rights, author, owner of the patent.

Аннотация

В статье исследованы обязанности субъектов права интеллектуальной собственности. Проведена классификация обязанностей на основании разных критериев. Выделены общие и специальные обязанности. Предложено разделение обязанностей в зависимости от субъектов, на которых они возлагаются. В статье исследованы обязанности авторов, изобретателей и других субъектов, которым принадлежат права интеллектуальной собственности. Подчеркивается значение обязанностей по соблюдению прав и интересов других субъектов при создании нового объекта права интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: обязанность, соблюдение прав, право интеллектуальной собственности, автор, владелец патента.

Постановка проблемы. Субъективное право не может существовать само по себе без юридической обязанности, поскольку они составляют одно неделимое целое – правоотношение. Вследствие своей правовой природы субъективное право не будет существовать как право, если оно не противопоставляется и не обеспечивается юридической обязанностью. Субъективным правом, которое возникает в результате действия норм закона, лицо может владеть только в отношении любого обязанного субъекта, как и юридическая обязанность существует только в противопоставлении субъективному праву [1, с. 117].

Учитывая взаимосвязанность юридических прав и обязанностей, немаловажное значение имеет надлежащее выполнение обязанностей.

Состояние исследования. Отдельные вопросы выполнения обязанностей в сфере интеллектуальной собственности исследовались в работах В.А. Дозорцева, С.А. Сударикова, Е.И. Харитоновой, Р.Б. Шишки.

Вместе с тем в научных исследованиях основное внимание уделяется анализу имущественных и неимущественных прав, тогда как юридические обязанности надлежащим образом не исследованы, что подчеркивает важность и актуальность проблематики нашей работы.

Изложение основного материала. Юридическая обязанность – мера необходимого поведения, которая является гарантией реализации субъектами предоставленных им прав. Это объективно необходимое и возможное поведение, которое обеспечивает реальность возможностей, предоставляемых обществом и государством отдельному лицу. В случае положительного отношения лица к необходимости выполнения возложенных на него обязанностей их реализация наступает лишь при определенных условиях, предусмотренных правовой нормой. Государство в системе обязанностей определяет целесообразный, социально полезный и необходимый вариант поведения.



ния. Нормой реализации обязанности является выполнение определенных обязательств, которые имеют форму запретов, и выполнение активных обязанностей, существующих как обязательства [2].

Сущность обязанности заключается в осуществлении определенного действия или воздержании от него в интересах лица, имеющего субъективное право. Иначе говоря, обязанность – это должное поведение субъекта, которое возникает как составная часть обязательственных или иных правоотношений [3].

Юридическая обязанность – предусмотренная нормой права мера должного поведения участника правоотношения, обеспеченная мерами государственного принуждения. Юридические обязанности одних участников правоотношения обеспечивают использование субъективных прав другими участниками. Они гарантируют субъективные права, делают их реальными, практически действующими. Субъективные права не существуют без соответствующих обязанностей. В этом заключается основное назначение обязанностей. Юридическая обязанность может иметь две формы: активную и пассивную. Первая предполагает совершение активных действий, предусмотренных нормативно и возложенных на участника правоотношений, вторая – воздержание от определенных действий. Активная форма вытекает из обязывающих норм права, пассивная – из запрещающих [4].

Характер обязанностей, которые возникают в сфере интеллектуальной собственности, в первую очередь зависит от вида правоотношений. Как и в гражданском праве, в праве интеллектуальной собственности правоотношения могут быть разделены на абсолютные и относительные.

По юридическому содержанию гражданские правоотношения делятся на абсолютные и относительные. В абсолютных правоотношениях носителю абсолютного права противопоставит неопределенное количество обязанных лиц. Примером могут быть правоотношения интеллектуальной собственности, где праву собственника (создателя) соответствует обязанность всех и каждого не препятство-

вать ему в осуществлении его полномочий. В относительных правоотношениях уполномоченному субъекту (кредитору) противопоставит одна или несколько конкретно определенных обязанных лиц (должников). Нередко в таких правоотношениях их субъекты имеют одновременно и права, и обязанности относительно друг друга, выступают в качестве и кредитора, и должника. Например, такая ситуация имеет место в лицензионном договоре [5].

Так, С.Н. Клейменова выделяет абсолютные и относительные авторские правоотношения. Исходя из общей классификации гражданских правоотношений, авторские правоотношения необходимо охарактеризовать как абсолютные. Поскольку правомочному лицу (в этом случае – автору произведения) противопоставит неопределенный круг обязанных лиц. Практическое значение выделения авторских правоотношений как абсолютных означает, что принадлежащее правомочному лицу право может быть нарушено любым лицом. Однако необходимо учесть также тот факт, что такое распределение авторских правоотношений носит несколько условный характер, поскольку в некоторых случаях они могут быть и относительными, в частности, при заключении издательского договора. В приведенном примере каждая из сторон по договору является владельцем четко указанных прав и обязанностей. Таким образом, эти правоотношения включают в себя характерные признаки как абсолютных, так и относительных правоотношений [6].

В абсолютных правоотношениях сущность субъективного права сводится к праву на собственное поведение, в относительных правоотношениях она становится правом требования конкретного поведения от обязанных лиц. Поэтому объект обязательств – это вполне определенные действия по передаче имущества, выполнению работ, оказанию услуг или воздержанию от конкретных действий (например, не разглашать ноу-хау), а общая обязанность – не препятствовать кому-либо в осуществлении его права, как в абсолютных правоотношениях [7].

Учитывая специфику отношений в сфере интеллектуальной собственности, возможно выделение двух видов обязанностей.

Первый вид – общая обязанность, которая возникает у субъектов абсолютных отношений. Она касается всех и каждого, заключается в соблюдении прав субъектов интеллектуальной собственности. Так, в результате создания произведения у автора возникают имущественные и неимущественные права, а у других лиц появляется обязанность воздержаться от неправомерного использования как произведения, так и прав автора.

Второй вид – это обязанности, которые возлагаются на участников относительных правоотношений интеллектуальной собственности. Такая обязанность является конкретно определенной и «персонифицированной», так как есть определенное лицо или круг лиц, которые должны совершить определенные действия либо воздержаться от их совершения. Например, обязанности, которые возлагаются на стороны обязательственных правоотношений. Так, в обязательственных правоотношениях, которые возникают при заключении договора о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности, обязанность может возлагаться как на создателя или иного правообладателя, так и на другую сторону договора (заказчика, лицензиата).

Обязанности, которые возникают в сфере интеллектуальной собственности, могут быть также разделены на две категории: общие гражданские обязанности и специальные обязанности, которые возникают исключительно в сфере интеллектуальной собственности.

К общим обязанностям следует отнести обязанность не нарушать права и интересы автора, обязанности, возникающие в связи с приобретением права собственности на материальный носитель, в котором закреплено произведение, обязанность возмещения вреда, причиненного вследствие нарушения прав интеллектуальной собственности.

Специальными являются обязанности, связанные с реализацией субъектами прав интеллектуальной собственности. Так, к специальным



может быть отнесена обязанность автора лично создать произведение согласно договору о создании по заказу и использованию объекта права интеллектуальной собственности, обязанность патентообладателя разрешить использование изобретения, патент на который выдан позже, обязанности работодателя, возникающие в связи с созданием служебного изобретения, и другие.

Кроме того, обязанности в сфере интеллектуальной собственности могут быть разделены в зависимости от субъекта, на которого они возлагаются (обязанности правообладателей, обязанности приобретателей прав, обязанности пользователей объектами интеллектуальной собственности).

В зависимости от содержания обязанности, характера действий, которые должно совершить или от которых должно воздержаться обязанное лицо, обязанности могут быть разделены на обязанности, которые имеют имущественный характер (выплата вознаграждения за использование объектов интеллектуальной собственности, выплата компенсации за нарушение имущественных и неимущественных прав и так далее), а также обязанности, которые имеют неимущественный характер (обязанность издательства не раскрывать имя автора по его требованию, не злоупотреблять правами).

Раскрывая обязанности, возникающие в области интеллектуальной собственности, следует в первую очередь остановиться на анализе обязанностей, которые возлагаются на создателей и других правообладателей.

Во-первых, это обязанности, которые возникают при создании новых объектов права интеллектуальной собственности. Учитывая, что часто интеллектуальная, творческая деятельность основывается на уже существующих достижениях в различных сферах общественной жизни, в том числе и достижениях в сфере интеллектуальной собственности, важное значение приобретает соблюдение прав и интересов третьих лиц при создании нового объекта интеллектуальной собственности. В таком случае следует говорить о двух категориях прав: не нарушении прав

и интересов других субъектов права интеллектуальной собственности (например, при создании сложных, составных произведений, создании производных произведений и так далее) и соблюдении личных прав лица, не связанных с творческой деятельностью. В этом случае речь может идти о не нарушении таких личных прав, как право на изображение, право на неприкосновенность личной и семейной жизни, право на уважение достоинства и чести, право на тайну переписки. Поскольку, как отмечает С.И. Шимон, недопустимость произвольного вмешательства в сферу частной жизни человека следует считать общим принципом гражданско-правового института личных неимущественных прав физических лиц [8]. Н.С. Кузнецова отмечает: «Законом устанавливаются только пределы возможности лица действовать по своему усмотрению и там, где они не мешают осуществлению интересов других лиц» [9]. Итак, реализуя свое право на творчество, лицо должно соблюдать права и интересы третьих лиц.

Во-вторых, это обязанности, связанные с приобретением и поддержанием действия имущественных прав на отдельные объекты права интеллектуальной собственности. Например, на владельца патента возлагается обязанность уплаты ежегодного сбора за поддержание действия патента.

В-третьих, обязанность добросовестно пользоваться исключительным правом. Содержание добросовестного использования в законодательстве в сфере интеллектуальной собственности не раскрывается. Исходя из общих принципов права интеллектуальной собственности, добросовестное пользование исключительными правами предполагает использование объектов права интеллектуальной собственности без причинения вреда другим лицам.

В сфере права промышленной собственности в законодательстве акцентируется внимание на добросовестности пользования исключительными правами, которые возникают из патента, а не самим объектом промышленной собственности. Патентообладатель наделяется исклю-

чительными правами, в том числе правом на использование объекта права промышленной собственности с целью обеспечения его интересов. Поскольку монопольное использование изобретения, полезной модели может давать патентообладателю преимущества перед другими субъектами, позволяет выпускать более качественную продукцию, достигать лучших результатов в производстве. Вместе с тем владельцы патента по разным причинам могут и не использовать запатентованные объекты промышленной собственности, которые могут быть полезными в производственной деятельности других субъектов и не только приносить доходы, но и способствовать удовлетворению потребностей государства и общества. В таких случаях возникает вопрос согласования интересов патентообладателя и других субъектов хозяйствования, которые заинтересованы в использовании объекта права промышленной собственности. И здесь можно отметить еще одну неотъемлемую составляющую обязанности добросовестного пользования исключительным правом, а именно не злоупотребление такими правами патентообладателем. Таким образом, добросовестное пользование исключительным правом, которое следует из патента, должно предусматривать не только использование владельцем патента объекта промышленной собственности без ущерба для других патентообладателей и потребителей, но и предоставление разрешения на использование объектов промышленной собственности в случаях, предусмотренных законодательством. Например, если использование изобретения может осуществляться в целях обеспечения охраны здоровья населения, экологической безопасности и в интересах общества. Следует отметить, что в законодательстве предусмотрены не только обязанности добросовестного пользования исключительным правом, но и принудительные механизмы ее реализации, которые заключаются в выдаче так называемых принудительных лицензий. Суть принудительных лицензий заключается в том, что при условии безосновательного отказа владельца патента предоставить дру-



гим лицам право на использование объектов промышленной собственности такое разрешение может быть предоставлено по решению уполномоченных органов государственной власти (суда и Кабинета Министров Украины). Также на патентообладателя возлагается обязанность выдать разрешение (выдать лицензию) на использование изобретения, полезной модели владельцу позже выданного патента, если изобретение, полезная модель последнего предназначены для достижения иной цели либо имеют значительные технико-экономические преимущества и не могут использоваться без нарушения прав первого владельца. Владелец ранее выданного патента имеет право на приемлемых условиях получить лицензию для использования изобретения (полезной модели), охраняемого позже выданным патентом.

В-четвертых, обязанности, которые возникают у правообладателей при заключении гражданско-правовых договоров о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности и предусматривают надлежащее выполнение условий договора. Особое значение в сфере интеллектуальной собственности имеет обязанность личного исполнения договора авторского заказа.

В-пятых, обязанности по возмещению убытков, причиненных третьим лицам вследствие злоупотребления правами или ненадлежащего выполнения обязанностей в сфере интеллектуальной собственности. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 467 ГКУ на патентообладателя возлагается обязанность возместить убытки, причиненные в связи с досрочным прекращением действия исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности на изобретение, полезную модель, промышленный образец, лицу, которому было предоставлено разрешение на использование указанных объектов, если другое не установлено договором или законом.

Выводы. Таким образом, исследование обязанностей в сфере интеллектуальной собственности имеет важное не только теоретическое, но и практическое значение. Надлежащее выполнение обязанностей является

неотъемлемым условием реализации правообладателями прав интеллектуальной собственности. Проведенное исследование позволило выделить отдельные категории обязанностей, которые возлагаются на правообладателей в сфере права интеллектуальной собственности. Вместе с тем обязанности каждой из приведенных категорий представляют самостоятельный интерес и могут быть предметом отдельных научных исследований.

Список использованной литературы:

1. Ходико Ю. Проблемы визначення об'єкта зобов'язального правовідношення / Ю. Ходико // Вісник прокуратури. – 2008. – № 9. – С. 117.
2. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / [О.В. Зайчук, А.П. Заєць, В.С. Журавський та ін.] ; за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
3. Голубєва Н.Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання : [монографія] / Н.Ю. Голубєва. – О. : Фенікс, 2013. – 505 с.
4. Демин А.В. Теория государства и права : [курс лекций] / А.В. Демин. – М. : Инфра-М, 2004. – 184 с.
5. Харитоновна О.І. Поняття та види цивільних правовідносин інтелектуальної власності / О.І. Харитоновна // Право України. – 2011. – № 3. – С. 66–77.
6. Клейменова С.М. Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.М. Клейменова. – О., 2004. – 180 с.
7. Майданик Р. Місце зобов'язання в праві України / Р. Майданик // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 4. – С. 3.
8. Шимон С.И. Нравственно-правовые идеи и принципы института личных неимущественных прав физических лиц / С.И. Шимон // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. статей и иных матер. / под ред. В.А. Стефанчука. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 193–208.

9. Кузнецова Н.С. Гражданское общество и личные неимущественные права / Н.С. Кузнецова // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. статей и иных матер. / под ред. В.А. Стефанчука. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 48.



ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ТЕОРИИ МЕСТНОГО УПРАВЛЕНИЯ В ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

Юрий ГЕОРГИЕВСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент, заместитель главы
Харьковской областной государственной администрации

Summary

The article investigates the problem of formation and development of the theory of local government in legal science. It is noted that the object of study of domestic jurisprudence was governance. Argues a new approach to the study of the theory of local government based on Western concepts. The author emphasizes that the theory of local government in the Ukrainian legal science should be formed in line with Western theories of local government. Necessary to legally combine the interests of the people of the state and territorial groups. It is presumed that the State should not be defined maximum, and the possibility of self-boundary for the purpose of development of democracy and the sovereignty of the people, and as a result, the optimal ratio of public administration and self-government, their relationship at the local level.

Key words: management, public administration, local government, local government, authority.

Аннотация

В статье исследуются проблемы становления и развития теории местного управления в юридической науке. Отмечается, что объектом исследования отечественной юридической науки было государственное управление. Аргументируется новый подход к исследованию теории местного управления на основе западных концепций. Автор подчеркивает, что теория местного управления в украинской юридической науке должна формироваться в русле западных теорий местного управления. Необходимо законодательно объединить интересы народа, государства и территориальных коллективов. Резюмируется, что в государстве должны быть определены не максимальные, а граничные возможности самоуправления с целью развития демократии и обеспечения суверенитета народа, и, как результат, оптимальное соотношение государственного управления и самоуправления, их соотношение на местном уровне.

Ключевые слова: управление, государственное управление, местное управление, самоуправление, полномочия.

Постановка проблемы. Конституционное регулирование местного самоуправления требует решения таких вопросов, как характер власти и местного самоуправления, отношения с органами государственной власти, суть пределов и формы государственного регулирования местного самоуправления. Прежде всего, необходимо разграничить понятия «управление на местах», «местное государственное управление» и «местное самоуправление».

Среди ученых, занимающихся проблемой компетенции органов государственной власти и местного самоуправления, следует отметить следующих: В.Б. Аверьянов, О.В. Батанов, М.О. Баймуратов, В.И. Борденюк, И.П. Бутко, М.П. Воронов, Р.К. Давидов, Н.К. Исаева, В.М. Кампо, О.О. Карлов, И.Б. Колиушко, А.А. Селиванов, С.С. Серегина и другие. Однако современные политико-правовые процессы, которые происходят в Украине и которые направлены на децентрализацию власти, подтверждают, что данная проблема в науке конституционного права Украины не ставилась и требует решения.

Целью статьи является исследование проблем становления и развития теории местного управления в

юридической науке и науке конституционного права, в частности.

Изложение основного материала исследования. Вопрос о соотношении и взаимодействии местного самоуправления и государственной власти – одно из кардинальных в теории и практике муниципального строительства и права.

В Древнем Риме еще 45 г. до н. э. был принят закон о местном самоуправлении, в котором была установлена унифицированная система органов и форм местного самоуправления, определены основные функции местных органов, которые отличались от функций территориальных органов, создаваемых центром [1, с. 266].

Взаимодействие самоуправления с верховной властью прослеживается с самого начала зарождения государственности на Руси. Общественное самоуправление, которое действовало на Руси, земства постоянно находились в тесном контакте с общегородским вечем и княжеской властью. Они как бы уравновешивали одни друга.

Понятие государственного управления как формы исполнительной деятельности начало формироваться в юридической науке в XVII в. в рамках камеральных наук в Германии, содержащие технические сведения

об управлении мануфактурами, регламенты и приказы князей [2, с. 29].

Выводы мыслителей по соотношению и взаимодействию государства и органов местного самоуправления, сделанные еще в XVI–XVIII вв., свидетельствуют, что такое взаимодействие проявлялось в: участии местных органов, собраний граждан в обсуждении проектов законов, которые выносились на всеобщее обсуждение; проведении выборов в центральные и территориальные органы власти; формировании местных органов государственной исполнительной власти; организации работы по выполнению законов; реализации предметов совместного ведения и так далее [3, с. 592].

Определенные в этот период теоретические основы местного самоуправления в последующие века исследовались как в зарубежной, так и в отечественной науке. При этом самоуправление не оставалось виртуальным, чисто теоретическим понятием, оно имело глубокое практическое значение. Еще в конце XIX начале XX в. большинство отечественных и общественных деятелей считали, что в основе конституционного устройства демократического государства должно находиться широкое местное



самоуправление, а взаимоотношения между центральными и местными органами должны строиться на равноправных началах.

Вопрос об отношениях государства и местного самоуправления не утратил своей актуальности по сей день, а знание представлений о природе и взаимосвязи этих институтов определены на рубеже XIX – XX вв. в отечественной и зарубежной научной мысли, необходимое для его успешного решения. Теоретические разработки, посвященные местному самоуправлению, в наше время важны потому, что практика не стоит на месте и постоянно порождает явления, которые требуют правового регулирования.

Таким образом, новый этап в развитии науки о государственном управлении начинается в XIX в. в связи с возникновением правового государства, в котором за личностью и народом признается право на свободу и определение в частной, общественной и политической жизни. Это право осуществляется путем участия народа в издании законов, отправлении правосудия и управлении. Эти формы народовластия значительно расширяются благодаря свободе печати, собраний и союзов. Методологической основой концепции правового государства стали работы И. Канта, учение об общественном договоре Ж.Ж. Руссо, теория разделения властей Дж. Локка и Ш. Монтескье. Следует особо отметить, что реальные изменения в практике государственного управления, указанные доктрины и теории оказали существенное влияние на «науку о полиции». Так, Р. Моль выделил из государственного права административное право, регулирующее организацию и деятельность администрации. Но наиболее полно и систематизировано теория государственного управления в условиях правового государства была разработана немецким ученым Л. Фон Штейном в его работах «Учение об управлении» (1865) и «Учение об управлении и право управления с сравнением литературы и законодательств Франции, Англии и Германии» (1874). По мнению ученого, управление призвано для осуществления государственной воли, закрепленной в законодательных ак-

тах законодательными учреждениями. Сущность и понятие управления состоят в том, что благодаря ему воля государства – закон – получает осуществление в объективно существующих отношениях действительной жизни через посредство силы и деятельности последнего [4, с. 12.14]. По мнению Л. Штейна, особенно быстро совершается переход в руки городских управлений таких предприятий, как водоснабжение, канализация, освещение, трамваи и телефоны. Это говорит о предпосылках формирования местного управления, которое еще не выделялось наукой.

Важные методологические выводы о природе, сущности и организации управления содержались в трудах таких ученых-юристов, как А.Д. Градовский, А.И. Елистратов, М.Н. Коркунов, В.В. Сокольский, М. Рейснер, Н.И. Лазаревский и ряда других. Однако эти представители государственного и административного права делили управление на верховное и подчиненное.

Н.М. Коркунов рассматривал государственное управление в рамках науки государственного права. В учебнике «Русское государственное право» [5, с. 36–47] ученый отмечал, что под управлением обозначаются те функции, которые осуществляются правительством без участия народного представительства. Он выделял верховное управление, подчиненное управление и самоуправление.

Б.Н. Чичерин в книге V «Управление» Курса государственной науки [6, с. 457–564] четко обозначил признаки и принципы управления.

В советской юридической науке управление рассматривалось в рамках административного права такими учеными: И.Л. Бачило, С.М. Берцинский, Ю.М. Козлов, С.С. Студеникин, Ц.А. Ямпольская и рядом других, которыми были разработаны теория государственного управления и ее отдельные проблемы.

В Украине проблемы государственного управления разрабатывались ведущими учеными-административистами В.Б. Аверьяновым, Ю.П. Битяком, Ю.П. Юзьковым, В.В. Цветковым и другими.

По мнению профессора Н.П. Озриха, «организационно-структурная

характеристика государственного управления отличается от местного самоуправления и имеет инструментальное значение для определения их соотношения» [7, с. 92].

В статьях 7, 140–146 Конституции Украины содержатся конституционные конструкции, которые свидетельствуют о том, что концептуальное соотношение государственного управления и местного самоуправления должно определяться в общей управленческой лексике, теории и практике социального управления, общегосударственного (управленческого центра и его органов на местах) и местного управления.

Местное управление – это административное управление местными делами органами государственной власти и их представителями на местах. При государственном управлении местные органы управления выступают как территориальные или отраслевые структурные подразделения местных органов государственной власти, центральных министерств и ведомств. Для него характерно назначение центральными или другими вышестоящими государственными органами органов государственной администрации в вышестоящие территориальные единицы, через которые осуществляется управление ими. Во Франции, например, это префект Республики – в регионе, префект – в департаменте, супрефект – в округе [8, с. 501].

Понятие и особенности местного управления исследуются такими американскими и немецкими учеными-правоведами, как Т. Бирн, Ф.Л. Кнемайер, Р.А. Родс, Г. Стокер, Дж.А. Чандлер. В зарубежной юридической науке выделяются две концепции (модели) взаимоотношения центральных и местных властей. Первая – модель относительной автономии существует в США, Швейцарии, Нидерландах, в которых политическая система формировалась «снизу вверх», то есть путем постепенного объединения различных местных обществ. Вторая – модель партнерства рассматривает отношения местных и центральных властей как отношения партнеров и равноправных товарищей, преследующих общие цели и оказывающих необходимые услуги



населению. В рамках данной модели местное управление понимается как элемент самовыражения соответствующего местного сообщества, благодаря которому жители имеют возможность организовывать в своих интересах необходимые им службы. Подобная философия, по мнению А.И. Черкасова, предполагает наличие небольших и компактных муниципальных единиц, наделенных значительной автономией в различных сферах, в том числе и области финансов (предусматривается, что главным источником доходов местных властей являются прямые налоги) [9, с. 602].

Формам управления органов местного самоуправления в основном присущи признаки форм управленческой деятельности органов исполнительной власти. К этим признакам В. Борденюк относит, прежде всего, то, что в формах управленческой деятельности органов местного самоуправления, которым присущ подзаконный, исполнительно-распорядительный, юридически-властный характер, опосредуется в целом реализация одних и тех же целей, задач и функций исполнительной власти [10, с. 29].

Выводы. По нашему мнению, теория местного управления в украинской юридической науке должна формироваться в русле западных теорий местного управления. Необходимо законодательно объединить интересы народа, государства и территориальных коллективов. В государстве должны быть определены не максимальные, а граничные возможности самоуправления с целью развития демократии и обеспечения суверенитета народа, и, как результат, оптимальное соотношение государственного управления и самоуправления, их соотношение на местном уровне. Этот оптимум направлен на повышение уровня управления государством, регионами, отдельными территориями и обеспечения легитимности управления как доверия населения к управленческим центрам и готовности населения совместно участвовать в управлении. Только так может быть достигнута демократичность управления на всех уровнях: от государства в целом, где определяется народовластие, до территориального коллектива, демократичность управления

которым (местное управление) путем самоорганизации населения и реализации местного самоуправления как права территориальной общины и основанной на законе возможности государственных органов действовать, исполнять управленческие действия на территории через органы местного самоуправления. Результаты исследования, его выводы, предложения и рекомендации являются перспективными для разработки законопроектов, касающихся формирования и деятельности органов местного самоуправления и управления.

Список использованной литературы:

1. Постовой Н.В. Муниципальное право России / Н.В. Постовой. – М. : Новый Юрист, 1998. – 350 с.
2. Попов Л.Л. Государственное управление и исполнительная власть: содержание и соотношение / [Л.Л. Попов, Ю.И. Мигачев, С.В. Тихомиров] ; под ред. Л.Л.Попова. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. – 320 с.
3. Органи державної влади України : [монографія] / за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Кофевського, 2002. – 592 с.
4. Штейн Л. Учение об управлении и право управления с сравнением литературы и законодательств Франции, Англии и Германии : руководство, изд. Лоренцом Штейном, проф. Вен. ун-та, как основание его лекций. – пер. с нем. / под ред. И. Е. Андреевского, орд. проф. С.-Петербур. ун-та. – Санкт-Петербург : А.С. Гиероглифов, 1874. – XIV, 594 с.
5. Коркунов Н.М. Русское государственное право. СПб. : Изд. Юр. Кн. Маг. Н.К. Мартынова, 1908. – 163 с.
6. Чичерин Б.Н. Курсь государственной науки / Б.Н. Чичерин. – М. : Типо-литограф. Т-ва И.Н. Кушнеревъ и Ко, 1898. – Ч. 3 : Политика. – 556 с.
7. Державне управління: теорія і практика / за ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.
8. Енгибараян Р.В. Сравнительное конституционное право : [учебное пособие] / Р.В. Енгибараян. – Ростов н/Д : Феникс, 2007. – 543 с.
9. Конституция В XXI веке: сравнительно-правовое исследование : [монография] / под ред. В.Е. Чиркина. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. – 656 с.

10. Борденюк В.І. Стівідношення місцевого самоврядування та державного управління : конституційно-правові аспекти : автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / В.І. Борденюк ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2009. – 39 с.



ИСПОЛНЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ УКРАИНЫ

Наталья ГЕРГЕЛЮК,
соискатель

Института законодательства Верховной Рады Украины

Summary

In the article certain condition and requirement in relation to legality of execution of administrative legal obligations of organs of executive power, namely: observance of requirements of viability and feasibility; object of execution; subjects of execution; place, term and method of execution; features of execution of separate types of administrative legal obligations. Attention applies on a form and type of administrative legal obligation. It separately marked about the necessity of making changes in the legislation of Ukraine about administrative procedure, in particular during of preparation and acceptance of the Administrative Procedure Code of Ukraine.

Key words: administrative legal obligations, execution, dynamic, organs of executive power, plenary powers.

Аннотация

В статье определены условия и требования относительно законности исполнения административно-правовых обязательств органов исполнительной власти, а именно: соблюдение требований целесообразности и обоснованности; предмет исполнения; субъекты исполнения; место, срок и способ исполнения; особенности исполнения отдельных видов административно-правовых обязательств. Обращается внимание на форму и вид административно-правового обязательства. Отдельно отмечается о необходимости внесения изменений в законодательство Украины об административной процедуре, в частности при подготовке и принятии Административно-процедурного кодекса Украины.

Ключевые слова: административно-правовые обязательства, исполнение, динамика, органы исполнительной власти, полномочия.

Постановка проблемы. Характеристика теоретических принципов динамики административно-правовых обязательств органов исполнительной власти дает основания рассматривать такие ее стадии, как возникновение, исполнение, изменение и прекращение.

Цель статьи – выяснить сущность стадии исполнения административно-правовых обязательств органов исполнительной власти в Украине.

Актуальность темы. На современном этапе развития административного права вопросы административно-правовых обязательств исследовали В.Б. Аверьянов, Д.Н. Бахрах, Ю.П. Битяк, Ж.В. Завальная, Н.Р. Нижник, В.С. Стефанюк и другие.

Исполнение административно-правовых обязательств органов исполнительной власти является основной стадией их динамики.

В римском частном праве под исполнением обязательства понималось исполнение определенным лицом действия, которое собственно составляло содержание этого обязательства. Римские юристы разработали четкие критерии исполнения обязательства, несоблюдения по крайней мере одного из которых расценивалось как недопустимое нарушение и тянуло за собой негативные последствия для должника. Эти критерии заключались в следующем:

– исполнение обязательства происходит в интересах кредитора. Оно признает-

ся исполненным лишь в том случае, если исполнение принял сам кредитор. Для этого кредитор должен быть дееспособным (или вместо него действует назначенный опекун или попечитель). Исполнение обязательства в интересах третьих лиц не допускалось;

– обязательство исполняет сам должник, если на нем настаивает кредитор. Иногда для кредитора это не имело принципиального значения – денежный долг мог оплатить поручитель или меценат. Но в случаях, когда лицо должника имело важное значение для кредитора, кредитор имел право требовать точного соблюдения буквы соглашения в том, что касается лица должника. Должник должен быть дееспособным, в противном случае от его имени действует законный представитель;

– место исполнения обязательства имеет принципиальное значение. Если место исполнение указывалось альтернативно, то право выбора места исполнения имеет должник. В случае неисполнения такого альтернативного обязательства должником кредитор имеет право на выбор места суда. Если место исполнения в договоре не обуславливалось, им считалось или местожительство должника, или город Рим, – по принципу «*Roma communis nostra patria est*», то есть «Рим – наша общая отчизна»;

– должно быть соблюдено время исполнения (именно сроками определялся

нормальный ритм хозяйственной жизни). В договорах время исполнения устанавливалось договором, во внедоговорных обязательствах (например, деликтных) – законом. Если время ни договором, ни законом не определялось, действовало правило, по которому долг наступал немедленно. Должник, который не соблюдал установленный срок исполнения, считался в прострочке – *in mora* [1, с. 163–165].

В современном договорном праве исполнение обязательства рассматривается в трех аспектах: как правовой институт, как процесс и как основание для прекращения обязательства. Как правовой институт исполнения обязательства – это совокупность норм, которые регулируют общественные отношения, что возникают в связи с исполнением обязательств. Исполнение обязательства как процесс – это динамическое состояние обязательства, благодаря которому реализуются (осуществляются) права и обязанности сторон обязательства. С учетом изложенного, к признакам (элементам), которые характеризуют суть исполнения договорного обязательства, можно отнести: а) исполнение обязательства является совокупностью фактических и/или юридических действий сторон обязательства (реже – содержание от совершения действий); б) исполнение обязательства направлено на достижение экономической юридической цели обязательства (его результата) путем реализации (осуществление) суб-



ективных прав и обязанностей сторон обязательства как субъектов гражданско-правоотношения [2, с. 207–209].

Относительно исполнения обязательства как процесса реализации (осуществления) прав и обязанностей сторон следует учитывать как юридический, так и фактический характер обязательств. Реализация обязательства может происходить разными способами, поэтому фактический характер обязательства может дополнять юридический или быть даже единственным основанием для исполнения обязательства.

Если рассматривать особенности исполнения административно-правовых обязательств в «широком» понимании, то необходимо отмечать о таких составных элементах этого механизма:

- 1) соблюдение требований целесообразности и обоснованности;
- 2) предмет исполнения;
- 3) субъекты исполнения;
- 4) место, срок и способ исполнения;
- 5) особенности исполнения отдельных видов административно-правовых обязательств.

О соблюдении требований целесообразности и обоснованности исполнения административно-правовых обязательств указывают авторы как о важных принципах публичного управления, в частности относительно форм управленческой деятельности. Например, реализация таких принципов во время заключения административных договоров обуславливается следующими факторами [3, с. 178]:

1) при заключении субординационного административного договора (если это не является обязательным в силу нормативных положений) компетентный субъект должен обосновать выбор именно этой правовой формы для ситуации с конкретным контрагентом;

2) каждый раз, когда содержание соглашения отклоняется от некоторых типичных положений (что является важным для имущественных и/или платных административных договоров), это должно быть обосновано. Особенно это актуальным является в сфере государственных закупок.

Такую целесообразность и обоснованность исполнения административно-правовых обязательств можно рассматривать также через призму удовлетворения субъективных публичных прав и интересов, а также баланс публичных и частных интересов, как со стороны органа испол-

нительной власти, так и со стороны частных лиц.

Если уже говорить о публичном характере исполнения административно-правового обязательства, то он заключается в следующем: наличие непосредственного юридического эффекта исполнения административно-договорного обязательства для неопределенного круга лиц с помощью достижения цели удовлетворения публичных интересов. С практической точки зрения эффективность государственного управления в сфере административных договоров неразрывно связана с достаточностью правового регулирования института исполнения административно-договорных обязательств и контроля по их выполнению. Этими причинами определяется необходимость многоаспектного анализа исполнения административно-договорного обязательства [4, с. 202].

Предмет административно-правовых обязательств органов исполнительной власти определяется в нормативно-правовых или индивидуальных актах, а также в договорах. Определение предмета зависит от объема полномочий конкретного органа исполнительной власти, его должностного и служебного лица, поскольку выход за определенный объем компетенции нарушает принцип законности административной деятельности, что будет ставить под сомнение законность исполнения административно-правового обязательства. Предмет обязательства может носить двоякую юридическую природу, как и объект обязательства, и определяться сторонами по-разному в зависимости от целевой направленности возникновения такого обязательства. В частности, под предметом можно понимать разные процессы, связанные с деятельностью публичной администрации, или права и обязанности сторон обязательства [5, с. 54].

С этой целью стоит различать понятие «предмет административно-правового обязательства» и «предмет исполнения административно-правового обязательства», что позволяет органу исполнительной власти более конкретно определить цели, на которые направляется соответствующее административно-правовое обязательство.

В предмете административно-правового обязательства закладываются действия, которые необходимо совершить органу исполнительной власти и частным лицам с целью достижения поставленных целей.

Субъекты исполнения обязательства – это участники обязательственного правоотношения. При этом следует разграничивать «субъект обязательства» и «субъект исполнения обязательства», поскольку решением органа исполнительной власти исполнение обязательства может быть переведено на третье лицо.

Определение места исполнения административно-правового обязательства может зависеть от:

- совершения соответствующих юридически значимых действий, принятия решений, органом исполнительной власти в пределах его местонахождения;
- местожительства (места пребывания) физического лица, места нахождения юридического лица, общественного объединения, других коллективных субъектов;
- местонахождения соответствующего объекта административно-правового обязательства, если речь идет о приватизации государственного имущества, принятии мер Антимонопольным комитетом Украины в сфере конкурентных отношений и тому подобных;
- определения места исполнения в административном договоре и в индивидуальных административных актах.

Относительно сроков исполнения административно-правовых обязательств, то в данном случае следует брать за основу принцип разумного срока, который является одним из системно-функциональных принципов публичной администрации и сроков, которые определены законом.

Исходя из анализа элементов механизма исполнения административно-правовых обязательств, на законодательном уровне должны быть установлены правовые гарантии для реализации прав и обязанностей сторон административно-правового обязательства. Это можно реализовать путем внесения изменений в законодательство об административной процедуре, в частности при подготовке и принятии Административно-процедурного кодекса Украины.

Определение особенностей исполнения отдельных видов административно-правовых обязательств является важным и системообразующим фактором для выработки общих правил исполнения административно-правовых обязательств. Такие особенности могут устанавливаться нормативно или договором. Например, в статье 7 Закона Украины «Об админи-



стративных услугах» [6] определены требования относительно качества предоставления административных услуг. В частности, субъект предоставления административных услуг может выдавать организационно-предписывающие акты об установлении собственных требований относительно качества предоставления административных услуг (определение количества часов приема, максимального времени ожидания в очереди и других параметров оценивания качества предоставления административных услуг). В случае если субъектом предоставления административной услуги является должностное лицо, требования относительно качества предоставления административных услуг определяются органом, которому оно подчиняется.

Другие параметры оценивания качества предоставления административных услуг могут касаться [7, с. 126]:

- общего обслуживания (например, относительно территориальной доступности к ближайшему офису предоставления административных услуг (в километрах и тому подобном); относительно возможности заказа административных услуг телефоном или средствами электронной почты; относительно решения дел по предоставлению административных услуг в срок, который является значительно короче, чем установленный законодательством; относительно возможности получения консультаций об административных услугах телефоном или электронными средствами коммуникации в течение семи дней в неделю и в течение 24 часов в сутки; относительно рассмотрения жалобы на действия персонала в срок не больше 48 часов и тому и так далее);

- предоставление административной услуги корректного вида (например, относительно срока, в течение которого будет предоставляться данная административная услуга; способов ее заказа и тому подобное).

По поводу выполнения административно-договорного обязательства, Л.В. Щербакова обосновывает тезис о том, что исполнение одновременно отвечает стадии реализации прав и обязанностей и стадии наступления специальных условий, с которыми норма права связывает динамику развития правоотношений. Выступая в качестве акта реализации права, исполнение административно-договорного обязательства представляет собой совокупность следующих форм

реализации права: выполнение обязанностей, осуществление (использование) прав, соблюдение запретов, а также применение права [8, с. 20].

Выполнение административно-правовых обязательств должно обуславливаться такими факторами как:

- форма административно-правового обязательства;

- вид административно-правового обязательства;

- соотношение юридического содержания конкретного административно-правового обязательства с правосубъектностью его сторон;

- юридическая значимость результатов административно-правового обязательства с актами административного законодательства и правовыми актами управления;

- срок действия;

- пространственная сфера действия.

Если вести речь о форме и виде административно-правового обязательства, то важным моментом в их правильном избрании органом исполнительной власти является соблюдение требований административной процедуры относительно их правового оформления. В частности, к таким требованиям следует отнести:

- ведение предыдущих переговоров – в ходе таких переговоров выясняются позиции сторон, объем их правосубъектности, а также происходит поиск взаимоприемлемых форм административно-правового обязательства;

- выработка содержания административно-правового документа (решения, акта, договора) предусматривает определение общих позиций, разработанных участниками переговоров в процессе их обсуждения. Такие предложения формируют проект административно-правового документа (решения, акта, договора). Главным на этом этапе является определение прав и обязанностей сторон административно-правового обязательства;

- согласование текста административно-правового документа (решения, договора, акта) между сторонами административно-правового обязательства – самая сложная стадия правового оформления административно-правового обязательства, поскольку необходимо согласовать текст соответствующего административно-правового документа (решения, договора, акта) как между сторонами, так с нормами административного законодательства;

- принятие согласованного сторонами текста административно-правового документа (решения, договора, акта);

- порядок вступления в действие административно-правового документа (решения, договора, акта) – определение даты начала возникновения и исполнения административно-правового обязательства или даты начала отсчета совершения определенных действий сторонами административно-правового обязательства.

Правила исполнения административно-правовых обязательств регламентируют процесс осуществления договоров или действий, которые необходимы для исполнения и обеспечивают их контроль со стороны органов исполнительной власти или выступают материальной основой для изучения в суде. Их цель заключается в проверке законности административно-правовых решений как основы возникновения административно-правовых обязательств.

Форма исполнения административно-правового обязательства должна предусматривать и дополнительные составляющие для надлежащего осуществления соответствующих обязанностей, а именно:

- допуск вышестоящих органов исполнительной власти относительно контроля властной стороной обязательства в части соблюдения требований законодательства;

- ведение учета административно-правовых обязательств;

- предоставление публичной информации о конкретном административно-правовом обязательстве.

На этапе исполнения административно-правовых обязательств органов исполнительной власти следует также принимать во внимание такие принципы, как:

- согласованное понимание сути административно-правового обязательства (толкование правил и норм);

- соблюдение сторонами принципа « *Pacta sunt servanda*» (в отношениях административно-договорных обязательств);

- должное и реальное исполнение, направленное на достижение публичного интереса;

- возможность наступления административной ответственности за ненадлежащее исполнение или неисполнение сторонами административно-правового обязательства.

Выводы. На наш взгляд, учитывая все трудности по поводу выработки концепции административно-правовых обя-



зательств в системе административного права Украины с целью соблюдения одного из главных принципов исполнения обязательства, а именно надлежащего исполнения, отечественный законодатель должен пойти путем обобщения и анализа всех административно-правовых норм, которые содержатся в административном законодательстве Украины, и на этой основе выработать общие правила исполнения административно-правовых обязательств. Считаем целесообразным такие требования относительно надлежащего исполнения административно-правовых обязательств предусмотреть в Административно-процедурном кодексе Украины в отдельной главе «Административно-правовые обязательства».

Список использованной литературы:

1. Макачук В.С. Римське приватне право / В.С. Макачук. – Київ : «Атіка», 2007. – 256 с.
2. Договірне право України. Загальна частина. – Київ : «Юрінком Інтер», 2008. – 896 с.
3. Старилев Ю.Н. Административный договор : предъявляемые юридические требования и последствия их нарушения / Ю.Н. Старилев // Вестник ВГУ. Серия : Право, 2013. – № 1. – С. 177–187.
4. Щербакова Л.В. Стадия исполнения в механизме правового регулирования административно-договорного правоотношения / Л.В. Щербакова // Вестник ВГУ. Серия: Право. – 2013. – № 1. – С. 201–210.
5. Мелехова А. Ю. О некоторых аспектах содержания административного договора // Административное право и процесс. 2011. № 4. С. 53–56.
6. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203–VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3067.
7. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги» / за ред. В.П. Тимошука. – Київ : ФОР Москаленко О.М., 2003. – 392 с.
8. Щербакова Л.В. Административно-договорное обязательство: правовая природа и теоретико-прикладные проблемы исполнения : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2013. – 22 с.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ ПРОЦЕССАМИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НАНОБИОТЕХНОЛОГИЙ В УКРАИНЕ

Мария ГРИГОРОВА,

кандидат биологических наук,

докторант кафедры государственного управления и местного самоуправления Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

This article analyses the role of public management of the processes of safety provision in use of nanobiotechnologies in Ukraine for acceleration and enhancement of development of the social sphere and moving it to a totally new level, namely that regards to medicine, agriculture, ecology, energy industry, manufacturing industry etc. The article determines and assesses top priorities, tasks, possibilities and potential risks of further investigations in the area of nanobiotechnologies and utilization of its products.

Key words: public management, nanobiotechnologies, state control, safety of nanobiotechnologies, nanobiotechnology risks, nanoengineering.

Аннотация

Анализируется роль государственного управления процессами обеспечения безопасности использования нанобиотехнологий в Украине для ускорения и совершенствования развития социальной сферы, выведения ее на качественно новый уровень, а именно медицины, сельского хозяйства, экологии, энергетики, промышленности и других. Определяются и оцениваются основные приоритеты, задачи, перспективы и возможные риски дальнейших исследований в области – и использования ее продукции.

Ключевые слова: государственное управление, нанобиотехнологии, государственный контроль, безопасность нанобиотехнологий, риски нанобиотехнологии, наноинженерия.

Постановка проблемы. Сегодня практически все развитые государства мира видят в нанотехнологиях вместе с биотехнологиями, информационными и когнитивными технологиями почти главный инструмент, с помощью которого можно решить основные глобальные проблемы человечества. А конвергенция этих технологий позволит значительно ускорить развитие социальной сферы и поднять ее на качественно новый уровень.

В тоже время должны быть рассмотрены такие волнующие общественность вопросы, как безопасность экспериментов, негативное влияние на окружающую среду, патентование организмов, полученных нанобиотехнологическими (далее – НБТ) генно-инженерными методами, биоэтические аспекты развития и внедрения достижений нанобиотехнологии. В связи с вышесказанным возникает вопрос о роли государственного управления в системе контроля за данным сектором научных исследований, а также за рас-

пространением и использованием продуктов этой отрасли.

Актуальность исследования.

Развитие биотехнологии с середины XX века привело к существенным изменениям не только в расширении и углублении научного знания, но и в его приспособлении к удовлетворению потребностей человека. С одной стороны, «биотехнология создает научную основу промышленности, по-своему решает проблемы материальных ресурсов, обеспечения энергией и охраны окружающей среды» [1, с. 2], подчеркивает ее научно-фундаментальную направленность. С другой стороны – «в промышленном масштабе ... биотехнология представляет собой уже биоиндустрию» [2, с. 14], особенно перспективным направлением которой является развитие нанобиотехнологий (НБТ), к которым молекулярно-биологические объекты имеют прямое отношение в силу своих линейных размеров [3, с. 453–470], связанных с особенностями их поведения.



Исторически развитие биотехнологии связано с применением микроорганизмов для получения человеком определенных продуктов. Но манипуляции с генами и геномами организмов значительно расширили возможности создания принципиально новых технологий. С учетом способности биологических макромолекул к самоорганизации в определенных условиях среды открываются совершенно новые перспективы в создании и развитии нанобиотехнологии. Несмотря на высокую стоимость и малую скорость разработки и внедрения подобных процессов, многие проблемы современности можно решить только такими новыми путями.

С НБТ человечество связывают самые большие надежды:

- возможность точной диагностики, профилактики и лечения множества инфекционных и генетических заболеваний;

- значительное повышение урожайности сельскохозяйственных культур путем создания растений, устойчивых к вредителям, грибковым и вирусным инфекциям и вредным воздействиям окружающей среды;

- создание микроорганизмов, продуцирующих различные химические соединения, антибиотики, полимеры, аминокислоты, ферменты;

- создание пород сельскохозяйственных и других животных с улучшенными наследуемыми признаками;

- переработка отходов, загрязняющих окружающую среду.

Однако общие данные по этому вопросу и фактические данные о последствиях применения нанобиотехнологий для здоровья людей пока не позволяют сделать окончательные выводы. В ряде опубликованных источников дается описание токсичности и экотоксичности некоторых наноматериалов – с акцентом на токсикологическую оценку *in vitro* и влияния наноматериалов в производственных условиях. Однако характер возможного их влияния на здоровье населения остается неясным. Хотя наноматериалы первого поколения и используются в различных добавках и продуктах, они, очевидно, не являются непосредственной проблемой для общественного здоровья. С другой стороны, с учетом быстро растущего производства наноматериалов (и, следовательно, повышением

риска их потенциального воздействия на население) возникает потребность в решении ряда научно-исследовательских вопросов, особенно, относящихся к долгосрочным последствиям развития и использования нанотехнологий. Учитывая научную неопределенность и появление все новых данных, а также ранние признаки возможных неблагоприятных последствий для здоровья человека, которые могут быть связаны с некоторыми НБТ, наиболее целесообразным представляется осторожный подход к их применению [4].

В Украине также проводят фундаментальные прикладные исследования в сфере НБТ в таких направлениях, как медицина, сельское хозяйство, экология, энергетика, промышленность и других [5]. Исследования в сфере наноауки, нанотехнологий и наномедицины осуществляются в научных коллективах Национальной академии медицинских наук Украины (НАМНУ), а именно, в Институте эпидемиологии и инфекционных болезней им. Л.В. Громашевского, в Институте гематологии и трансфузиологии, в Институте глазных болезней и других. Исследования по нанотоксикологии органических и неорганических наноматериалов проводятся в Институте гигиены и медицинской экологии, а также в Институте медицины труда НАМНУ [6].

Изучение разных аспектов этого направления науки проводятся во многих высших учебных заведениях Украины. Создаются новые кафедры и факультеты, которые занимаются исследованиями и подготавливают специалистов в этой отрасли наук.

В то же время, определить и оценить основные приоритеты, задачи, перспективы и возможные риски дальнейших разработок в области нанобиотехнологии и использования их продукции оказывается довольно сложным ввиду отсутствия эффективной системы государственного управления этим сектором научно-технического и промышленного развития страны.

Состояние исследования. В последние годы количество исследований и публикаций посвященных нанотехнологиям, а особенно нанобиотехнологии, постепенно растет. Рассматриваются различные аспекты этого вопроса. Обычно больше внимания уделяется необходимости дальнейшего развития

данной области биотехнологии и ее непререкаемой научной и экономической пользе.

Такие авторы, как Г. Бахман, У. Хартман, Х.Г. Рубан отмечают актуальность и приоритетности исследования и использования достижений современной НБТ для решения многих экономических и социальных проблем человечества: депопуляции и старения населения; нехватки продовольствия; экологических проблем, в частности, нехватки чистой питьевой воды; тяжелых заболеваний и других [7–9].

В.В. Иванищев рассматривает нанобиотехнологии не только как научную дисциплину, но и как значительный блок современной промышленности и экономики в целом, а также считает ее одним из важнейших элементов общечеловеческой культуры [10].

Доклады Европейской группы по этике науки и новых технологий «Нанонауки и нанотехнологии: возможности и сложности» Английского королевского общества рассматривают возможные риски, связанные с нанотехнологиями. Доклады носят рекомендательный характер, но устанавливают стандарты ответственности исследователей перед обществом. Ключевым направлением деятельности эксперты Европейской группы по этике считают предварительную оценку рисков обратного, негативного влияния нанотехнологий и наномедицины. Примененный в этом документе принцип безопасности подразумевает охрану здоровья и жизни людей, принимающих участие в нанотехнологических исследованиях. Основные риски – отравление, загрязнение окружающей среды, непредсказуемость влияния наночастиц на организм человека. Принцип осторожности требует, возможно, более точной оценки «допустимых рисков» и их сопоставимости с ценностью ожидаемых результатов исследования [11, 12].

И.Ю. Матюшенко анализирует государственную политику Украины в области определения приоритетных направлений исследований в области НБТ [13].

Однако вопрос биобезопасности проведения нанобиотехнологических экспериментов и использования их результатов, а также о роли государства в обеспечении этой безопасности почти не находят отражение в публикациях,



хотя существуют данные о возможных рисках связанных с применением НБТ [6, 14].

Целью данной статьи является анализ роли государственного управления процессами обеспечения безопасности НБТ в Украине для ускорения и совершенствования развития социальной сферы, выведения ее на качественно новый уровень.

Изложение основного материала. Развитие нанотехнологий в конце XX – начале XXI в. стало одним из приоритетных направлений экономической политики стран-лидеров мирового хозяйства и получило масштабную государственную поддержку. Это связано с теми ожиданиями, которые возлагают на будущие открытия в этой области ученые, политики, инвесторы.

В Соединенных штатах Америки в 2000 г. был создан научный центр «Национальная Нанотехнологическая Инициатива» (ННИ), где сосредоточены основные исследования в области наноауки, а в августе принята программа реализации ННИ, основные направления внедрения которой будут осуществляться за счет финансов, выделенных государством и частными промышленными организациями. Исполнение ННИ возложено на такие государственные структуры: Министерство торговли и Национальный институт стандартов и технологий, Министерство обороны, Министерство энергетики, Национальное агентство по аэронавтике и космонавтике, Национальный институт здоровья, Национальный научный фонд [6].

Страны Евросоюза также уделяют большое внимание развитию нанотехнологий. В Федеративной республике Германии уже с 1998 г. создано 5 исследовательских центров для проведения исследований по нанотехнологиям, которые финансируются Министерством образования, науки, исследований и технологий. В Англии научными работками в области нанотехнологий руководит Совет по физико-техническим исследованиям. В Швеции в 1998 году для ускорения исследований в данной отрасли создано 4 больших научных центра, которые финансируются государством и Евросоюзом: Angstrom Consortium, Nanometer Structures consortium, Cluster-based and Ultrafine Particle Materials, Brinell Center. Иссле-

дования в области нанонауки и нанотехнологий, в том числе, и НБТ, проводятся также в Австрии, Италии, Бельгии, Нидерландах, Польше и других странах Европы. Причем везде они ведутся при содействии и контроле со стороны государства [6].

В Украине нанотехнологии выбраны в качестве направления, которое может обеспечить инновационные прорывы страны в долгосрочной перспективе. С учетом высокой капиталоемкости исследований в области нанотехнологий очевидна необходимость их достаточной государственной поддержки. Новые технологии всегда порождают потребность в формировании адекватных им экономических и социальных отношений, в переосмыслении их генетического строения, способов функционирования и эволюции. Новый уровень дифференциации трудовых действий, операций и затрат требует изменения содержания и форм менеджмента, маркетинга, учета, анализа и контроля факторов и процессов производства, регулирования обращения товаров с нанопризнаками. Меняются не только требования к компетенции работников, их статуса и контрактов, режимов и условий труда, но и к формам организации производства, распределения, обмена и потребления продуктов производств с использованием нанотехнологий. Так объективно формируются задачи государственного управления в области нанобиотехнологии.

Создание механизма государственного управления не предусматривает создание специализированной системы «жесткого» управления процессом, но не ограничивается «мягким». Государственно-экономическая политика должна рационально сочетать элементы директивного управления и косвенного регулирования, единство которых позволит успешно реализовать стратегию и тактику направленного развития nanoиндустрии.

Поскольку государственная экономическая политика соединяет как стратегический, так и тактический аспекты активизирующего влияния на развитие нанотехнологий и различных видов nanoиндустрии, то обе эти стороны должны стать объектом научного анализа, теоретической разработки, проектирования и реализации в хозяйственной практике.

Требуют уточнения приоритеты исследований в этой области в соответствии с глобальными проблемами, которые необходимо решать любой стране, в том числе и с учетом национальной специфики проявления этих проблем, а также в соответствии с имеющимся потенциалом и возможностями проведения нанотехнологических исследований.

В сентябре 2011 г. было принято Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении перечня приоритетных тематических направлений научных исследований и научно-технических разработок на период до 2015 г.» от 07.09.2011 № 942 [15]. Постановлением Бюро Президиума НАН Украины от 31.01.08 № 23 [16] был утвержден Перечень важнейших направлений научных исследований и разработок. В этом перечне по направлению научных исследований «Наноматериалы и нанотехнологии» было признано приоритетными разработки в таких сферах, как: «Наноструктурные материалы с заданными свойствами, технологическое оборудование»; «Наноэлектроника»; «Нанохимические и нанобиологические технологии».

Постановлением Кабинета Министров Украины от 28.10.2009 № 1231 была утверждена Государственная целевая научно-техническая программа «Нанотехнологии и наноматериалы» на 2010–2014 годы [17].

Целью Программы является создание nanoиндустрии путем обеспечения развития ее промышленно-технологической инфраструктуры, использования результатов фундаментальных и прикладных исследований, а также подготовки высококвалифицированных научных и инженерных кадров.

Для достижения поставленной цели были избраны следующие пути:

- провести фундаментальные и прикладные исследования по приоритетным направлениям, в частности наноэлектроники, nanoинженерии, функциональных и конструкционных наноматериалов, коллоидных нанотехнологий, нанотехнологий для катализа и химической промышленности, наноматериалов и нанотехнологий для защиты окружающей среды, нанотехнологий для энергетики, нанотехнологий специального назначения;



– получить новые знания об особенностях физических, химических, биологических и более сложных процессов синтеза и атомного составления наносистем;

– разработать нанобиотехнологии изготовления наноматериалов, устройств и приборов медицинского назначения, а также для наномедицины, нанофизики, нанохимии, наноматериаловедения;

– обеспечить исследователей современным оборудованием, необходимым для изготовления наноматериалов и исследование их свойств;

– создать целостную систему подготовки исследователей, материаловедов и технологов, владеющих междисциплинарными фундаментальными знаниями и умеющих работать на современном специальном оборудовании;

– обеспечить проведение стандартизации и сертификации наноматериалов, поскольку в настоящее время в Украине отсутствует система метрологических измерений в диапазоне менее 1 микрон, что не дает возможности измерять геометрические параметры нанообъектов и проверять измерительное оборудование;

– изучить вопрос о потенциальных рисках вредного воздействия нанотехнологий и наноматериалов на человека и окружающую природную среду;

– разработать план мероприятий по привлечению инвестиций для создания наноиндустрии, в котором предусмотреть возможность освобождения от уплаты налогов, сборов и других обязательных платежей при ввозе на таможенную территорию Украины оборудования, необходимого для изготовления наноматериалов и исследование их свойств, а также образованию предприятий, учреждений и организаций, деятельность которых связана с использованием нанотехнологий.

Но выполнение программы не гарантирует полного предотвращения возможных рисков, связанных с нанобиотехнологиями. В частности, она не предоставляет никаких законных оснований для привлечения к ответственности исследователей, чьи действия вызвали негативные последствия для здоровья человека, животных, окружающей среды.

Также, вопросы обеспечения осведомленности населения нашего государства по развитию и возможных рисков НБТ в программе не рассматривается.

И то, что до сих пор нет неопровержимых данных о возможном влиянии наночастиц на организм человека, заставляет с особым вниманием относиться к получению информированного согласия при проведении медицинских исследований с участием человека.

Проблема социальной справедливости, защиты прав человека при проведении медицинских исследований, оценка рисков, связанных с применением нанотехнологий, являются существенными элементами формирования системы государственного управления процессами развития нанобиотехнологии в Украине.

Выводы. Итак, существующая система государственного управления внедрения нанобиотехнологий в Украине хотя и приобрела более-менее конкретные формы, но требует дальнейшего изучения и совершенствования.

В свою очередь, определение государством приоритетных направлений научных исследований в области нанотехнологий в соответствии с важнейшими (глобальными) проблемами человечества, которые непосредственно относятся и к Украине, позволит рационально расходовать бюджетные средства именно на решение самых болезненных проблем общества. Поэтому, необходима дальнейшая разработка Стратегии развития нанотехнологий в Украине в соответствии с глобальными проблемами человечества, с формированием нормативно-правовой базы, которая обеспечит реализацию Национальной программы развития нанотехнологий в Украине, в которой будут указаны четкие приоритеты научных исследований, обеспечения финансированием (по этапам работ), организационная поддержка государства.

Также существует необходимость в создании консультативных рабочих групп как из сотрудников Национальной академии наук Украины и других научных учреждений, так и с участием независимых экспертов, которые имеют опыт работы в определенном направлении исследований, для анализа текущего выполнения программы

развития нанотехнологий и разработки рекомендаций для дальнейшего ее совершенствования.

Список использованной литературы:

1. Биотехнология : сб. статей / под ред. А.А. Баева. – М. : Наука, 1984. – 310 с.

2. Сассон А. Биотехнология: свершения и надежды / А. Сассон. – М. : Мир, 1987. – 412 с.

3. Суздаев И.П. Нанотехнология: физико-химия нанокластеров, наноструктур и наноматериалов / И.П. Суздаев. – М. : КомКнига, 2006. – 324 с.

4. Нанотехнологии и здоровье населения: научные данные и управленческие риски: отчет о совещании экспертов ВОЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.euro.who.int/EH-Nanotechnology-health-evidence-2012.

5. Бойко Н.М. Особливості розвитку нанотехнологій в Україні / Матеріали XV міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми і перспективи інноваційного розвитку економіки: Регіональне інноваційне розвиток: політика, управління, законодавство», 13–18.09.10, Алушта, 2010. – С. 28 – 31.

6. Чекман І.С. Нанонаука, нанобіологія, нанофармація : [монографія] / І.С. Чекман, З.Р. Ульберг, В.О. Маланчук, Н.О. Горчакова, І.А. Зупанець. – К. : Поліграфплюс, 2012. – 328 с.

7. Bachmann G. Innovationsschub aus dem Nanokosmos: Analyse und Bewertung Zukünftiger Technologien Herausgeber/G. Bachmann.–Düsseldorf: Zukünftige Technologien, 1998. – 22 p.

8. Hartmann U. Nanobiotechnologie : eine Basistechnologie des 21. Jahrhunderts/ U. Hartmann – Dillingen : Krüger, 2001. – 42 p.

9. Rubahn H.G. Nanophysik und Nanotechnologie / H.G. Rubahn – Stuttgart : Teubner, 2002. – 245 p.

10. Іванищев В.В. От биотехнологии к нанобиотехнологии / В.В. Іванищев // Известия Тульского государственного университета : Естественные науки – Вып. 2. – 2008. – С. 208–215.

11. The European Group on Ethics in Science and New Technologies to the European Commission, Opinion on the



ethical aspects of nanomedicine, Opinion № 21. – 2007.

12. Nanoscience and nanotechnologies: opportunities and uncertainties // The Royal Society Science. Policy Section. The Royal Society, 2004.

13. Матюшенко І.Ю. Проблема визначення пріоритетних напрямів розвитку нанотехнології в рамках пріоритетів розвитку науки і техніки в Україні / І.Ю. Матюшенко // Проблеми економіки – № 2. – 2011. – С. 14–25.

14. Пахомий С.С. Морфологические изменения в почках при длительном пероральном введении золотых наночастиц / С.С. Пахомий, Г.Н. Маслякова, А.Б. Бучарская, Н.А. Наволокин, Н.Г. Хлебцов, Б.Н. Хлебцов // Бюллетень медицинских интернет-конференций – Т. 4, №1. – 2014. – С. 51–53.

15. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку пріоритетних тематичних напрямів наукових досліджень і науково-технічних розробок на період до 2015 року» від 07.09.2011 № 942 // Офіційний вісник України, 2011 р., № 69, ст. 2628.

16. Постанова Бюро Президії НАН України «Перелік найважливіших напрямів наукових досліджень і розробок» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nas.gov.ua/infrastructure>.

17. Постанова Кабінету міністрів України «Про затвердження Державної цільової науково-технічної програми «Нанотехнології та наноматеріали» на 2010–2014 роки» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1231-2009>.

МЕРЫ ОПЕРАТИВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ ОТКАЗНОГО ХАРАКТЕРА В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Руслан ГРИНЬКО,
аспирант

Хмельницького університета управління і права

Summary

The article is devoted to defining features of operational impact of abandoned character in the binding relationship. Describes the rejection of the treaty, the non-acceptance of improper performance or canceling of consideration as a result of improper performance of an obligation. Disclosed cases of legislative regulation of the rights and obligation of one party to use measures of operational impact of abandoned character to the other party. Done a comparative analysis of the rejection of contract and breach of contract. Characterized conditions of application failure from taking improper performance of the contract and failure of consideration from the debtor.

Key words: measures of operational impact, denial of liability, waiver of the contract, presumption of failure, breach of contract, denial of acceptance of improper execution, denial of consideration.

Аннотация

Статья посвящена определению особенностей мер оперативного воздействия отказного характера в обязательственных правоотношениях. Дается характеристика отказа от договора, отказа от принятия ненадлежащего исполнения и отказа от встречного удовлетворения в результате ненадлежащего исполнения обязательства. Раскрываются случаи законодательного урегулирования прав и обязанностей одной стороны применить меры оперативного воздействия отказного характера к другой стороне. Осуществляется сравнительный анализ отказа от договора и расторжения договора. Характеризуются условия применения отказа от принятия ненадлежащего исполнения договора и отказа от встречного удовлетворения в результате ненадлежащего исполнения обязательства.

Ключевые слова: меры оперативного воздействия, отказ от обязательства, отказ от договора, презумпция отказа, расторжение договора, отказ от принятия ненадлежащего исполнения, отказ от встречного удовлетворения в результате ненадлежащего исполнения обязательства.

Постановка проблемы. Эффективная защита гражданских прав не всегда предусматривает для потерпевшего необходимость обращения с соответствующим иском в суд. Государство берет на себя обязанность утверждения и обеспечения осуществления защиты прав и свобод от нарушений и противоправных посягательств любыми не запрещенными законом способами, что закреплено в ч. 4 ст. 55 Конституции Украины. В большинстве случаев внесудебные способы защиты позволяют участникам обязательственных правоотношений с наименьшими материальными и временными потерями защитить свои интересы. В частности, в договорных обязательствах распространением является применение таких мер оперативного воздействия отказного характера, как отказ от до-

говора, отказ от принятия ненадлежащего исполнения, отказ от встречного удовлетворения. Несмотря на то, что в Гражданском кодексе (далее – ГК) Украины закрепляются права, а в отдельных случаях и обязанности кредитора применить такие меры оперативного воздействия, среди теоретиков и практиков остались не решенными вопросы их правовой природы. В частности, соотношение одностороннего отказа от обязательства и отказа от договора, отказа от договора и расторжения договора и другие.

Меры оперативного воздействия в основном исследовались в общих чертах в научных трудах М.М. Агаркова, А.И. Антонок, В.Д. Андрийцо, Ю.Г. Басина, С.Н. Бервено, Т.В. Боднар, С.Н. Братуся, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, И.В. Болокан, В.П. Грибанова, А.В. Дзеры, И.А. Дзеры,



А.А. Иваненко, Т.Н. Карнаух, В.М. Коссака, О.А. Красавчикова, В.А. Ойгензихта, Б.И. Пугинского, С.В. Сарбаша, Г.Л. Стоякина, Е.О. Харитоновна и других. Однако отсутствуют специальные научные исследования по определению особенностей мер оперативного воздействия отказного характера в обязательственных правоотношениях.

На основании изложенного можем говорить, что вопрос комплексного исследования мер оперативного воздействия отказного характера является актуальным, что обуславливает целесообразность его рассмотрения на уровне научной публикации. **Целью статьи** является определение особенностей мер оперативного воздействия отказного характера в обязательственных правоотношениях.

Изложение основного материала.

По общему правилу, закрепленному в ст. 525 ГК Украины, односторонний отказ от обязательства или одностороннее изменение его условий не допускаются, если иное не установлено договором или законом. Подобного содержания правило также установлено в ч. 2 ст. 598 ГК Украины, где отмечается, что прекращение обязательства по требованию одной из сторон допускается только в случаях, предусмотренных договором или законом.

К основаниям прекращения обязательства по требованию одной из сторон законодатель относит нарушение обязательства одной стороной и другие основания, не связанные с нарушением обязательства.

Мерами защиты оперативного воздействия выступает односторонний отказ от обязательства, что применяется в случае нарушения обязательства (ст. 611, 615 ГК Украины). В зависимости от правовых последствий применения одностороннего отказа от обязательства в случае его нарушения можно выделить два вида мер оперативного воздействия: 1) полный отказ от обязательства; 2) частичный отказ от обязательства.

Полный отказ от обязательства в гражданском законодательстве и правовой доктрине упоминается как отказ от договора. Особенность его применения состоит в том, что он влечет за собой прекращение обязательства в полном объеме. Одновременно *отказ от договора* признается мерой универ-

сального характера, направленной на полное прекращение отношений уполномоченным лицом с неисправным контрагентом [1, с. 151; 2, с. 433].

В отличие от полного отказа от обязательства, частичный отказ вызывает лишь изменение его условий. В юридической литературе к частичному отказу от обязательства относят отказ от принятия ненадлежащего исполнения и отказ от встречного удовлетворения в результате ненадлежащего исполнения обязательства [1, с. 151; 2, с. 433].

Отказ от договора применяется одной стороной в случае нарушения обязательства второй стороной лишь в случаях, установленных договором или законом.

Для отдельных договорных обязательств законодатель закрепляет *право стороны в одностороннем порядке отказаться от договора* в случае нарушения обязательства. Такие правила являются обязательными и применяются независимо от договорного регулирования отношений между сторонами договора. Например, покупатель имеет право отказаться от договора купли-продажи в случае отказа продавца передать проданный товар (ч. 1 ст. 665 ГК Украины); наниматель имеет право отказаться от договора найма (аренды), если домовладелец не передает нанимателю имущество (ст. 766 ГК Украины); страховщик может отказаться от договора страхования, если страхователь просрочил внесение страхового платежа и не уплатил его в течение десяти рабочих дней после предъявления страховщиком письменного требования об уплате страхового платежа (ч. 2 ст. 997 ГК Украины).

Одновременно законодатель для отдельных случаев нарушения обязательства устанавливает *обязанность стороны в одностороннем порядке отказаться от договора*. Например, подрядчик обязан отказаться от договора подряда, если использование некачественного или непригодного материала либо соблюдение указаний заказчика угрожает жизни и здоровью людей либо приводит к нарушению экологических, санитарных правил, правил безопасности людей и других требований (ч. 2 ст. 848 ГК Украины). Такое изменение акцентов («не право, а обязанность») обусловлено тремя факторами: а) характером нарушения

обязательства; б) повышенной вероятностью причинения вреда; в) объектом правонарушения – жизнь и здоровье человека, окружающая среда и другое.

Заслуживает внимания позиция законодателя, который для отдельных договорных обязательств установил *презумпцию отказа от договора* в случае его нарушения одной из сторон. Например, если покупатель не появился или не совершил других необходимых действий для принятия товара в установленный срок, считается, что покупатель отказался от договора, если другое не установлено договором (ч. 2 ст. 701 ГК Украины); договором установлена предварительная оплата товара, просрочка покупателем оплаты товара является отказом покупателя от договора, если другое не установлено договором (ч. 2 ст. 706 ГК Украины); заказчик имеет право отказаться от договора подряда, если подрядчик выполняет работу настолько медленно, что окончание ее в срок становится явно невозможным (ч. ч. 2, 3 ст. 849 ГК Украины). По мнению В.В. Витрянского, вышеназванные случаи объединяет основание для отказа от договора – лишь предположение о возможной неспособности стороны выполнить принятое на себя обязательство [3, с. 198].

Как нами уже отмечалось, отказ от договора влечет прекращение обязательства. Одновременно законодатель указывает, что в случае нарушения гражданские обязательства прекращаются также путем расторжения договора (п. 1 ст. 611 ГК Украины).

Односторонний отказ от договора и расторжение договора по требованию одной из сторон относятся к правовым мерам пресечения нарушения обязательства (п. 1 ст. 611 ГК Украины).

Различие между односторонним отказом от договора и расторжением договора по требованию одной из сторон заключается в таких особенностях: 1) односторонний отказ от договора применяется в неюрисдикционном порядке, хотя это не лишает контрагента возможности оспаривать в суде обоснованность такого отказа на основании общих положений ГК Украины о защите нарушенных прав [4, с. 637]; расторжение договора происходит только по решению суда; 2) вследствие одностороннего отказа от договора обязательство прекращается с момента



получения контрагентом уведомления об отказе, а если договор расторгнут – с момента вступления в законную силу решения суда об этом.

Таким образом, *односторонний отказ от договора* выступает мерой оперативного воздействия, а *расторжение договора* – мерой защиты гражданских прав и интересов судом.

Отказ от принятия ненадлежащего исполнения и отказ от встречного удовлетворения существенно отличаются от отказа от договора. Их применение не влечет за собой прекращение обязательственного правоотношения между сторонами, тогда как отказ от договора всегда имеет целью прекращение обязательства. Такие меры оперативного воздействия применяются для обеспечения надлежащего исполнения обязательства должником.

Особенность таких мер, как отмечает В.П. Грибанов, состоит также в том, что их применение в основном сопровождается друг друга. Так, отказ от принятия ненадлежащего исполнения в основном влечет за собой отказ кредитора от встречного удовлетворения должника, а отказ от встречного удовлетворения допускается по общему правилу только в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства [1, с. 155]. С позицией ученого следует согласиться, ее можно объяснить на примере договора страхования.

Так, по договору страхования страхователь обязан сообщить страховщику о наступлении страхового случая в срок, предусмотренный условиями страхования (п. 5 ст. 21 Закона Украины «О страховании», п. 5 ст. 989 ГК Украины). Одновременно в случае несвоевременного сообщения страхователем о наступлении страхового случая без уважительных на то причин страховщик имеет право отказать в осуществлении страховых выплат или страхового возмещения в пользу страхователя (п. 5 ст. 26 Закона Украины «О страховании», п. 5 ст. 991 ГК Украины).

Следует обратить внимание на то, что отказ от принятия ненадлежащего исполнения договора и отказ от встречного удовлетворения должника применяются при двух условиях: 1) когда законодатель или стороны в договоре предусматривают определенные обязанности для сторон; 2) неисполнения

или ненадлежащего исполнения стороной возложенных на должника обязанностей.

Отказ от принятия ненадлежащего исполнения является мерой оперативного воздействия, с помощью которого сторона, в отношении которой имело место ненадлежащее исполнение договорного обязательства другой стороной, реализует свою возможность непосредственного обеспечения защиты права собственности, других вещных прав, а также личных интересов, связанных с целью договора. Например, если продавец передал товар в ассортименте, не соответствующем условиям договора купли-продажи, права и интересы покупателя как собственника будут нарушены, поскольку он не сможет удовлетворить свой интерес от вещи – не сможет использовать вещь по ее функциональному назначению. На этом основании покупатель вправе отказать от принятия товара и его оплаты (ч. 1 ст. 672 ГК Украины).

Для защиты прав на груз законодатель закрепляет право воспользоваться мерами оперативного воздействия в случае нарушения договора перевозки груза. Так, грузоотправитель имеет право по договору перевозки груза отказать от предоставленного транспортного средства, если оно является непригодным для перевозки этого груза (ч. 1 ст. 917 ГК Украины). Перевозчик в свою очередь имеет право отказать от принятия груза, поданного в таре и (или) упаковке, не соответствующей установленным требованиям, а также в случае отсутствия или ненадлежащей маркировки груза (ч. 3 ст. 917 ГК Украины).

Отказ от принятия ненадлежащего исполнения как мера оперативного воздействия связан с нарушением обязанным лицом существенных условий договора. Так, для большинства договоров в гражданском праве срок исполнения имеет значение существенного условия. Как сказано в ч. 1 ст. 530 ГК Украины, если в обязательстве установлен срок (дата) его исполнения, то оно подлежит исполнению в этот срок. Нарушение обязательства о сроке исполнения может иметь место в двух случаях: просрочки исполнения обязательства либо досрочного исполнения обязательства.

Одним из наиболее распространенных оснований нарушения обязатель-

ства является просрочка. При этом может иметь место просрочка исполнения обязательства как со стороны должника, так и со стороны кредитора.

Согласно ст. 612 ГК Украины должник считается таким, который просрочил, если он не приступил к исполнению обязательства либо не исполнил его в срок, установленный договором или законом.

Отказ от принятия просроченного исполнения должником обязательства применяется кредитором только тогда, когда вследствие просрочки должника исполнение обязательства утратило интерес для кредитора (ч. 3 ст. 612 ГК Украины). Вместе с такими мерами защиты кредитор может требовать применения мер гражданско-правовой ответственности в форме возмещения убытков.

Для применения кредитором отказа от принятия просроченного исполнения обязательства имеет значение субъективный фактор со стороны просроченного должника. Это обусловлено тем, что должник, который просрочил исполнение обязательства, отвечает перед кредитором за причиненные просрочкой убытки и за невозможность исполнения, которая случайно наступила после просрочки (ч. 2 ст. 612 ГК Украины). То есть обязательство признается нарушенным вследствие просрочки исполнения должником независимо от его вины. Одновременно законодатель лишает кредитора права применения таких мер оперативного воздействия, если просрочка исполнения обязательства должником была вызвана просрочкой кредитора (ч. 4 ст. 612 ГК Украины). Это означает, что пределом применения кредитором отказа от принятия просроченного исполнения обязательства является допущенная им просрочка.

Таким образом, отказ от принятия просроченного исполнения обязательства применяется в таких условиях: 1) только в случаях, предусмотренных договором или законом; 2) при наличии просрочки должника; 3) при отсутствии просрочки кредитора; 4) независимо от вины должника; 5) вследствие просрочки должника кредитор потерял интерес в исполнении обязательства.

По общему правилу гражданско-го законодательства должник имеет право исполнить свой долг досрочно,



если иное не установлено договором, актами гражданского законодательства либо не вытекает из существа обязательства или обычаев делового оборота (ст. 531 ГК Украины). То есть договором и актами гражданского законодательства может быть установлен прямой запрет на досрочное исполнение обязательства. Например, согласно ст. 1049 ГК Украины заемщик обязан возратить займодавцу заем в срок и в порядке, установленном договором. Такая обязанность заемщика устанавливается по договору процентного займа. Поэтому досрочное исполнение обязательства по этому договору запрещено, поскольку займодавец имеет право на получение от заемщика процентов от суммы займа в течение срока действия договора займа (ст. 1048 ГК Украины). В Законе Украины «О защите прав потребителей» говорится, что потребитель имеет право досрочно вернуть потребительский кредит; в этом случае потребитель платит проценты за пользование кредитом и стоимость всех услуг, связанных с обслуживанием и погашением кредита, за период фактического пользования кредитом (п. 8). В Положении о поставке продукции производственно-технического назначения установлено, что досрочная поставка продукции может происходить лишь с согласия покупателя. Только при этом условии продукция, досрочно поставленная и принятая покупателем, оплачивается и зачисляется в число продукции, подлежащей поставке в следующий период (п. 27). Такое законодательное урегулирование значения досрочного исполнения обязательства обусловлено тем, что в случае поставки продукции покупатель должен обеспечить хранение этой продукции, а также способность покупателя для ее переработки и последующей реализации.

Таким образом, досрочное исполнение обязательства не всегда свидетельствует о надлежащем его исполнении, как считает большинство граждан. Для одних случаев досрочное исполнение обязательства считается правомерным действием, а для других – свидетельствует о нарушении обязательства, влечет наступление отрицательных имущественных последствий для кредитора.

Отказ от принятия ненадлежащего исполнения обязательства может

применяться также в случаях, когда было нарушено условие договора относительно способа исполнения обязательства. Общее правило применения такой меры оперативного воздействия закреплено в ст. 529 ГК Украины, где указывается, что кредитор имеет право не принимать от должника исполнение его обязательства частями, если другое не установлено договором, актами гражданского законодательства либо не вытекает из существа обязательства или обычаев делового оборота. То есть исполнение обязательства частями по общему правилу является ненадлежащим, поэтому имеет место нарушение обязательства, а это уже предоставляет кредитору основание для отказа от принятия ненадлежащего исполнения обязательства.

Специальные правила предусматривают, что исполнение обязательства частями считается надлежащим, если это предусмотрено договором, актами гражданского законодательства либо не вытекает из сущности обязательства или обычаев делового оборота. Например, продажа товара в кредит может осуществляться как с отсрочкой, так и рассрочкой платежа (ч. 1 ст. 694 ГК Украины); по договору подряда заказчик может принимать отдельные этапы работ (ст. 882 ГК Украины); рента выплачивается по окончании каждого календарного квартала, если иное не установлено договором ренты (ст. 738 ГК Украины).

Как мы уже раньше отмечали, односторонний отказ от принятия ненадлежащего исполнения тесно связан с отказом от встречного удовлетворения, выступает мерой оперативного воздействия. Его правовую природу законодатель определяет таким образом: в случае неисполнения одной из сторон в обязательстве своей обязанности либо при наличии очевидных оснований считать, что она не исполнит свои обязанности в установленный срок или исполнит их не в полном объеме, вторая сторона имеет право приостановить исполнение своих обязанностей, отказаться от их исполнения частично либо в полном объеме (ч. 4 ст. 538 ГК Украины).

Таким образом, основанием для приостановления исполнения обязательства или отказа от его исполнения может выступать как правонарушение

должника в связи с неисполнением обязанной стороной установленной договором обязанности, так и наличие обстоятельств, свидетельствующих о вероятности того, что исполнение обязательства не будет исполнено в установленный срок. То есть основанием приостановления и отказа от исполнения обязательства будет выступать не только правонарушение, уже совершенное, но и создание угрозы совершения правонарушения, которую до момента исполнения обязательства предотвратить будет невозможно. Например, в ч. 1 ст. 693 и ст. 538 ГК Украины отмечается, что в случае неисполнения покупателем обязательства по предварительной оплате товара продавец имеет право отказаться от передачи товара покупателю частично или в полном объеме. В таком случае покупатель не оплачивает товар, совершает правонарушение и в ответ на свои неправомерные действия лишается того, на что рассчитывал при заключении договора. Одновременно на сумму предварительной оплаты начисляются проценты в соответствии со ст. 536 ГК Украины. Однако правила о приостановлении исполнения обязательства и об отказе от исполнения обязательства могут быть исключены законом либо по договоренности сторон.

Следует также обратить внимание на то, что в случае одностороннего отказа от встречного удовлетворения договорное обязательство не прекращается, однако кредитор уже не сможет заставить сторону, отказавшуюся от исполнения обязательства, его исполнить. Практическое значение такой конструкции заключается в том, что, если встречное исполнение обязанности осуществлено одной из сторон, несмотря на неисполнение второй стороной своей обязанности, вторая сторона должна исполнить свою обязанность (ч. 4 ст. 538 ГК Украины). В этом случае приостановление исполнения и отказ от исполнения, совершенные этой стороной ранее, становятся недействительными с момента исполнения должником ранее неисполненного долга по договору.

Выводы. Таким образом, в гражданском праве Украины только начинает формироваться научная концепция правовых последствий нарушения договора. Одновременно исходными



принципами ее развития должны стать меры оперативного воздействия отказного характера, разработанные еще в советское время В.П. Грибановым. Их научная разработка позволит разграничить меры оперативного воздействия и меры, направленные на получение реального исполнения, а также меры гражданской ответственности. В частности, решить вопрос о соотношении мер оперативного воздействия и мер самозащиты.

Список использованной литературы:

1. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М. : Статут, 2000. – 411 с.
2. Российское гражданское право : [учебник] : 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М. : Статут, 2010– . – Т. 1 : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. – 2010. – 958 с.
3. Гражданское право : [учебник] : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М. : БЕК, 2003– . – Т. 2. – Ч. 1. – 2003. – 704 с.
4. Цивільний кодекс України : [наук.-практ. Коментар] / [Є.О. Харитонов, І.М. Кучеренко, О.І. Харитонова та ін.] ; за ред. Є.О. Харитонова. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2006. – 1200 с.

УРОКИ ТРАГЕДИИ: ОБЩЕСТВЕННОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ЧЕРНОБЫЛЬСКОЙ КАТАСТРОФЫ

Елена ГУЛАК,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного и финансового права
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

The article has the analysis of problems realized the possible threats faced after the Chernobyl accident; a lot of attention on the need to bring opportunities to the whole international community to use joint efforts to implement measures aimed at preventing the possibility of occurrence global consequences of the situation at Chernobyl. There is a short description of some negative consequences that their society has undergone as a result of that accident. Analysis of international cooperation to minimize adverse effects and impacts. The emphasis is on the need of high-quality mastering lessons through a terrible man-made disaster and the formation of the conclusions, not only in the affected areas, but all of society as a whole.

Key words: Chernobyl disaster, technological accidents, consequences of the Chernobyl disaster, international cooperation, nuclear safety.

Аннотация

В статье осуществлен анализ проблематики реализованных и возможных угроз, возникших в результате аварии на Чернобыльской АЭС; акцентируется внимание на необходимости привлечения возможностей всей мировой общественности к применению совместных усилий по реализации мероприятий, направленных на предотвращение возможности наступления все еще высоко вероятных глобальных последствий, связанных с ситуацией на Чернобыльской АЭС. Осуществлено краткое описание отдельных негативных последствий, понесенных мировым сообществом в результате этой техногенной катастрофы. Проанализировано международное сотрудничество по минимизации негативных последствий и влияний. Сосредоточено внимание на необходимости качественного усвоения уроков в результате техногенного бедствия и формирования соответствующих выводов не только на территории пострадавших территорий, но и всего консолидированного общества в целом.

Ключевые слова: Чернобыльская катастрофа, техногенная авария, последствия Чернобыльской катастрофы, международное сотрудничество, экологическая безопасность.

Постановка проблемы. Время от времени человечество переживает довольно серьезные катастрофы, в том числе и техногенного характера. Почти все из них имеют тяжелые последствия. Впрочем, самое страшное – когда эти последствия касаются не только одного поколения, но и судеб последующих, когда наносят не только значительные моральные и материальные убытки, но и непоправимый вред для здоровья, не только поражают ограниченные территории, но и распространяются за границы не одной страны, а то и континента.

Когда речь заходит о серьезных техногенных катастрофах или угрозах таковых, как никогда понимаешь, что планета Земля на самом деле не безгранична и, несмотря на наличие способностей к самовосстановлению, все

чаще подвергается непомерному бедствию от рук человека.

Одним из примеров подобного бедствия является Чернобыльская ядерная катастрофа, которая даже по истечению не одного десятка лет беспокоит своими реализованными и все еще возможными угрозами человечество. Последствия этой аварии повлияли на жизнь огромного количества людей, оказывая негативное влияние на значительную территорию планеты Земля.

К сожалению, подобные уроки человечество еще не в состоянии усвоить успешно, поскольку различные катастрофы, в частности техногенные, в тех или иных масштабах время от времени заставляют задуматься о необходимости разработки действенного механизма их недопущения или хотя бы минимизации негативных последствий.



Целью статьи является анализ проблематики реализованных и возможных угроз, возникших в результате аварии на Чернобыльской атомной электростанции (ЧАЭС); акцентирование внимания всей мировой общественности на необходимости применения совместных усилий по реализации мероприятий, направленных на предотвращение возможности наступления все еще высоковероятных глобальных последствий и воздействий на жизненные интересы многих стран, связанных прежде всего с ситуацией на Чернобыльской АЭС.

Изложение основного материала.

Авария на четвертом энергоблоке Чернобыльской атомной электростанции принесла довольно много потрясений для всего человечества. Она повлияла не только на жизни миллионов людей, но и на функционирование многих государств в целом. Так, Украина была объявлена зоной экологического бедствия, и это было только началом изменений и перестроек, которые повлекла за собой Чернобыльская катастрофа.

Существенные убытки были нанесены сельскохозяйственным и промышленным объектам, пострадали лесные массивы и водное хозяйство. Однако никакими финансовыми расчетами не измерить человеческое горе, связанное со смертью или потерей здоровья ликвидаторов аварии, с болезнями детей, со страхом губительных последствий катастрофы.

Анализ лишь косвенных убытков показал, что потери от неиспользования сельскохозяйственных, водных и лесных ресурсов, стоимость недополученной электроэнергии, убытки от моратория на введение в действие новых мощностей на объектах атомной энергетики составили около 160 млрд долл. США [1]. По расчетам других украинских специалистов, суммарные экономические убытки для Украины до 2015 года в целом превысят 179 млрд долл. США [2].

Чернобыльская катастрофа – крупнейшая в мире техногенная ядерная катастрофа [1]. Аварию на Чернобыльской АЭС мировое сообщество признало катастрофой планетарного масштаба [2].

Беспрецедентный комплекс социальных, технологических, информационных и правовых проблем предстал

перед человечеством, которого коснулась чернобыльская беда.

Вследствие Чернобыльской катастрофы пострадало около 5 млн человек, загрязнено радиоактивными нуклидами около 5 тыс. населенных пунктов Республики Беларусь, Украины и Российской Федерации. Кроме Украины, Республики Беларусь и Российской Федерации влияние Чернобыльской катастрофы ощутили на себе Швеция, Норвегия, Польша, Великобритания и другие страны [1].

Авария на Чернобыльской АЭС существенно изменила радиационную обстановку на значительных территориях во многих европейских странах [2]. Движение облаков, из которых радионуклиды в составе осадков попадали на земную поверхность, вызвало формирование радиоактивных следов. Наиболее отчетливым оказался западный след, представляющий собой довольно узкую полосу, которая тянется через Польшу до Германии и Франции. Гораздо более широким и интенсивным является северный след – это загрязнение радионуклидами Белоруссии и стран Скандинавии (особенно Швеции и Финляндии). Широким, веерообразным является южный след, достигающий Австрии и Швейцарии, а также Румынии, Болгарии и Греции [3].

Уже в первые 10 суток после аварии на ЧАЭС концентрация радионуклидов в атмосферном воздухе выросла в сотни раз по сравнению с фоновым доаварийным уровнем. Впоследствии радиоактивное загрязнение достигло Китая, Японии, США, Канады. За две недели мелкодисперсные частицы дважды обошли земной шар и распространились в Северном полушарии. Даже теперь, после распада всех короткоживущих радионуклидов, есть велика вероятность где-то в Европе, Азии, Африке или Америке встретить раньше не найденное пятно чернобыльского происхождения, особенно в отдаленных горных районах [3].

Экологические последствия Чернобыльской катастрофы определяются двумя главными факторами: облучением природных объектов и их радиоактивным загрязнением. Во время аварии внешнее облучение достигало биологически опасных уровней практически только в пределах 30-километровой зоны, где наблюдался сложный спектр

биологических эффектов разного уровня. За прошедшие после аварии 20 с лишним лет полностью распались не только короткоживущие, но и среднеживущие радионуклиды. Мощность дозы внешнего облучения значительно уменьшилась, на несколько порядков величин. В окружающей среде остались практически только долго- и сверхдолгоживущие радионуклиды цезия, стронция и трансураниевых элементов [2]. Однако ничто не проходит бесследно. В частности, Е.А. Иванов считает, что при этом есть все основания полагать, что в будущем будут проявляться еще более негативные последствия полученного облучения [3].

После Чернобыльской катастрофы в бывшем Советском Союзе, а затем и на территории таких независимых государств, как Украина, Россия, Белоруссия, был принят ряд нормативно-правовых актов. Их количество росло пропорционально тому, как возникали новые социально-экономические, политические, экологические и другие проблемы, которые нуждались в нормативном регулировании.

Стоит отметить, что долгое время большая часть нормативно-правовых актов по «чернобыльской» проблематике была недоступной для широкой общественности и ученых. Только после обретения Украиной государственного суверенитета и принятия в январе 1994 года Закона Украины «О государственной тайне» [4], который запретил засекречивать любые сведения о состоянии окружающей среды и экологических бедствиях, появилась возможность открыть документы органов государственной безопасности советских времен относительно аварии на Чернобыльской АЭС для осуществления научных исследований в различных областях общественной жизнедеятельности [5].

К ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС было привлечено большое количество людей разных профессий и социального положения (военных, шахтеров, ученых, водителей, медиков и других). В послеаварийный период появилось множество общественных объединений, которые свою деятельность направляли на решение основной задачи – минимизации негативных последствий техногенной катастрофы, недопущения но-



вой аварии и помощи пострадавшим. Среди подобных организаций следовало бы выделить, в частности, всесоюзный «Союз Чернобыль», который с 1991 года трансформировался в международный и «Союз Чернобыль Украины», занимавшихся отстаиванием прав и свобод лиц, пострадавших вследствие аварии на Чернобыльской АЭС.

Руководство СССР в свое время отказалось от международного сотрудничества при проведении работ по ликвидации последствий ядерной катастрофы. Только в 1989 году правительство СССР обратилось к МАГАТЭ с просьбой дать экспертную оценку действий по ликвидации последствий аварии на ЧАЭС [2].

Авария на Чернобыльской АЭС – катастрофа глобального характера. Механизм решения неотложных проблем, связанных с ней, лежит в плоскости международного сотрудничества, поскольку предотвращение дальнейших рисков планетарного масштаба требует серьезных как научных, технологических, так и материальных ресурсов, которые изыскать в нашем государстве в достаточном количестве в течение длительного времени не удавалось возможным. Поэтому мировое сообщество не осталось в стороне, оно и сейчас осознает необходимость своего участия в решении глобальной задачи – избавления от последствий ядерного бедствия и, естественно, недопущения его повторения.

Вопросам сотрудничества в этой сфере уделено много внимания также в научных кругах разных направлений. В частности, исследование Н.П. Барановской «Украина – Чернобыль – мир. Чернобыльская проблема в международном измерении» [6] содержит глубокий анализ информации о помощи, которую оказывали международные организации, отдельные государства, деловые круги и частные лица для минимизации медицинских и экологических последствий катастрофы, решения физико-технических, экономических, социально-политических и других проблем, которые стоят перед Украиной.

Международное сотрудничество началось с подписания в сентябре 1990 года соглашения между правительством УССР и МАГАТЭ об изучении последствий аварии на Черно-

быльской АЭС. В ответ на обращение правительства Украины, Белоруссии и в целом СССР к Организации Объединенных Наций в том же году начинаются научные исследования относительно широкого перечня проблем, связанных с последствиями аварии на ЧАЭС. Начиная с 1991 года Генеральная Ассамблея ООН приняла ряд резолюций по укреплению международного сотрудничества в упомянутой сфере.

На заместителя Генерального секретаря ООН по гуманитарным вопросам, руководителя Управления ООН по координации гуманитарных вопросов были возложены функции Координатора ООН по вопросам Чернобыля и координации деятельности созданного под эгидой ООН четырехстороннего координационного комитета по вопросам Чернобыля, членами которого являются руководители «чернобыльских» ведомств Украины, Белоруссии и России. В дальнейшем международную помощь оказывали по таким основным (гуманитарным и техническим) направлениям:

- поставка медицинского оборудования;
- поставка медикаментов жителям загрязненных территорий;
- оздоровление детей, пострадавших от Чернобыльской катастрофы;
- изучение медицинских и экологических последствий;
- оказание помощи в период перехода к рыночной экономике.

Гуманитарная помощь поступала как от международных программ и организаций (Европейской комиссии в рамках программы TACIS, Программы развития ООН, ЮНЕСКО), так и от отдельных государств (США, Великобритании, Японии, Германии, Франции, Испании, Кубы и других).

Техническую помощь увеличили после подписания в 1995 году Меморандума о взаимопонимании по вопросам закрытия Чернобыльской АЭС между Украиной и государствами «Большой семерки». До сих пор реализуется несколько проектов, направленных на превращение «Укрытия» в экологически безопасный объект. Созданный в экстремальных послеаварийных условиях, объект «Укрытие» и до сегодняшнего дня выполняет свои защитные функции. Его главной особенностью остается потенциальная

опасность, существенно большая, чем это допускается нормами и правилами, которые существуют для объектов, содержащих ядерно-опасные и радиоактивные материалы.

В Украине и на международном уровне были приложены беспрецедентные усилия для выработки комплексного подхода по решению проблемы реализации Плана действий по объекту «Укрытие» (Shelter Implementation Plan – SIP) с целью его преобразования в экологически безопасную систему. Проведены две донорские конференции по сбору средств для реализации проекта. Средства доноров аккумулируются на счете Чернобыльского фонда «Укрытие» Европейского банка реконструкции и развития, который выполняет функции распорядителя фонда. К сожалению, приходится констатировать, что реализация проектов SIP идет не только с большим отставанием во времени, но и с очень большим отклонением от основной цели. График плана осуществления мероприятий не соблюдается [2]. Если саркофаг разрушится либо начнется новая волна ядерной цепной реакции, то радиоактивное облако накроет половину Европы [3].

В мире опасались возможного повторения аварии на других атомных станциях Украины. Именно поэтому на них было реализовано множество международных проектов, цель которых заключалась в повышении безопасности действующих блоков [7]. Наиболее общий и глобальный из них – Чернобыльский центр, который был создан 26 апреля 1996 года, в день десятилетия катастрофы. У его истоков стояли правительства Украины и США. Позже деятельность центра поддержали правительства Великобритании, Германии, Франции, Японии. Кроме ЧАЭС, Чернобыльский центр предоставлял научно-техническую поддержку действующим атомным станциям Украины.

Еще одно направление деятельности этой организации заключается в научном исследовании экологических последствий Чернобыльской аварии. Работая совместно с западными специалистами, персонал центра заимствовал лучший международный опыт.

В рамках проекта уже реализовано около сотни международных программ. Основным источником финансирования



ния мероприятий по поддержке ЧАЭС в безопасном состоянии остается Государственный бюджет Украины, однако расходы лишь 2003 года можно считать достаточными, в бюджетах, заложенных в последующие годы, на нужды ЧАЭС было выделено лишь половину необходимых средств.

Сейчас украинское правительство тратит более 4% Государственного бюджета на ликвидацию последствий чернобыльского взрыва, однако сложное политическое и экономическое положение Украины не позволяет обеспечить необходимую финансовую и медицинскую помощь пострадавшим от этого ядерного бедствия, которого еще не знал мир [2]. Законом Украины «О статусе и социальной защите граждан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы» [8] предусмотрено в государственном бюджете дополнительное финансирование чернобыльских проблем. Впрочем, этого на практике оказывается недостаточно для решения хотя бы части важных насущных вопросов.

Ядерная безопасность является одним из безусловных приоритетов Украины и во внутренней, и во внешней политике [5]. Так, 11 октября 2010 года Президентом Украины был издан Указ «О мероприятиях, связанных с 25-й годовщиной Чернобыльской катастрофы» [9], в котором подчеркивается необходимость привлечения внимания общества и мирового сообщества к проблемам преодоления последствий Чернобыльской катастрофы, необходимости усиления защиты пострадавших вследствие этой катастрофы. Кроме того, внимание сосредоточено на необходимости анализа состояния выполнения общегосударственных программ преодоления последствий Чернобыльской катастрофы, законодательных и других нормативно-правовых актов по вопросам социальной защиты населения, пострадавшего в результате катастрофы, и подготовке предложений по улучшению ситуации по результатам такой работы.

Также необходимым усматривалось обеспечить пересмотр в установленном порядке (на основе экспертных заключений Национальной комиссии по радиационной защите населения Украины, Национальной академии наук Украины, соответствующих централь-

ных органов исполнительной власти) границ территориальных зон, радиоактивно загрязненных вследствие Чернобыльской катастрофы [9].

Следует неоднократно акцентировать внимание на том, что четвертый энергоблок ЧАЭС будет представлять угрозу для окружающей среды еще длительное время, пока над ним построят новый безопасный объект. Этот вопрос особенно актуален как для Украины, так и для ряда других государств [10], которых коснулась чернобыльская беда, а также, как показала жизнь, для всей прогрессивной мировой общественности.

Выводы. Глобальный масштаб Чернобыльской трагедии не учитывает такую преграду, как национальная граница, возвышается над политической конъюнктурой, убеждает в необходимости использовать все возможности международного сотрудничества для решения существующих и будущих проблем.

Неоценима помощь международных организаций и зарубежных стран, финансовых и бизнес-структур, отдельных граждан, которые оказали моральную и материальную поддержку Украине. Чернобыльское потрясения еще длительное время будет сохранять планетарное значение. Ресурсы, необходимые для преодоления последствий такой катастрофы, отдельной стране обеспечить не под силу; их можно актуализировать, лишь объединив усилия мирового сообщества.

В то же время обеспечение экологической безопасности и поддержание экологического равновесия на территории Украины, преодоление последствий Чернобыльской катастрофы является обязанностью государства. Для нашей страны это является одной из основных задач, зафиксированной в тексте ст. 16 Конституции Украины [11]. Именно поэтому понятие экологической безопасности занимает приоритетное место в Концепции национальной безопасности Украины [12].

И сегодня актуальными остаются такие важные вопросы: определение возможных рисков, связанных с ядерной катастрофой, для здоровья людей; изучение влияния радиоактивного загрязнения на окружающую среду; прогнозирование стратегических направлений решения проблем распростране-

ния радионуклидов в воде, воздухе, почве; изучение возможных последствий этих явлений для населения, которое проживает на зараженных территориях, и другие.

Чернобыльская катастрофа показала, что тяжелые ядерные аварии приводят к глобальным последствиям и влияют на жизненные интересы многих стран. Ресурсы, необходимые для преодоления последствий техногенных катастроф такого масштаба, выходят далеко за пределы экономических и технологических возможностей отдельной страны, требуют объединения усилий мирового сообщества [1].

Авария на Чернобыльской АЭС убедительно подтвердила, что ядерная энергетика потенциально весьма опасна, а игнорирование этого фактора приводит к тяжелым последствиям. Безопасность действующих ядерных энергоблоков должна достигаться с помощью проведения надлежащих технических и организационных мер, которые в свою очередь нуждаются не только в глубоком научном обосновании, соответствующем нормативном закреплении, но и всеобщем осознании возможных рисков от стремления человечества бездумно использовать планетарные ресурсы, часто злоупотребляя при этом своими возможностями ради собственного комфорта.

Список использованной литературы:

1. Регіональна економіка: навчальні матеріали [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/1584072021440/rps/regionalna_ekonomika.
2. До дня вшанування учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://oridu.odessa.ua/ogo/Chornobyl.pdf>.
3. Іванов Є.А. Чорнобильська катастрофа та її екологічні наслідки / Є.А. Іванов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eduknigi.com/ekol_view.php?id=552.
4. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.
5. Челлані Б. Повчальна атомна історія Японії / Б. Челлані // День. –



2011. – 17 березня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://day.kiev.ua/206874>.

6. Барановська Н.П. Україна – Чорнобиль – світ. Чорнобильська проблема у міжнародному вимірі / Н.П. Барановська. – К. : Ніка-Центр, 1999. – 400 с.

7. Эфферентные методы лечения радиационных и токсических энцефалопатий / И.К. Деденко, А.В. Стариков, В.Ф. Торбин, В.М. Пострелко. – К. : Нора-принт, 1998. – 450 с.

8. Про статус і соціальний захист громадян, які потерпіли внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 28 лютого 1991 р. № 796 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.

9. Про заходи, пов'язані з 25-ми роковинами Чорнобильської катастрофи : Указ Президента України від 11 жовтня 2010 р. № 937 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.

10. Солошенко Н.В. Нова система світогосподарських відносин і можливості подолання наслідків Чорнобильської катастрофи / Н.В. Солошенко // «Ялтинская система» и современный мировой порядок: проблемы глобальной и региональной безопасности : матер. междунар. науч. конф. (Ялта, 17–21 февраля 2010 г.).

11. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.

12. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС ЛИЦА, ПРИВЛЕКАЕМОГО К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СООТВЕТСТВИИ С ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ УКРАИНЫ

Оксана ДУЛИНА,

соискатель кафедры административного и хозяйственного права
экономико-правового факультета
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

Summary

The article is devoted to an attempt to reveal the peculiarities of the procedural status of a person who is subject to administrative responsibility for the legislation of Ukraine. It is noted that non-compliance with the administrative law governing the procedural status of the persons involved in the administrative responsibility, leads to a violation of constitutional rights and freedoms of man and citizen. The analysis of scientific papers in the field of study, considered a number of issues related to the classification of members of the administrative office, shows their characteristics. Formulated by the author's definition of the term «a person who is brought to administrative responsibility». Touched upon the rights of a person who is subject to administrative liability, proposed draft amendments to the current legislation of Ukraine.

Key words: administrative responsibility, civil rights legislation, the procedural status of the person.

Аннотация

Статья посвящена исследованию вопроса особенностей процессуального статуса лица, которое привлекается к административной ответственности в соответствии с законодательством Украины. Отмечается, что несоблюдение норм административного права, регулирующих процессуальный статус лиц, привлеченных к административной ответственности, приводит к нарушению конституционных прав и свобод человека и гражданина. Осуществлен анализ научных трудов в исследуемой сфере, рассмотрены вопросы, связанные с классификацией участников административного делопроизводства, приведена их характеристика. Сформулировано авторское определение термина «лицо, которое привлекается к административной ответственности». Затронут вопрос обеспечения прав лица, которое привлекается к административной ответственности, предложены проекты изменений в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: административная ответственность, права граждан, законодательство, процессуальный статус лица.

Постановка проблемы. В последние годы количество административных правонарушений, а следовательно, и количество лиц, привлеченных к административной ответственности, постоянно растет. При этом следует учитывать, что такой процесс происходит на фоне непрерывного уменьшения общей численности населения. Так, по данным Госкомстата Украины к административной ответственности было привлечено в 2001 г. – 6 384,1 тыс. человек, в 2002 г. – 6 472,4 тыс., в 2003 г. – 7 097,3 тыс., в 2004 г. – 7 013,7 тыс., в 2005 г. – 6 370,3 тыс., в 2006 г. – 7 677,9 тыс., в 2007 г. – 8 867,5 тыс., в 2008 г. – 9 874,9 тыс., в 2009 г. – 8 280,5 тыс., в 2010 г. – 8 854,1 тыс. лиц [1, с. 11]. Это может

свидетельствовать о важности вопроса об административно-процессуальном статусе для широкого круга лиц. Кроме того, несоблюдение норм административного права, регулирующих процессуальный статус лиц, привлеченных к административной ответственности, приводит к нарушению конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы, поскольку курс Украины на евроинтеграцию, создание более совершенной правовой системы, которая обеспечивала бы укрепление законности, надежную защиту прав и свобод граждан, интересов государства [2, с. 6], обуславливает необходимость реформирования административно-



го законодательства, его постепенную переориентацию на обеспечение и защиту прав субъектов административных правоотношений [3]. Вопросы рассмотрения дел об административных правонарушениях тесно связаны с определением круга и процессуального статуса непосредственных участников производства, центральной фигурой в котором является лицо, привлекаемое к административной ответственности [4].

Состояние исследования. Вопросы, связанные с различными аспектами производства по делам об административных правонарушениях, были предметом исследования таких ученых, как В.Б. Аверьянов, Д.В. Астахов, Д.М. Бахрах, О.К. Застрожная, А.Б. Ивановенко, З.Р. Кисиль, В.В. Коваленко, Т.А. Коломоец, В.К. Колпаков, А.В. Кузьменко, А.Т. Комзюк, Д.М. Лукьянец, А.И. Микулин, В.В. Нижникова, А.А. Рябус и другие. Однако проблеме процессуального статуса лица, привлекаемого к административной ответственности, должного внимания со стороны отечественных ученых уделено не было.

Целью и задачей статьи является исследование сущности понятий «лицо, привлекаемое к административной ответственности» и «процессуальный статус лица, привлекаемого к административной ответственности», выделение существенных признаков процессуального статуса такого лица, а также анализ норм административного законодательства, которые его регулируют.

Изложение основного материала.

Административная ответственность является репрессивным видом юридической ответственности и связана с применением уполномоченными государственными органами и должностными лицами административных взысканий к субъектам, виновным в совершении административного проступка. Она является оперативным средством воздействия на нарушителей и применяется в административном, реже – в судебном порядке [5, с. 115].

Одним из участников производства по делам об административных правонарушениях является лицо, привлекаемое к административной ответственности, которое приобретает этот статус с момента составления протокола об административном правонарушении. В соответствии со ст. 12 Кодекса Укра-

ины об административных правонарушениях (далее – КУоАП) [6] административной ответственности подлежат лица, достигшие к моменту совершения административного правонарушения шестнадцатилетнего возраста.

Следует заметить, что Кодекс Украины об административных правонарушениях [6] не содержит определения понятия «лицо, привлекаемое к административной ответственности», а лишь определяет его права и обязанности (ст. 268 КУоАП). Однако анализ имеющихся в законодательстве и юридической литературе классификаций участников производства по делам об административных правонарушениях дает основания обобщить, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, относится к таким субъектам:

- субъектам, имеющим личный интерес в деле (Д.М. Бахрах, А.В. Кузьменко, З.Р. Кисиль);
- лицам, участвующим в производстве по делам об административных правонарушениях (гл. 21 КУоАП);
- центральным лицам (А.Т. Комзюк);
- субъектам, непосредственно заинтересованным в результатах юридического процесса, интересы и субъективные права которых подлежат защите всеми процессуальными средствами и приемами (С.Н. Манохина);
- субъектам, привлекаемым к административной ответственности (О.К. Застрожная);
- субъектам, в отношении которых решается дело (В.В. Коваленко);
- основным субъектам (А.Б. Ивановенко);
- участникам, которые защищают свои интересы (В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко).

Исходя из изложенного, а также из анализа содержания ст. 268 КУоАП [6], можно выделить основные признаки лица, привлекаемого к административной ответственности:

- 1) является участником административно-процессуальных отношений;
- 2) имеет административно-процессуальную дееспособность и деликтоспособность;
- 3) олицетворяет административное дело. Так, в соответствии со ст. 61 Конституции Украины никто не может быть дважды привлечен к юридической ответственности одного вида за одно и

то же правонарушение [7]. Согласно ч. 8 ст. 247 КУоАП производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое подлежит прекращению при наличии «по тому же факту в отношении лица, привлекаемого к административной ответственности, постановления компетентного органа (должностного лица) о наложении административного взыскания или неотменного постановления о закрытии дела об административном правонарушении» [6];

4) имеет личную заинтересованность в исходе дела, которая заключается в стремлении к установлению определенного состояния, обстоятельств, которые являются объектом спорных публично-правовых отношений;

5) совершает действия, направленные на защиту его интересов и субъективных прав (давать объяснения, предоставлять доказательства, заявлять ходатайства и так далее);

6) является лицом, на которое составлен протокол об административном правонарушении.

Следовательно, лицо, привлекаемое к административной ответственности, – это дееспособное физическое лицо, которое принимает участие в производстве по делам об административных правонарушениях как лицо, на которое составлен протокол об административном правонарушении, имеет личную заинтересованность в его решении, а также наделено правами и обязанностями совершать действия, направленные на защиту и восстановление его субъективных прав и интересов.

Важное значение для характеристики лица, привлекаемого к административной ответственности, как участника административно-процессуальных отношений приобретает понятие его процессуального статуса.

Процессуальный статус лица, привлекаемого к административной ответственности, – это правовое положение физического лица, имеющего личную заинтересованность в исходе дела об административном правонарушении, которое регулируется системой конституционных, а также определенных в административном законодательстве норм, регламентирующих права и обязанности лица, направленные на защиту и восстановление его субъективных



прав и интересов. Таким образом, содержание процессуального статуса лица, привлекаемого к административной ответственности, составляют его права и обязанности. Процессуальное место этого лица в производстве по делам об административных правонарушениях определяется прежде всего задачей по своевременному, всестороннему, полному и объективному выяснению обстоятельств каждого дела, направленному на определение вины лица в совершении административного правонарушения [8].

Исходя из приведенного определения понятия процессуального статуса лица, привлекаемого к административной ответственности, можно выделить две группы прав по источнику их закрепления: закреплены в Конституции Украины и закреплены в административном законодательстве. К конституционным правам можно отнести равенство перед законом (ст. 24), защиту прав и интересов судом (ст. 55), право знать свои права и обязанности (ст. 57), право на правовую помощь (ст. 59), право на отказ давать показания или объяснения в отношении себя, членов семьи или близких родственников, перечень которых определяется законом (ст. 63). Кроме того, производство по делам об административных правонарушениях касается и таких прав, закрепленных в Конституции Украины, как право на свободу и личную неприкосновенность, невмешательство в личную и семейную жизнь, право на защиту человеческого достоинства и так далее [9, с. 45].

В свою очередь права, закрепленные в административном законодательстве, можно разделить на общие, которые реализуются на всех стадиях производства, и специальные, реализуемые на определенной стадии производства [10]. В.Б. Аверьянов выделяет также единичный административно-процессуальный статус для конкретного участника процесса в конкретных обстоятельствах [11, с. 495].

Анализ ст. 268 КУоАП дает возможность утверждать, что к общим правам относятся право лица ознакомиться с материалами дела, давать объяснения, предоставлять доказательства, заявлять ходатайства, выступать на родном языке и пользоваться услугами переводчика, если лицо не владеет языком,

на котором ведется производство. Специальными правами лица, привлекаемого к административной ответственности, являясь право пользоваться при рассмотрении дела юридической помощью адвоката, другого специалиста в области права, который по закону имеет право на предоставление правовой помощи, право обжаловать постановление по делу [6].

Одним из важных прав является ознакомление с материалами дела. Во-первых, лицо имеет право знать, за какое правонарушение оно привлекается к административной ответственности. При этом речь идет не только о содержании нормы КУоАП, указанной в протоколе об административном правонарушении, но и о положении другого нормативного акта в случае, если норма банкетная [12, с. 47]. Во-вторых, ознакомление с материалами дела дает возможность лицу, привлекаемому к административной ответственности, предоставлять доказательства, объяснения, ходатайства по делу, привлекать свидетелей, обращаться за правовой помощью и так далее. Анализ судебной практики рассмотрения дел об административных правонарушениях свидетельствует, что несоблюдение требований относительно содержания и формы протокола может привести к нарушению конституционных прав лица, в отношении которого необоснованно составлен протокол, если это привело к административной ответственности; а также это может привести к возвращению дела на доработку [13], что влечет за собой нарушение сроков рассмотрения дела. Исходя из содержания ст. 49 Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАСУ) [14], можно также утверждать, что ознакомление с материалами дела предусматривает возможность лица делать из них выписки и снимать копии. В соответствии с изложенным предлагаем в ст. 268 КУоАП после слов *«знакомится с материалами дела»* добавить *«делать из них выписки и снимать копии»*.

Объяснения лиц в административном производстве являются источником доказательственной информации, которая представляет собой устное или письменное сообщение лицом либо его представителем обстоятельств, имеющих значение для дела, направленное

на установление объективной истины по делу. Как отмечает Д.В. Примаченко, объяснение правонарушителя, с одной стороны, является средством его защиты от выдвинутых против него обвинений, а с другой – в показаниях правонарушителя содержится информация об обстоятельствах, имеющих существенное значение для дела, что дает основания рассматривать их как источники доказательств в административном производстве [15, с. 53]. При этом следует учитывать, что предоставление объяснений является прежде всего правом лица, а не его обязанностью. Поэтому относительно права лица, привлекаемого к административной ответственности, давать объяснения по делу, по нашему мнению, следует исходить из конституционного положения об отсутствии ответственности за отказ давать показания или объяснения в отношении себя, членов семьи или близких родственников, перечень которых определяется законом.

Лицо, привлекаемое к административной ответственности, имеет право заявлять компетентному органу (должностному лицу), который рассматривает дело об административном правонарушении, различные ходатайства: об отложении рассмотрения дела, о назначении экспертизы, о привлечении свидетелей, эксперта, переводчика, о предоставлении права на защиту, об ознакомлении с материалами дела и предоставлении всех необходимых копий и так далее. Заслуживающим внимания является мнение А.А. Рябус, что эти ходатайства должны быть направлены, во-первых, на обеспечение прав и законных интересов лица, привлекаемого к административной ответственности, как участника производства по делам об административных правонарушениях, а во-вторых, на обеспечение действий правоприменителя, что должно повлиять на результат рассмотрения дела [12, с. 53]. В соответствии со ст. 278 КУоАП вопрос об удовлетворении ходатайства лица, привлекаемого к административной ответственности, решается органом (должностным лицом) при подготовке к рассмотрению дела об административном правонарушении. Однако процедура обращения с ходатайством и решения вопроса о его удовлетворении в КУоАП не урегулирована. Поэтому, по нашему мнению, гл. 19 КУоАП следует



дополнить статьей «Ходатайство» такого содержания:

«1. Ходатайство – это официальное письменное обращение участников производства по делам об административных правонарушениях к органу (должностному лицу), который осуществляет административное производство, содержащее просьбу об осуществлении определенных процессуальных действий, которые могут быть совершены только органом (должностным лицом), в производстве которого находится дело, и направлены на реализацию прав и законных интересов участников производства.

2. Ходатайство подается в орган (должностному лицу) в течение всего периода рассмотрения дела.

3. Орган (должностное лицо), осуществляющий производство по делу об административном нарушении, рассматривает ходатайство немедленно с момента получения (при невозможности – не позднее, чем в срок, предусмотренный законодательством об обращениях граждан) и выносит постановление о его удовлетворении или об отказе в его удовлетворении.

4. Постановление об отказе в удовлетворении ходатайства может быть обжаловано в вышестоящий орган (должностному лицу)».

Важной составляющей процессуального статуса лица, привлекаемого к административной ответственности, является право выступать на родном языке и пользоваться услугами переводчика, если лицо не владеет языком, на котором ведется производство [6]. Так, согласно Справке об изучении и обобщении практики рассмотрения дел, связанных с применением положений Закона Украины «О беженцах», отсутствие должным образом подготовленных переводчиков со знанием как языка судопроизводства, так и родного языка иностранца, а также особенностей юридической терминологии создает сложности при решении вопроса о привлечении к рассмотрению дела переводчика [16].

Анализ раздела IV «Производство по делам об административных правонарушениях» свидетельствует, что КУоАП не содержит нормы, которая регулировала бы требования к языку административного производства, однако, как ни странно, имеется статья,

направленная на ее реализацию – право лица иметь переводчика. Так, ст. 274 КУоАП содержит порядок привлечения переводчика к рассмотрению дела: он назначается органом (должностным лицом), в производстве которого находится дело об административном правонарушении, а также обязан явиться по вызову органа (должностного лица) и сделать полно и точно порученный ему перевод.

Поэтому считаем, что гл. 18 КУоАП следует дополнить статьей «Язык производства по делам об административных правонарушениях» такого содержания:

«1. Производство по делам об административном правонарушении осуществляется на государственном языке.

2. Участники производства по делам об административных правонарушениях, кроме органов (должностных лиц), осуществляющих производство, не владеющие или недостаточно владеющие государственным языком, имеют право давать показания, заявлять ходатайства и подавать жалобы на родном или другом языке, которыми они владеют, пользуясь в случае необходимости услугами переводчика в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом».

Кроме того, ст. 274 КУоАП, по аналогии с КАСУ, Гражданским процессуальным кодексом Украины, Уголовным процессуальным кодексом Украины, должна содержать требования к лицу переводчика. В частности, переводчиком может быть лицо, свободно владеющее языком, на котором осуществляется производство по делам об административных правонарушениях, и другим языком, знание которого необходимо для устного или письменного перевода с одного языка на другой, а также переводчиком может быть лицо, владеющее техникой общения с глухими, немыми или глухонемыми. В ст. 274 КУоАП следует также предусмотреть такие права переводчика, как право отказаться от участия в рассмотрении административного дела в связи с недостаточным знанием языка, необходимым для перевода, право заявлять самоотвод, если лицо имеет личную заинтересованность в деле или является родственником лица, принимает участие в производстве по делу об

административном правонарушении. Также следует определить ответственность переводчика за заведомо неверный перевод.

Неотъемлемым правом лица, привлекаемого к административной ответственности, является его право на защиту. По нашему мнению, реализации этого права способствует правильное понимание таких двух моментов: кто может быть защитником по делу об административном правонарушении и с какого момента защитник может вступить в дело.

В соответствии со ст. 271 КУоАП в рассмотрении дела об административном правонарушении могут участвовать адвокат, другой специалист в области права, который по закону имеет право на предоставление правовой помощи лично или по поручению юридического лица [6]. Согласно решению Конституционного Суда Украины от 16 ноября 2000 г. № 13-рп [17] это положение приведенной статьи признано неконституционным, поскольку противоречит ч. 1 ст. 59 Конституции Украины о том, что «каждый является свободным в выборе защитника своих прав» [7], которую следует понимать как гарантированную государством возможность любому лицу независимо от характера его правоотношений с государственными органами, органами местного самоуправления, объединениями граждан, юридическими и физическими лицами свободно, без неправомερных ограничений получать помощь по юридическим вопросам в объеме и формах, как она того требует [18]. Однако, как справедливо замечает Р.В. Синельник, закон, который устанавливал бы право специалиста в области права оказывать правовую помощь, в том числе и защиту в производстве по делам об административных правонарушениях, так и не был принят, что вызвало ряд проблем с определением круга субъектов предоставления защиты в административно-деликтном процессе [19, с. 85]. Как свидетельствует практика рассмотрения административных дел, чаще всего защитниками являются именно адвокаты.

Что же касается момента, с которого защитник может вступать в дело, следует прежде всего исходить из содержания ст. 268 КУоАП: «Лицо, привлекаемое к административной от-



ветственности, имеет право <...> при рассмотрении дела пользоваться юридической помощью адвоката, другого специалиста в области права...» [6], то есть защитник может привлекаться к делу с момента его рассмотрения. Не входя в полемику по этому вопросу, мы согласны с мнением таких ученых, как Н.М. Тищенко, С.В. Ващенко, Т.М. Полищук, Т.А. Коломоец, Р.В. Синельник и другие, которые считают, что следует обеспечить участие защитника с момента составления протокола, а также предусмотреть в КУоАП норму об обязательном участии защитника в производстве по делу об административном правонарушении, в частности, с целью реализации права на защиту несовершеннолетнего лица, привлекаемого к административной ответственности.

Выводы. Подытоживая изложенное, предлагаем определять термин «лицо, привлекаемое к административной ответственности» таким образом: *дееспособное физическое лицо, которое принимает участие в производстве по делам об административных правонарушениях как лицо, на которое составлен протокол об административном правонарушении, имеет личную заинтересованность в его решении, а также наделено правами и обязанностями совершать действия, направленные на защиту и восстановление его субъективных прав и интересов.*

Учитывая изложенное, можно сделать вывод о том, что определение статуса лица, привлекаемого к административной ответственности, и закрепление его в соответствующем законодательстве Украины является объективным требованием развития правового государства и воплощением принципа верховенства права в практике государственного управления [20, с. 239].

Список использованной литературы:

- Самбор М.А. Встановлення особи правопорушника під час складання протоколу про адміністративне правопорушення: прогалини та колізії чинного законодавства України, зумовлені результатами непослідовності правового забезпечення адміністративної реформи / М.А. Самбор // Вісник Дніпропетровського університету ім. А. Нобеля. Серія «Юридичні науки». – 2012. – № 2(3). – С. 11–18.
- Свиридов В.Ф. Судова практика вимагає коригування адміністративного та кримінального процесів / В.Ф. Свиридов // Голос України. – 2013. – 10 липня. – С. 6.
- Герман Е.С. Административно-процессуальный статус физического лица – участника производства по делам об административных правонарушениях, имеющего личный интерес в деле : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Е.С. Герман. – Челябинск, 2011. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1445477>.
- Курс адміністративного права України : [підручник] / за ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
- Корнеєв Ю.В. Земельне право : [навч. посібник] / Ю.В. Корнеєв. – 2-ге вид. перероб. та допов. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 248 с.
- Кодекс про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/page6>.
- Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К. : Преса України, 2014. – 80 с.
- Астахов Д.В. Участники производства по делам об административных правонарушениях, их права и обязанности / Д.В. Астахов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lawmix.ru/comm/3891>.
- Рябус О.А. Процессуальный статус участников производства по делам об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук / О.А. Рябус. – Ростов-на-Дону, 2006. – 192 с.
- Савка А.Ю. Питання суб'єктності в адміністративному розслідуванні / А.Ю. Савка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nvknus/2012_4/savka.htm.
- Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / редкол. : В.Б. Авер'янов (гол.) та ін. – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
- Рябус О.А. Процессуальный статус участников производства по делам об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук / О.А. Рябус. – Ростов-на-Дону, 2006. – 192 с.
- Ярмак О.М. Протокол про адміністративне правопорушення: вимоги до змісту та значення його правильного оформлення при розгляді справ про адміністративні проступки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2009_5/PB-5/PB-5_17.pdf.
- Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/page3>.
- Приймаченко Д.В. Доказове значення пояснення особи, яка притягається до відповідальності / Д. Приймаченко // Право України. – 2001. – № 5. – С. 53–56.
- Довідка про вивчення та узагальнення практики розгляду справ, пов'язаних із застосуванням положень Закону України «Про біженців» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hr-lawyers.org/en/index.php?id=1231323879>.
- Рішення від 16 листопада 2000 р. № 13-рп // Офіційний вісник України. – 2000. – № 47. – Ст. 2045.
- Рішення від 16 листопада 2000 р. № 13-рп // Офіційний вісник України. – 2000. – № 47. – Ст. 2045.
- Синельник Р.В. Пріоритетні напрями розвитку законодавства в сфері діяльності захисника в провадженні в справах про адміністративні правопорушення / Р.В. Синельник // Вісник Запорізького національного університету. – 2009. – № 2. – С. 83–90.
- Лученко Д.В. Про теоретичні і практичні проблеми розвитку інституту оскарження в адміністративному праві України / Д.В. Лученко // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2012. – № 23. – С. 238–250.



ТРАНСНАЦИОНАЛЬНАЯ ОРГАНИЗОВАННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ КАК ЧАСТЬ УКРАИНСКОГО СОЦИУМА И МИРОВОЙ КРИМИНАЛЬНОЙ СРЕДЫ

Галина ЖАРОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры
криминального права и криминалистики юридического факультета
Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

Summary

The article defined the range of the problems connected with the transnational crime in Ukraine. The author of the article provides an analysis of the causes leading to the internationalization of organized crime, evaluate its current state. The article indicates that the main factors contributing to the development of transnational crime segment on the territory of Ukraine is Ukrainian social transformation of society and especially economic development of the country. The authors conclude that the development of the national economy within the oligarchic model, create the preconditions for the active development of transnational crime on the territory of Ukraine mafia type. In addition, the penetration of organized crime in the Ukrainian international criminal community is characterized by a number of specific features.

Key words: transnational crime, Ukraine, the factors, the economy, the oligarchic model, corruption.

Аннотация

В предлагаемой статье определен круг проблем, связанных с транснационализацией организованной преступности в Украине. Автором статьи проводится анализ некоторых причин, ведущих к транснационализации организованной преступности, дается оценка ее современного состояния. В статье указано, что основными факторами, способствующими развитию транснационального сегмента преступности на территории Украины, является социальная трансформация украинского общества и особенности экономического развития страны. Автором делается вывод, что развитие национального хозяйства в рамках олигархической модели, создает предпосылки для активного развития транснациональной преступности на территории Украины по мафиозному типу. Кроме того, проникновение украинской организованной преступности в международное криминальное сообщество характеризуется рядом специфических особенностей.

Ключевые слова: транснациональная преступность, Украина, факторы, экономика, олигархическая модель, коррупция.

Постановка проблемы. Сегодня украинское общество находится на стадии социальной трансформации, которая существенно изменила его структуру и иерархию ценности. Иными стали и преступность, и представления о ней, и противостояние общества и преступного мира. Процессы трансформации наложили свой отпечаток на взаимоотношения самих преступников. Не так, как раньше, противодействуют преступники между собой за «криминальным законом» и работники органов уголовной юстиции за статусом. Современная криминогенная обстановка в мире свидетельствует о все большей влиятельности транснациональных преступных организаций в мире и не только на экономику, а и на международные отношения в целом.

Способность международного криминалитета быстро приспосабливаться к ситуации в том или ином регионе, применять новейшие достижения научно-технического прогресса, а также пользоваться пробелами в законодательстве некоторых государств требует от международного сообщества максимальной мобилизации усилий. При этом особенно – максимальной коорди-

нации деятельности правоохранительных и специальных служб, дальнейшего совершенствования и универсализации нормативно-правовых и других механизмов борьбы с преступностью. Для выработки концепции борьбы на международном уровне с тем или иным видом преступности в целом, и транснациональной организованной преступности в частности, следует проследить и изучить процессы трансформации социума на национальном уровне и их влияние на мировую криминальную среду.

Состояние исследования. В Украине проблемы, связанные с транснациональной преступностью, являются предметом углубленных научных исследований, которые отличаются всесторонностью. К организационным и правовым проблемам противодействия транснациональной преступности обращались Е.Д. Скулыш [9], Г.П.Пожидаев [7], И.В. Пшеничный [8]. Факторы, влияющие на формирование транснациональной организованной преступности, изучали А.Д. Дорошенко [4], М.Г. Вербенский [3]. Глобальное измерение транснациональной преступности анализировал А. Бова [1].

В этих работах на новом теоретическом уровне рассматриваются вопросы, касающиеся проблем, связанных с транснациональной преступностью. Достижением украинских ученых является то, что они выделяют этот вид преступности в отдельное направление преступной деятельности. Одновременно много принципиальных моментов, касающихся проблем транснациональной организованной преступности, требуют уточнения и углубления, поскольку остаются почти неисследованными современной наукой.

Целью статьи является исследование процесса трансформации украинского социума как фактора, который определяет современное состояние транснациональной преступности в Украине и как детерминанта направленности их преступной деятельности.

Изложение основного материала. В настоящее время в Украине происходят негативные социально-политические и экономические процессы, которые в своей основе, наряду с другими причинами, имеют проблемы, связанные с развитием явления, которое с полным основанием можно назвать «украинской мафией».



Если использовать термин «мафия» как синоним понятия «организованная преступность», то можно констатировать, что в современной Украине отношения между индивидом и сообществом, в большей степени, строятся не по типу гражданского общества, а по типу мафиозного общества.

По определению философов, гражданское общество – это тип общества, где сам эпитет «гражданское» означает высшее из доселе известных истории проявлений экономической, политической и правовой культуры.

По аналогии с этим определением мафиозное общество – это тип общественных отношений, связанный с проявлением субкультуры («криминальной культуры»), теневой экономической, политической, антиправовой конкультуры.

В Украине, к сожалению, данные процессы проявились в полной мере, и современное состояние государства можно охарактеризовать как структуру именно мафиозного типа. Эксперты по проблемам транснациональной преступности указывают, что, наследуя итальянскую мафию и японскую якудзу, украинская организованная преступность занимается традиционными видами преступной деятельности (подделкой товаров, контрабандой программного обеспечения, подделкой денег, ценных бумаг, распространением порнографии и другими), но, в отличие от других транснациональных преступных сообществ, украинские транснациональные преступные организации сконцентрировали свое внимание на торговле оружием, наркотиками и людьми, а также большая часть их интересов сконцентрирована в сфере экономики [5].

На наш взгляд, сегодня угрозу представляет не наличие в Украине криминала, не наличие у криминала связей в политических кругах, а возникновение устойчивого союза между властью и криминалом, сращение их в единую систему. Отличительной чертой современной Украины является практически открытая легитимизация преступности. Государство признает криминал и криминальные организации своей неотъемлемой частью. Именно поэтому можно с уверенностью говорить о том, что Украина стала на путь государственно-криминального партнерства.

Кроме того в стране, где имеет место сращивание преступности и власти, когда власть использует преступные группировки как средство обогащения, решения политических, личных проблем, при этом высокий уровень коррупционных связей образует почти идеальные условия для существования на территории Украины преступных организаций транснационального масштаба.

Следует отметить, что коррупция проникла во все сферы общественной жизни и, по сути, обеспечивает функционирование государственного механизма, правоохранительной системы, экономики, здравоохранения, системы образования и так далее.

На данном фоне наблюдается высокий уровень латентности экономических преступлений, усиление межрегионального и транснационального характера экономической преступности. Эта тенденция проявляется в том, что, во-первых, внешнеэкономические связи используются для легализации незаконных доходов, во-вторых – преступники используют инфраструктуру мировых финансовых рынков для осуществления преступных посягательств. Как пример, можно отметить мошеннические операции в сети Интернет, незаконную оффшорную деятельность.

При этом в стране создана эффективная система легализации доходов, полученных от преступной деятельности. Отмытые средства вводятся в экономический оборот, инвестируются в легальный бизнес, нелегально вывозятся за границу.

По этому поводу В.И. Шакун почти четырнадцать лет назад писал, что «власть в Украине пользуется бессильной идеологией борьбы со своим теневым конкурентом. Если она действительно хочет победы, то она должна сделать для себя несколько выводов. Нелегальная власть в Украине, по своим масштабам и ресурсам, превосходит легитимную. То есть, речь идет о теневой структуре всего общества. И эту структуру нельзя победить силой. Например, для этого невозможно использовать госаппарат. В условиях тотальной коррупции любое принуждение чиновников к карательным мерам или расширение контрольных функций приводит лишь к дополнительным

взысканиям. Политическая власть не может заставить бороться с криминалитетом даже правоохранительную систему» [11, с. 14].

К сожалению, следует констатировать, что с того времени мало что изменилось, власть по-прежнему не в состоянии должным образом контролировать состояние транснациональной преступности, не говоря уже о возможности ее преодоления.

Можно опять-таки согласиться с В.И. Шакуном в том, что «преступный мир – это лишь «тень» легитимной власти. А борьба с собственной «тенью» – дело безнадежное. Оздоровить в первую очередь надо существующую власть и к тому же на всех уровнях пирамиды» [11, с. 15].

В этих условиях главной особенностью украинской организованной преступности является то, что она, с одной стороны, нередко выходит за традиционные границы и вторгается в сферы, криминализация которых создает серьезную угрозу для международной стабильности и безопасности, а с другой – проникает в мировые теневые финансовые процессы. Вместо разрозненных мелких криминальных группировок постепенно появляются профессиональные организованные группы и преступные сообщества, обладающие межрегиональными и межгосударственными связями, налаженными каналами легализации и сбыта похищенного, которые предпочитают действовать организованно и слаженно, в результате чего возрастает ущерб, причиненный их преступной деятельностью.

Наиболее влиятельные украинские криминальные сообщества действуют на всей территории страны, делая упор на четыре региона: Приднестровье, Одессу, Карпаты, Восточную Украину (где украинская мафия часто взаимодействует с российской). Также очень влиятельна организованная преступность в Крыму [10].

Современные тенденции в сфере украинской организованной преступности свидетельствуют о расширении транснационального характера преступной деятельности, развитие международных связей с организованными группами и преступными сообществами других стран. За пределами страны присутствие украинской мафии от-



мечено в таких странах, как Австрия, Азербайджан, Бельгия, Канада, Дания, Эстония, Германия, Греция, Венгрия, Италия, Казахстан, Латвия, Литва, Польша, Румыния, Россия, Словакия, Словения, Туркменистан, США и Узбекистан [10].

Специалисты Интерпола отмечают, что представители украинской организованной преступности совместно с национальными группировками других стран осуществляют активные преступные акции в разных сферах. На территории Германии, Польши, Чехии, Бельгии, Литвы и Латвии проводятся операции по хищению престижных марок автотранспорта и дальнейшей их перепродажи на территории Украины, при этом значительная часть автомашин легализуется путем законных сделок.

Особую тревогу вызывает активное участие украинских преступных сообществ в международном наркобизнесе путем обеспечения транзита для поставок наркотиков от производителей в Латинской Америке и Юго-Восточной Азии в страны-потребители Европы и США.

Немалый интерес вызывает деятельность украинской организованной преступности в сфере экономических преступлений и отмывания преступно нажитых доходов [5, с. 46].

По сведениям правоохранительных органов представители украинороссийского преступного контингента создали несколько сотен фирм и компаний, которые используются для отмывания денег. Кроме того, в Германии, Польше, Испании, Греции, США и на Кипре с этой целью осуществляются многочисленные инвестиции в недвижимость. Есть свидетельства о проведении встреч итальянской мафии и представителей украинороссийской организованной преступности в Австрии, Швейцарии, Чехии по вопросам совместных акций, направленных на отмывание доходов, полученных от наркобизнеса [2, с. 19].

По оценкам Интерпола и зарубежных специалистов правоохранительных органов, особый интерес украинский криминалитет проявляет к организации нелегальной миграции, в первую очередь женщин и детей, с целью использования их в индустрии сексуальных услуг: проституции, пор-

нобизнесе и так далее. По мнению специалистов ООН, Украина является одним из основных поставщиков в Европу женщин для занятия проституцией и главной страной транзита для переправки их с территории СНГ (Армении, Азербайджана). Устойчивые связи в этой сфере украинской организованной преступности в Греции, Турции, Израиле, Германии, Испании, Италии, Китае, Японии [6].

Кроме того, отмечается участие украинских криминальных формирований в контрабанде антиквариата, винно-водочной и табачной продукции (в том числе и ее фальсификации), в посягательстве на интеллектуальную собственность (аудио-видео пиратство, похищение компьютерных программ и технологий), незаконном вывозе природных и стратегических ресурсов, ряде общеуголовных преступлений (вымогательстве, мошенничестве) [6].

Из выше сказанного следует, что украинская транснациональная преступность все активнее действует в международных масштабах, и этому способствует трансформация современного государства, негативные социально-политические и экономические процессы. Но следует отметить, что проникновение украинской организованной преступности в международное криминальное сообщество характеризуется рядом специфических особенностей.

Во-первых, как и преступные организации некоторых стран, украинские криминальные сообщества и организованные формирования рассматриваются как относительно молодые криминологические явления.

Во-вторых, ей присущи стремительное наращивание потенциала, в том числе и на международной арене, проникновение в новые сферы деятельности, быстрое налаживание контактов с криминальными организованными формированиями в других странах.

В-третьих, украинская организованная преступность не имеет конкретной, поддающейся определению системы, как, например, итальянская мафия, колумбийские картели или нигерийские сети. Она предстает в различных формах, свойственных отечественной криминальной ситуации: от немногочисленных организованных групп и группировок, до масштабных по своей

величине организаций, обществ и корпораций.

В-четвертых, проникновение украинских преступных группировок и организаций в мировое пространство отличается разносторонностью сфер проявления их активности, отсутствием криминальной специализации, как, например, в китайских группировках (проституция, героиновый бизнес, порнография), колумбийских картелях (незаконный оборот наркотиков, преимущественно кокаина), японских преступных организациях (торговля оружием, индустрия сексуальных услуг). Благодаря установленным связям на всех континентах мира, украинская организованная преступность проявляет интерес практически ко всем известным международным сообществам сферам незаконной и квазизаконной деятельности.

Наконец, установление связей украинской организованной преступности с зарубежным криминалитетом было осуществлено мгновенно, как только для этого появились реальные политические и экономические условия в Украине (свободный выезд и въезд в страну, накопление значительных финансовых средств в результате изменения отношений собственности в стране, возможность капиталовложений в других государствах и так далее).

В такой ситуации украинская организованная преступность, став составной частью международной преступности, укрепила зарубежную организованную преступность, а зарубежная, в свою очередь, способствовала развитию организованности криминалитета как в Украине, так и в странах СНГ, что привело к эскалации транснациональных связей и развитию транснациональных преступных корпораций.

Характеризуя эскалацию транснациональных связей украинской организованной преступности, следует отметить, что зарубежный криминалитет также проникает на территорию Украины, приобретает определенное влияние, что не обходится без поддержки и сотрудничества отечественного преступного мира. Нельзя не отметить также связь украинской организованной преступности с преступными объединениями стран СНГ. В этом плане можно говорить о существовании единого криминального пространства, что об-



условлено, прежде всего, общностью истоков образования исследуемого социально-криминологического явления в эпоху существования единого политико-государственного пространства (Союза ССР). Примечательна в этой связи совместная активность представителей организованных групп, группировок, организаций и сообществ по транзиту похищенного автотранспорта, по поставкам наркотиков (марихуаны и опия) из Казахстана.

Выводы. Современная ситуация, которая сложилась в социально-экономической и политической сферах Украины – закономерный результат развития страны по «мафиозной модели», когда транснациональная преступность, по сути, стала легальной сферой общественного бытия в стране, власть, по сути, превратилась в мафиозный клан, структурировав соответствующим образом государственный аппарат и общественные институты.

Нынешний критический период развития Украины также связан с ошибками и просчетами в решении стратегических и тактических задач реформирования социальной жизни, с фактическим неучастием правоохранительной системы в решении проблем борьбы с транснациональной организованной преступностью.

При этом непродуманный политический курс, отсутствие экономических реформ, создание сильного клана олигархов посредством передачи огромных государственных средств и собственности в частное владение, сыграли решающую роль в развитии украинской организованной преступности, которая в начале XXI века вышла на качественно новый уровень. Многократно повысилась доходность от преступлений, совершаемых не только в традиционном криминальном бизнесе, но и в новых отраслях и сферах легальной экономики – нефтебизнесе, кредитно-финансовой сфере, торговле оружием, наркотиками и других.

Кроме того, транснациональная организованная преступность в значительной степени активизировала свои усилия в сфере украинской политики, что представляет собой угрозу для национальной безопасности страны, самого существования государства.

На наш взгляд, из сложившейся ситуации есть два выхода:

– лояльно относиться к криминальным самоорганизациям и сделать из них «мафиозное государство», положив, таким образом, в основе государственного и общественного строя преступление;

– кардинально изменить стратегию криминальной политики государства, начать создавать реальное правовое государство, то есть, пытаться вернуть в политический оборот закон и справедливость. И это единственный правильный путь развития украинской нации и борьбы с организованной транснациональной преступностью.

Список использованной литературы:

1. Бова А. Організована злочинність у вимірі глобалізації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.politik.org.ua/vidmagcontent.php3?t=6&p=39&c=766>.

2. Ванюшкин С.В. Транснациональные связи российских преступных групп / С.В. Ванюшкин // Интерпол в России. – 2000. – № 6. – С. 17–19.

3. Вербенський М.Г. Тенденції транснаціональної організованої злочинності в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period>.

4. Дорошенко А.Д. Фактор транснаціональної злочинності в сучасних міжнародних відносинах : дис. ... канд. політ. наук / А.Д. Дорошенко // НАН України; Інститут світової економіки і міжнародних відносин. – К., 2003. – 187 с.

5. Организованная преступность–2. Проблемы, дискуссии, предложения / под ред. А.И. Долговой, С.В. Дьякова. – М. : Криминолог. ассоц., 1993. – 328 с.

6. Офіційна сторінка Organisation Internationale de Police Criminelle, OIPC, International Criminal Police Organization, ICPO [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.interpol.int>.

7. Пожидаєв Г.П. Адміністративно-правові засади протидії організований транснаціональній злочинності : дис. ... канд. Наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Г.П. Пожидаєв. – К., 2009. – 187 с.

8. Пшеничний І.В. Організована транснаціональна злочинність і роль

правоохоронних органів у протидії їй : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І.В. Пшеничний. – К., 2000. – 220 с.

9. Скулиш Є.Д. Організована злочинність : поняття, генезис, заходи протидії : [монографія]. – К. : Вид-во НА СБ України, 2005. – 254 с.

10. Украинская мафия стала мировым лидером в торговле оружием, наркотиками и людьми [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uadoc.com/ua/ua1.htm>.

11. Шакун В.І. Влада і злочинність / В.І. Шакун – К. : «Пам'ять століть», 1997. – 226 с.



ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВА ОБРАЩЕНИЯ С ОТХОДАМИ И НАПРАВЛЕНИЯ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ДАННОЙ СФЕРЕ В НАЦИОНАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Виталий ЗУЕВ,

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

Summary

The article discusses issues related to the development of waste legislation in Ukraine, the prospects for its systematization, and highlight the new sub-sector of environmental law – the law of waste management. It is analyzed the place of these norms in the system of environmental law, history, and the direction of their development in the context of the systematization of environmental legislation, as well as the development of international law and the legislation of interstate associations.

Key words: waste, waste management, environmental legislation, environmental safety.

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы, связанные с развитием законодательства об отходах в Украине, перспективы его систематизации, а также выделения новой подотрасли экологического права – права обращения с отходами. Проанализированы место этих норм в системе экологического права, история, а также направление их развития в контексте систематизации экологического законодательства, а также развития международного права и законодательства межгосударственных объединений.

Ключевые слова: отходы, обращение с отходами, экологическое законодательство, экологическая безопасность.

Постановка проблемы. Развитие социальных и экономических отношений в обществе формирует новые цели и приоритеты. Взаимообусловленное воздействие права на эти отношения и обратная связь между ними, в свою очередь, проявляются в детализации нормативных предписаний, выявлении новых аспектов известных проблем. Показательным в этом смысле является экологическое право, которое последние несколько десятилетий демонстрирует интенсивное развитие как в качественном, так и количественном выражении. Начав исторически развиваться в виде отдельных правовых норм гражданского права, впоследствии выделившись в земельное и трансформировавшись в природноресурсное право. Система по охране окружающей природной среды, использование природных ресурсов переросли в новую отрасль права с огромным массивом нормативно-правовых актов, собственной внутренней структурой и дифференциацией.

Так, если еще в 70-х–80-х годах XX столетия ведущие ученые, которые занимались проблемами природноресурсового права, только поднимали проблемы охраны природы и говорили о необходимости создания отдельной отрасли права, то уже через 40 лет общепринятым стал подход к оценке экологического права как отдельной са-

мостоятельной отрасли права, которая имеет сложную внутреннюю структуру и постоянно совершенствуется. Именно этот подход позволил О.Л. Дубовик, исходя из целей экологического права, определить отрасль права как над-супер-сверхотрасль [1, с. 11], подчеркнув при этом и глобальный характер экологических проблем, которые решаются с его помощью, огромный внутренний массив законодательства, а также значение для существования человечества.

Одним из примеров внутреннего усложнения и развития экологического права и законодательства является законодательство об отходах, которое в силу внешних (развитие международного права) и внутренних факторов (принятие новых нормативных актов, особый предмет правового регулирования и так далее) выделяется в отдельное направление, его отдельную подотрасль.

Актуальность темы исследования подтверждается наличием теоретических предпосылок для структурного обособления правовых норм в сфере обращения с отходами в отдельную правовую общность, а также проблемами, которые возникают в правоприменительной практике в связи с необходимостью разрешения вопросов связанных с формированием, развитием и систематизацией законодательства об

отходах. Кроме того, необходимость теоретического обоснования указанных вопросов является также результатом отсутствия комплексных теоретических исследований в данной сфере.

Перманентная дифференциация экологического права не является каким-то уникальным явлением и является естественным продолжением развития данной отрасли права. Только в Украине за последние 20 лет, на основании проведенных научных исследований в теории экологического права, обоснованы и выделены его новые отрасли и подотрасли, не говоря уже об огромном количестве новых правовых институтов и субинститутов. К ним можно отнести право экологической безопасности (В.И. Андрейцев), эколого-процессуальное право (А.П. Гетьман), ядерное право (Г.И. Балюк), рекреационное право (А.Г. Бобкова), флористическое право (А.К. Соколова) и другие. Происходит усовершенствование существующих отраслей природноресурсового права и их внутренней структуры, например, недровое право (Р.С. Кирич), появляются учебные пособия по новым направлениям, например, космическое право (Ю.С. Шемшученко), продолжается обсуждение места энергетического права в системе отраслей права.

Такое чрезвычайно бурное развитие экологического права и его структур-



ных элементов обусловлено, прежде всего, быстрыми темпами развития законодательства в этой сфере, широким предметом правового регулирования экологического права и спецификой объектов правового регулирования.

Целью и задачей статьи является комплексный правовой анализ проблем формирования права обращения с отходами и направлений систематизации законодательства в данной сфере в законодательстве Украины, выявление основных факторов влияющих на него и формирование на их базе предложений по усовершенствованию правового регулирования в данной сфере.

Изложение основного материала. В теоретической литературе остается недостаточно исследованным еще одно направление развития экологического права – развитие права обращения с отходами.

В данное время в Украине уже сформировался значительный по объему массив законодательства по этим вопросам: приняты Законы Украины «Об отходах», «Об общегосударственной программе обращения с токсичными отходами», «О вывозной (экспертной) пошлине на отходы и лом черных металлов». Отдельное место занимают законы, связанные с особенностями обращения с радиоактивными отходами «О порядке принятия решений о размещении, проектировании, строительстве ядерных установок и объектов, предназначенных для обращения с радиоактивными отходами, которые имеют общегосударственное значение», «О физической защите ядерных установок, ядерных материалов, радиоактивных отходов, иных источников ионизирующего излучения». Приняты законы, которые направлены на урегулирование экологической безопасности отдельных видов продукции и их утилизацию в конце жизненного цикла – Законы Украины «О химических источниках тока», «Об утилизации транспортных средств». Разрабатывается законопроект «Об упаковке и отходах упаковки». Логично, что такое законодательство порождает активную подзаконное нормотворчество уполномоченных субъектов. В целом, по данным информационно-аналитического центра «Лига» по состоянию на 2014 год законодательство об отходах, вторичном сырье и металлоломе насчи-

тывает более 1400 документов разного уровня. Однако в этом случае и возникают первые проблемы, связанные с определением места законодательства, а в последствии и права обращения с отходами, в системе отраслей права.

Так, в соответствии с Классификатором отраслей законодательства Украины, который используется для ведения Единого государственного реестра нормативно-правовых актов, иных электронных баз правовой информации и для формирования сборников действующего законодательства Украины вопросы обращения с отходами содержатся в разделе 090.000.000 «Хозяйственное законодательство. Предприятия и предпринимательская деятельность», который включает в себя подраздел 090.160.000 «Использование ядерной энергии, радиационно-опасных технологий и веществ. Государственное регулирование ядерной и радиационной безопасности. Захоронение радиоактивных отходов», и в разделе 120.000.000 «Промышленность», включающем подраздел 120.070.000 «Отходы промышленности. Вторичное сырье», и разделе 270.000.000 «Природные ресурсы. Охрана природы», который включает подраздел 270.100.000 «Захоронение радиоактивных отходов» [2].

Таким образом, с точки зрения нормотворческой техники, вопросы, связанные с обращением с отходами, преимущественно относятся к разделам, регулиующим хозяйственно-правовые отношения и лишь незначительной частью – эколого-правовые. Данное положение является следствием общего для всех стран постсоветского пространства положения, при котором вопросы охраны окружающей природной среды имели второстепенный, вспомогательный характер. Ю.О. Вовк в своей работе «Советское природноресурсовое право и правовая охрана окружающей среды» отмечал по этому поводу, что: «Многие годы не было практической необходимости специально акцентировать внимание на бережном отношении к природным ресурсам в процессе их эксплуатации, на вопросах окружающей природной среды в целом. Лишь усилившееся в ходе научно-технической революции воздействие человека на природу, появление серьезных негативных последствий такого воздей-

ствия вызвали к жизни издание специальных Законов об охране природы» [3, с. 467].

При этом естественно, что связь и взаимообусловленность вопросов хозяйственной деятельности и проблем охраны окружающей среды подчеркивалась практически всеми учеными. Так, Ю.С. Шемшученко в контексте исследования проблем охраны природы в союзной республике отмечал, что: «Сейчас практически каждому человеку известно значение проблем охраны окружающей природной среды, поскольку все люди в той или иной степени испытывают на себе негативные последствия научно-технического прогресса. Экология становится острым вопросом для всех без исключения республик Советского Союза. Некоторые местности превратились в районы подлинного экологического бедствия... Особый вопрос – Украинская ССР. Здесь на территории 2,7 % общей площади страны сконцентрирована почти четверть всего производственного потенциала Союза ССР. Это обостряет экологические проблемы. Твердые бытовые отходы производства достигают 1,5 млрд. тонн на год, а в отвалах накопилось более 10 млрд. тонн, и под ними занято около 200 тыс. га плодородных земель» [4, с. 3–4]

Необходимость экологизации производства и, как следствие, законодательства, которое регулирует производственные отношения, стала одной из ключевых тем исследователей экологических проблем и путей их решения. Среди этих работ можно выделить труды М.М. Бринчука, С.А. Боголюбова, О.С. Колбасова, Б.Г. Розовского и ряда других ученых [5]. Смена приоритетов природоохранной деятельности и смещение акцентов на сферу производства нашла реализацию в принятых уже независимыми государствами природоохранных законах. Вместе с тем, развиваясь эволюционно, а не революционно, по отдельным направлениям (в том числе и в сфере обращения с отходами) данные законы ограничились лишь упоминаниями отдельных направлений, фактически обозначив пути дальнейшего развития. Например, принятый в 1991 году Закон Украинской ССР в разделе XI «Мероприятия по обеспечению экологической безопасности» в статье 55 «Охрана окружающей при-



родной среды от загрязнения производственными, бытовыми, иными отходами», закрепил, что: «Предприятия, учреждения, организации и граждане должны применять эффективные меры по уменьшению объемов образования и обезвреживания, переработки, беспечного складирования или захоронения производственных, бытовых и иных отходов. Складирование, хранение или размещение отходов допускается только при наличии специального разрешения на определенных местными советами народных депутатов территориях в пределах установленных ими лимитов с соблюдением санитарных и экологических норм способами, которые обеспечивали бы возможность их дальнейшего хозяйственного использования и безопасность для окружающей природной среды и здоровья людей» [6].

Таким образом, был задан вектор развития законодательства об отходах именно в рамках права экологической безопасности, что прослеживается и в принятом 5 марта 1998 года Законе Украины «Об отходах», в преамбуле которого было указано, что он определяет правовые, организационные и экономические основы деятельности, связанной с предупреждением и уменьшением объемов образования отходов, их сбором, перевозкой, хранением, сортировкой, обработкой, утилизацией и удалением, обезвреживанием и захоронением, а также предотвращением негативного воздействия отходов на окружающую природную среду и здоровье человека на территории Украины [7].

Анализируя процитированное положение, можно сделать вывод, что законодатель, при регулировании отношений в сфере обращения с отходами, опять-таки выделяет два аспекта: хозяйственно-правовой и эколого-правовой. В связи с этим, на данном этапе логичным было бы отойти от доминирующего, общепринятого подхода внутриотраслевой дифференциации и рассматривать отношения в сфере обращения с отходами в рамках этих двух направлений, как подотрасли и хозяйственного, и экологического права (межотраслевой дифференциации).

Подобный подход обосновала и использовала А.Г. Бобкова при определении места рекреационного права в системе права Украины: «Анализ

различных подходов к обособлению рекреационного права позволяет рассматривать его прежде всего в виде подотрасли хозяйственного права. Как предмет подотрасли хозяйственного права, рекреационные отношения – это отношения, возникающие в процессе рекреационной деятельности, то есть целенаправленной хозяйственной деятельности.... Между тем, основу рекреационной деятельности составляет рекреационный фонд. Именно его использование в качестве основного средства производства, с вытекающими последствиями относительно воспроизводства и охраны, определяют перспективу развития рекреационного хозяйства как важной сферы экономики Украины. Таким образом, наличие в составе подотрасли двух относительно обособленных групп, но тесно связанных между собой экономическими, фактическими и юридическими общественными отношениями, указывает на комплексный характер рекреационного права как подотрасли хозяйственного и экологического» [8, с. 256–257].

Представляется аргументированным применение данного подхода и к праву обращения с отходами при безусловном приоритете норм экологической безопасности. Вместе с тем, можно предположить, что в силу своей многоаспектности отношения в сфере обращения с отходами впоследствии могут развиваться и в более обособленную комплексную отрасль за счет консолидации правовых норм административного, земельного права, бюджетного, финансового законодательства и законодательства о местном самоуправлении.

Кроме того, следует отметить, что, оставаясь на данный момент членом Содружества Независимых Государств, Украина в вопросах обращения с отходами в процессе правового регулирования ориентируется на стандарты, заложенные в Модельном законе об отходах производства и потребления, новая редакция которого была принята на двадцать девятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ [9]. Данный закон, в отличие от замененного им закона 1998 года, более детально чем национальное законодательство Украины регламентирует целый ряд вопросов в сфере обращения с отходами и, фак-

тически, представляет собой единый, рамочный, системообразующий документ, который в последствии может стать базой для дальнейшей систематизации законодательства об отходах этой организации и создания соответствующих кодексов странами участниками (в том числе и Украиной).

Также стимулирующее и позитивное влияние на национальное законодательство в этой сфере оказывают стандарты обращения с отходами, которые используются в Европейском Союзе. Поскольку интеграция (аппроксимация) национального законодательства с законодательством Европейского Союза остается одним из главных направлений национальной законодательной и нормотворческой деятельности, то именно акты ЕС представляют собой опорные, реперные точки для создания национального законодательства. При этом следует отметить, что если в отдельных (как правило, экономических) сферах между нормами этих двух межгосударственных организаций – а в последнее время к ним добавилось Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС) – иногда существует конкуренция и противоречия, поскольку они базируются на разных подходах, то законодательство в сфере обращения с отходами в данном случае эта проблема не затронула. В значительной степени такое единодушие обусловлено влиянием общепринятых подходов, сформированных в международном экологическом праве, ценностных ориентирах, а также осознании глобальной ответственности за состояние окружающей среды и стремлении применять лучшие практики и технологии.

Выводы. Принимая во внимание вышеизложенное, а также на основании анализа национального законодательства следует отметить, что законодательство Украины в сфере обращения с отходами в целом соответствует общепринятым международным стандартам, а также стандартам ЕС и СНГ. Вместе с тем, динамичное развитие данных стандартов привело к тому, что в настоящий момент имеется некоторое отставание от них, особенно в части регулирования обращения с некоторыми видами товаров (продуктов), которые требуют особых условий утилизации или переработки после окончания их жизненного цикла.



Кроме того, следует отметить, что в правовой системе Украины наметилась тенденция к выделению права обращения с отходами как подотрасли хозяйственного и экологического права с последующей его возможной трансформацией в комплексную отрасль права.

Список использованной литературы:

1. Дубовик О.Л. Экологическое право в вопросах и ответах [учебное пособие] / О.Л. Дубовик. – М. : Проспект, 2001. – 304 с.
2. Об утверждении Классификатора отраслей законодательства Украины : Приказ Министерства юстиции Украины № 43/5 от 02.06.2004 // Юридический вестник. – 2004. – № 28.
3. Вовк Ю.А. Избранные труды / [составители А.П. Гетьман, М.В. Шульга] ; под ред. М.В. Шульги. – Харьков. : Юрайт, 2013. – 704 с.
4. Шемшученко Ю.С. Государственное управление охраной окружающей среды в союзной республике / Ю.С. Шемшученко. – К. : Наукова думка. – 1990. – 280 с.
5. Бринчук М.М. Правовая охрана окружающей среды от загрязнения токсичными веществами / М.М. Бринчук. – М. : Наука. – 1990. – 212 с.
6. Боголюбов С.А., Колбасов О.С. Закон об охране природы в СССР: каким ему быть? / С.А. Боголюбов, О.С. Колбасов. – М. : Юрид. лит.-ра. – 1991. – 60 с.
7. Розовский Б.Г. Правовое стимулирование рационального природопользования / Б.Г. Розовский. – К. : Наукова думка, 1981. – 240 с.
8. Об охране окружающей природной среды : Закон УССР № 1264–ХІІ от 25.06.1991 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1991. – № 41. – Ст. 546
9. Об отходах : Закон Украины № 187/98–ВР от 5.03.1998 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1998. – № 36–37. – Ст. 242.
10. Бобкова А.Г. Правовое обеспечение рекреационной деятельности. – Донецк : Юго-Восток, 2000. – 308 с.
11. Модельный закон об отходах производства и потребления // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. – 2007. – № 41. – 337 с.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛОЖЕНИЙ СОГЛАШЕНИЯ ОБ АССОЦИИИ МЕЖДУ УКРАИНОЙ И ЕВРОПЕЙСКИМ СОЮЗОМ

Елена КИЯН,

соискатель кафедры административного процесса,
административного и финансового права

Открытого международного университета развития человека «Украина»

Summary

The article stipulates that the administrative and legal aspects of the Association Agreement between Ukraine and the European Union are recognized in Ukraine conceptual foundations of foreign economic activity of European Union, forms, methods and administrative procedures for their implementation in social and economic life of Ukrainian society. It provides a deep and comprehensive free trade area between Ukraine and the European Union, which is the adaptation of regulations in areas related to foreign trade, the relevant European Union standards, liberalization of trade in goods and services, capital movements, eliminating non-tariff barriers trade. All this, in general, provide a gradual integration of Ukraine into the European Union internal market.

Key words: agreement, association, European Union, foreign relations, trade, Ukraine.

Аннотация

В статье определено, что административно-правовые аспекты реализации положений Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом заключаются в признании Украиной концептуальных основ внешнеэкономической деятельности, принятых в Европейском Союзе, форм, методов и административных процедур, их имплементации в общественно-экономическую жизнь украинского общества. Это предполагает углубленную и всеобъемлющую зону свободной торговли между Украиной и Европейским Союзом, которая заключается в адаптации регуляторных норм в сферах, связанных с внешней торговлей, с соответствующими стандартами Европейского Союза, в либерализации торговли товарами и услугами, в либерализации движения капиталов, в устранении нетарифных барьеров в торговле. Все это в целом обеспечит постепенную интеграцию экономики Украины во внутренний рынок Европейского Союза.

Ключевые слова: ассоциация, внешнеэкономические отношения, Европейский Союз, соглашение, торговля, Украина.

Постановка проблемы. Украина находится на пороге позитивных изменений по полноценной интеграции с Европейским Союзом (далее – ЕС) [1]. Как известно, на сегодня ЕС является одним из крупнейших торговых партнеров Украины. Около трети внешнеторгового оборота Украины приходится на торговлю со странами ЕС [2].

Одной из основных задач в этом направлении является пересмотр методологических основ административно-правового регулирования внешнеэкономической деятельности на всех этапах их осуществления. Эта деятельность связана с решением ряда проблем по реализации положений Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС.

Актуальность темы исследования состоит в необходимости пересмотра

методологических основ административно-правового регулирования внешнеэкономической деятельности в связи с интеграцией Украины с Европейским Союзом.

Состояние исследования. Среди наиболее известных украинских юристов, которые работают в области внешнеэкономической деятельности, следует назвать Л.В. Андрущенко [3], Е.В. Бережную [4], И.А. Бондаренко [5], В.А. Голубеву [6], Ю.Я. Грошевикова [7], Е.Н. Дорошеву [8], А.И. Иванского [9], Т.В. Корневу [10], А.А. Лавренчука [11], Д.И. Минюка [12], Л.М. Письмаченко [13], А.В. Стеценко [14], А.М. Ткаченко [16], В.В. Чайковскую [15] и других. Они проанализировали теоретико-правовые вопросы административно-правового регулирования внешнеэкономической деятельности



или отдельные аспекты практических проблем в этой сфере. Однако комплексно к административным аспектам реализации положений Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС они обращались эпизодически, исследуя более общие специальные или смежные вызовы.

Цель и задача статьи состоит в том, чтобы на основе анализа теории административного права и действующего международного европейского и отечественного законодательства определить административно-правовые аспекты реализации положений Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС.

Изложение основного материала. В соответствии с Законом Украины от 16 апреля 1991 г. № 959-ХІІ внешнеэкономическая деятельность – это деятельность субъектов хозяйственной деятельности Украины и иностранных субъектов хозяйственной деятельности, построенная на взаимоотношениях между ними, имеющая место как на территории Украины, так и за ее пределами [17].

Углубленная и всеобъемлющая зона свободной торговли Украина – ЕС (далее – ЗСТ) является ведущим фактором внешнеэкономической деятельности на последующие годы, неотъемлемой частью Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС (далее – Соглашение) и предусматривает либерализацию торговли как товарами, так и услугами, либерализацию движения капиталов и в определенной мере – движения рабочей силы. Отличительной чертой ЗСТ является комплексная программа адаптации регуляторных норм в сферах, связанных с торговлей, к соответствующим стандартам ЕС. Это позволит в значительной мере устранить нетарифные (технические) барьеры в торговле между Украиной и ЕС и обеспечить расширенный доступ к внутреннему рынку ЕС для украинских экспортеров, и наоборот – доступ европейских экспортеров к украинскому рынку. Таким образом, углубленная и всеобъемлющая ЗСТ должна обеспечить постепенную интеграцию экономики Украины во внутренний рынок ЕС.

Часть Соглашения, касающаяся создания ЗСТ, охватывает такие основные сферы: торговля товарами, в том числе технические барьеры в торговле; инструменты торговой защиты; санитарные и фитосанитарные меры; со-

действие торговле и сотрудничество в таможенной сфере; административное сотрудничество в таможенной сфере; правила происхождения товаров; торговые отношения в энергетической сфере; услуги, учреждения компаний и инвестиции; признание квалификации; движение капиталов и платежей; конкурентная политика (антимонопольные меры и государственная помощь); права интеллектуальной собственности, в том числе географические указания; государственные закупки; торговля и устойчивое развитие; транспарентность; урегулирование споров [1].

Рассмотрим более подробно административные аспекты реализации положений Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС. Целью таких мероприятий является не только отмена или существенное уменьшение таможенных тарифов для более чем 95% тарифных позиций и дальновидная либерализация торговли услугами, но и положения относительно инвестиций, охраны интеллектуальной собственности, в том числе географических указаний, государственных закупок, правил конкуренции, прозрачности регулирования, устойчивого и гармоничного развития; устранение и предупреждение нетарифных ограничений в торговле, в том числе технических барьеров, стандартизации, метрологии, аккредитации и оценки соответствия, а также санитарных и фитосанитарных мер.

Реализация положений Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС базируется на национальном режиме доступа к рынку товаров, в соответствии с которым предусматривается значительная отмена таможенных пошлин и платежей, мер нетарифного регулирования и так далее.

Ключевым моментом реализации Соглашения является взаимная отмена или уменьшение ввозной пошлины и тарифных квот. Более того, 22 апреля 2014 г. вступило в силу решение ЕС об одностороннем снижении пошлин на украинские товары, ввозимые на рынок Европейского Союза. В частности, в одностороннем порядке уменьшается или устраняется пошлина ЕС на товары, произведенные в Украине. Такая односторонняя мера устанавливает льготный доступ на рынок ЕС для украинских экспортеров в полном соответствии с графиком уступок, которые были достигнуты в ходе

переговоров о зоне свободной торговли. В свою очередь Украина не должна предоставлять дополнительный доступ для экспорта из ЕС. Предполагается, что временная отмена таможенных пошлин будет полной или частичной, в зависимости от сектора, и приведет к экономии для Украины 500 млн евро [18].

Однако стороны оставляют в силе режим в соответствии со ст. XIX ГАТТ 1994 г. Соглашения ВТО о защитных мерах. ЕС также оставил для себя в силе соответствующие права и обязательства, вытекающие из ст. 5 Соглашения ВТО по сельскому хозяйству, за исключением торговли сельскохозяйственными товарами, охватываемыми преференциями. Также закреплено положение, согласно которому стороны, применяя защитные меры, стараются нанести как можно меньше вреда двусторонней торговле.

Одной из основных проблем в экономической части Соглашения для Украины является решение проблемы стандартизации, метрологии, аккредитации и оценки соответствия, что требует подготовки, принятия и применения стандартов, технических регламентов, а также процедур оценки соответствия в понимании. Украина берет на себя обязательства принять необходимые меры для постепенного достижения соответствия техническим регламентам ЕС, европейским процедурам стандартизации, метрологии, аккредитации и оценки соответствия и системе рыночного надзора, а также внедрять принципы и практику, которая закреплена в соответствующих регламентах и директивах ЕС.

Для достижения указанной цели Украина в соответствии с согласованным графиком инкорпорирует соответствующее *acquis* ЕС в законодательство Украины, осуществит административные и институциональные реформы, необходимые для имплементации соглашения об оценке соответствия и приемлемости промышленных товаров, обеспечит функционирование необходимой для реализации этого раздела эффективной и прозрачной административной системы.

Также Украина должна полностью обеспечить участие её соответствующих органов власти в европейских и международных организациях по стандартизации, правовой и фундаментальной метрологии и оценки соответствия.



Кроме того, Украина постепенно проведет процесс адаптации системы европейских стандартов к национальным, отменит национальные стандарты, противоречащие европейским стандартам, включая межгосударственные стандарты (ГОСТы). Украина также обеспечит достижение всех требований, предъявляемых для получения полного членства в Европейской организации по стандартизации.

Без приведения внутренних стандартов к требованиям санитарных и фитосанитарных стандартов ЕС Украина никогда не станет полноценным членом Европейского Союза. Тем самым Украина должна способствовать осуществлению торговли товарами, охватываемыми санитарными и фитосанитарными мерами, между сторонами при обеспечении охраны здоровья людей, животных и растений, путем приближения законодательной системы Украины к законодательной системе Европейского Союза.

Также стороны должны усилить сотрудничество по таможенным вопросам и содействие торговле с целью обеспечения действия соответствующего законодательства и процедур, а также развития необходимой административной способности соответствующих органов, достижения целей эффективного контроля и содействия законной торговле. Украина и ЕС согласились, что соответствующее торговое и таможенное законодательство должно быть стабильным и всеобъемлющим, а также пропорциональным, прозрачным и предсказуемым, недискриминационным, беспристрастным, должно применяться одинаково и эффективно. Также Украина взяла на себя обязательства по постепенному приближению по определенному графику и перечню актов законодательства ЕС своего таможенного законодательства к *acquis* ЕС.

Кроме того, в соответствии с положениями Соглашения стороны обязуются не ограничивать и позволять осуществлять любые платежи и переводы на текущий счет платежного баланса между ЕС и Украиной в свободно конвертируемой валюте и в соответствии с положениями ст. VIII Устава Международного валютного фонда; обеспечивать взаимный доступ к рынкам государственных закупок на основе принципа национального режима на общегосударственном, региональном и местном уровнях для

заключения государственных контрактов и концессий в традиционных отраслях экономики, а также в сфере услуг общего пользования и инфраструктуры; усиливать надлежащий и эффективный уровень защиты и осуществления прав интеллектуальной собственности; регулировать конкуренцию, антиконкурентные действия и слияния, основания государственной помощи; обеспечивать мероприятия и процедуры примирения в случае сбоев в поставках энергоносителей и предусматривать прежде всего использование общих процедур урегулирования споров, неприменение каких-либо финансовых санкций при решении упомянутых споров, сокращение продолжительности процедур; обеспечивать разработку и внедрение соответствующих мер, направленных на создание и поддержание эффективного и предсказуемого законодательного поля для субъектов, ведущих бизнес на своей территории, особенно малого бизнеса, а также должного соблюдения требований принципов правовой определенности и соразмерности; осуществлять укрепление связей в сфере торговли, охраны окружающей среды и социальной политики и дальнейшее содействие расширению торговли между Украиной и ЕС [20].

Выводы. Итак, административно-правовые аспекты реализации положений Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС заключаются в признании Украиной концептуальных основ внешнеэкономической деятельности, принятых в ЕС, форм, методов и административных процедур и их имплементации в общественно-экономическую жизнь украинского общества. Это предполагает углубленную и всеобъемлющую зону свободной торговли Украина – ЕС, которая заключается в адаптации регуляторных норм в сферах, связанных с внешней торговлей, к соответствующим стандартам ЕС, в либерализации торговли товарами и услугами, в либерализации движения капиталов, в устранении нетарифных барьеров в торговле. Все это в целом обеспечит постепенную интеграцию экономики Украины во внутренний рынок ЕС.

Список использованной литературы:

1. Соглашение об ассоциации между Украиной и ЕС [Электронный ресурс]. –

Режим доступа : <http://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/european-integration/ua-eu-association>.

2. Соглашение об ассоциации Украина-ЕС: Указатель реформ / А. Сушко, А. Зелинская, Р. Хорольский и др. – К. : Институт Евро-Атлантического сотрудничества, 2011. – 54 с.

3. Андрущенко Л.В. Государственно-правовое регулирование страхования в сфере внешнеэкономической деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Л.В. Андрущенко ; Киевский нац. ун-т внутр. дел. – К., 2008. – 20 с.

4. Бережная Е.В. Таможенно-правовой режим транзита в Украине : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Е.В. Бережная ; Ин-т государства и права им. В.М. Корещко НАН Украины. – К., 2003. – 17 с.

5. Бондаренко И.А. Организационно-правовые основы оказания услуг в области таможенного дела : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / И.А. Бондаренко ; Нац. акад. гос. налоговой службы Украины. – Ирпень, 2006. – 19 с.

6. Голубева В.А. Международно-правовое регулирование внешнеторговой деятельности и национальное законодательство Украины (нетарифный аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / В.О. Голубева ; Нац. юрид. акад. Украины им. Я. Мудрого. – М., 2004. – 19 с.

7. Грошевилов Ю.Я. Организационно-правовые основы детенизации отношений в сфере внешнеэкономической деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Ю.Я. Грошевилов ; Нац. акад. гос. налоговой службы Украины. – Ирпень, 2004. – 20 с.

8. Дорошева Е.Н. Правовое регулирование импорта лекарственных средств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Е.Н. Дорошева ; Ин-т экон.-прав. исследований НАН Украины. – Донецк, 2009. – 18 с.

9. Иванский А.И. Правовое регулирование финансовых и расчетных отношений во внешнеэкономической деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / А.И. Иванский ; Одесская гос. юрид. акад. – О., 2000. – 18 с.

10. Корнева Т.В. Таможенный контроль в Украине: организационно-правовые вопросы : автореф. дис. ... канд.



юрид. наук : спец. 12.00.07 / Т.В. Корнева ; Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины. – К., 2003. – 16 с.

11. Лавренчук А.А. Становление и развитие региональных механизмов интеграции Украины в Европейский Союз : автореф. дис. ... канд. экон. управл. : спец. 25.00.02 / А.А. Лавренчук ; Нац. акад. гос. управл. при Президенте Украины. – К., 2004. – 20 с.

12. Минюк Д.И. Организационно-правовые аспекты противодействия правонарушениям в сфере внешнеэкономической деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Д.И. Минюк ; Нац. ун-т гос. налоговой службы Украины. – Ирпень, 2007. – 21 с.

13. Письмаченко Л.М. Государственное управление внешнеторговой деятельностью в условиях интеграции Украины в мировое экономическое пространство: механизмы регулирования и контроля : автореф. дис. ... докт. экон. управл. : спец. 25.00.02 / Л.М. Письмаченко ; Нац. акад. гос. управл. при Президенте Украины. – К., 2008. – 36 с.

14. Стеценко А.В. Региональное управление развитием внешнеэкономической деятельности в системе государственного управления : автореф. дис. ... канд. экон. управл. : спец. 25.00.02 / А.В. Стеценко ; Донецкий гос. ун-т управл. – Донецк, 2008. – 20 с.

15. Ткаченко А.М. Государственное регулирование в сфере транспортного обеспечения внешнеэкономической деятельности Украины : автореф. дис. ... докт. экон. управл. : спец. 25.00.02 / А.М. Ткаченко ; Нац. акад. гос. управл. при Президенте Украины. – К., 2005. – 32 с.

16. Чайковская В.В. Методы нетарифного регулирования внешнеэкономической деятельности: хозяйственно-правовые аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / В.В. Чайковская ; Ин-т экон.-прав. исследований НАН Украины. – Донецк, 2010. – 19 с.

17. Закон Украины от 16 апреля 1991 г. № 959-ХП «О внешнеэкономической деятельности» // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

18. Вступило в силу решение ЕС об отмене пошлин на экспорт украинских товаров // Голос столиц. – 2014. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://newsradio.com.ua/news/2014_04_22/Nabulo-chinnost-g-shennja-S-pro-skasuvannja-mit-na-eksport-ukra-nskih-tovar-v-0877/.

СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА ОБ ОКАЗАНИИ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ АДВОКАТОМ В УКРАИНЕ

Константин КНИГИН,

старший преподаватель кафедры специально-правовых дисциплин
Никопольского факультета
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article investigates the nature of the content of the contract for the provision of legal aid lawyer of the current legislation of Ukraine. Made an analysis of the conditions of the contract for legal assistance, as elements that make up its content. Identified problematic issues related to the subject of the contract, understanding the category of «qualified legal assistance» to lawyers' fees. The conclusions about the need to improve the current legislation of Ukraine aimed at consolidating the corporate standards that define quality criteria for legal aid, which should be mandatory for a lawyer. Made proposals on the definition of criteria for the size of lawyers' fees and the possibility of transforming the costs associated with the implementation of the order.

Key words: content of the contract, qualified legal assistance, compensation, advocacy.

Аннотация

Статья посвящена исследованию особенностей содержания договора об оказании правовой помощи адвокатом по действующему законодательству Украины. Произведён анализ условий договора об оказании правовой помощи как элементов, составляющих его содержание. Определены проблемные вопросы, связанные с предметом договора, пониманием категории «квалифицированная правовая помощь», оплатой адвокатских услуг. Сделаны выводы о необходимости совершенствования действующего законодательства Украины, направленные на закрепление корпоративных норм, определяющих критерии качества правовой помощи, которые должны быть обязательными для адвоката. Вынесены предложения об определении критериев размера оплаты адвокатских услуг и возможности трансформации расходов, связанных с выполнением поручения.

Ключевые слова: содержание договора, квалифицированная правовая помощь, вознаграждение, адвокатская деятельность.

Постановка проблемы. В процессе гражданско-правового регулирования общественных отношений их участники приобретают субъективные права и обязанности, которые в дальнейшем обуславливают их поведение в рамках существующих между ними правоотношений.

Учитывая тот факт, что право на получение квалифицированной правовой помощи чаще всего связано с надлежащей защитой прав, свобод и законных интересов граждан в суде, соответствующее юридическое закрепление прав и обязанностей в содержании правоотношений по оказанию услуг адвокатом невозможно без учёта характера адвокатского представительства в гражданском процессе.

Подход к представительству как к правоотношению позволяет сосредоточить внимание на правах и обязанностях, возникающих в рамках

процессуальных отношений. Общепринято считать, что в этих рамках возникают два вида отношений: 1) между представителем и клиентом; 2) между ними и судом. В первом случае представитель получает процессуальные полномочия, во втором суд допускает его к участию в процессе. Исходя из этого, очевидным является то, что в рамках процессуального представительства место имеют не только процессуальные отношения, обязательным субъектом которых является суд.

Представитель как лицо, которое осуществляет публично-правовые функции по оказанию правовой помощи, принимает на себя также соответствующие обязанности. Государство должно иметь право устанавливать определённые требования к процессуальному представителю и его отношениям с клиентом. Правоотношения договорного представи-



тельства не могут и не должны строиться только на основании договора между представителем и клиентом. Это обуславливается необходимостью гарантирования со стороны государства качества предоставляемой правовой помощи при представительстве в судах.

Таким образом, взгляд на процессуальное представительство как на правоотношение даёт возможность более глубоко исследовать права и обязанности его сторон. Кроме того, такой подход способствует пониманию положения представителя-адвоката в гражданском судопроизводстве как субъекта одновременно публично-правовых и частноправовых отношений. Использование такого подхода представляется наиболее эффективным при исследовании вопроса о содержании договора оказания услуг адвокатом.

Целью статьи является исследование специфики содержания договора об оказании правовой помощи адвокатом и определение дальнейших направлений развития законодательства Украины в этой сфере.

Научной разработкой содержания договоров в целом и договоров об оказании юридических услуг в частности в разное время занимались такие учёные: М.М. Брагинский, И.Л. Бронз, Т.А. Варфоломеева, Д.П. Ватман, В.Б. Витрянский, Ю.М. Полонецкий, В.В. Татаринцев, Е.И. Харитоновна, О.М. Шуковская и другие.

Изложение основного материала.

Содержание договора – это условия, на которых достигнуто согласие сторон. Договор считается заключённым при наличии двух необходимых компонентов: во-первых, стороны должны согласовать все существенные условия договора; во-вторых, достигнутая договорённость по форме должна соответствовать требованиям, предъявляемым к такого вида договорам (ст. 638 Гражданского кодекса Украины).

К существенным относятся такие условия договора: предмет договора, условия, необходимость наличия которых предусмотрена законодательством для договоров этого вида, условия, по которым должна быть достигнута договорённость по желанию одной из сторон.

М.М. Брагинский отмечает, что договорные условия являются способом фиксации взаимных прав и обязанностей. Поэтому когда речь идёт о содержании договора как правоотношения, имеются в виду права и обязанности контрагентов. Содержание договора как сделки составляют договорные условия [4, с. 295]. Исследование содержания договора как сделки даёт возможность в полной мере раскрыть условия договора об оказании правовой помощи.

Договорные условия принято разделять на три группы: существенные, обычные и случайные.

Критерий, объединяющий существенные условия в одну группу, не вызывает принципиальных разногласий среди учёных. Речь идёт об условиях, формирующих договоры в целом и их отдельные типы (виды) в частности. Исходя из этого, существенными являются условия, необходимые и достаточные для того, чтобы договор считался заключённым и тем самым способным установить права и обязанности его сторон [4, с. 295–296].

Выделение существенных условий двоякого рода логично происходит из классической концепции природы гражданско-правового договора. С одной стороны, договор как юридический факт должен обладать соответствующим уровнем объективной определённости, если его участники хотят своими действиями добиться желаемого правового эффекта. Объективно-существенные условия должны быть всегда на виду, поскольку благодаря им в договоре даётся описание количественных и качественных характеристик объекта договора. С другой стороны, в договоре должны найти своё отражение все условия, которые являются существенными хотя бы для одного из контрагентов. Эти условия называют субъективно-существенными [5, с. 195].

В соответствии со ст. 901 Гражданского кодекса Украины объективно-существенным условием договора об оказании правовых услуг адвокатом является предмет договора, в частности, действия фактического и юридического характера [2]. Действиями фактического характера в

этом случае следует считать консультации и справки по правовым вопросам, как в устной, так и в письменной форме.

В Законе Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» сделана попытка систематизировать совокупность существенных условий договора об оказании правовой помощи [3]. Такой подход является оправданным в силу стремления законодателя максимально регламентировать взаимоотношения сторон договора с учётом их специфики, а также сочетания в них публично-правовых и частноправовых основ.

Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» закрепляет существенные условия договора между адвокатом и клиентом, которые мы приводим далее.

Адвокатская деятельность осуществляется на основании договора об оказании правовой помощи. Документами, подтверждающими полномочия адвоката, могут быть договор об оказании правовой помощи, ордер, доверенность органа (учреждения), уполномоченного законом на оказание бесплатной правовой помощи [3].

Как известно, без определения того, что является предметом договора, невозможно заключить какой-либо договор. В соответствии с п. 1 ст. 638 Гражданского кодекса Украины условие о предмете договора является существенным, и в случае отсутствия договорённости об этом договор будет считаться незаключённым [2]. Это положение нашло своё закрепление и в профильном законе [3]. Исходя из определения договора об оказании правовой помощи адвокатом, в качестве предмета договора следует рассматривать действия, которые выражаются в предоставлении юридических услуг и представительстве интересов доверителя в суде и других органах. Спектр действий, составляющих предмет договора, закреплён в ст. 1 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [3]. Этот перечень не является исчерпывающим и может быть расширен в рамках конкретного договорного правоотношения.

Конкретное указание в договоре на действия, которые должен осуще-



ствить адвокат, призвано способствовать чёткой, ясной и структурной реализации сторонами своих прав и надлежащего выполнения обязанностей.

В каждом конкретном случае квалифицированная юридическая помощь должна отождествляться с качеством её оказания и специфическими потребностями доверителя.

Статья 55 Конституции Украины гарантирует право каждого человека на квалифицированную юридическую помощь [1]. Это право не может быть ограничено даже в условиях введения чрезвычайного положения.

Относительно адвокатской деятельности юридическая помощь может рассматриваться в двух аспектах. Первый аспект отражает узкий подход: помощь является квалифицированной в том случае, когда обратившемуся лицу разъяснены его материальные и процессуальные права и обязанности относительно конкретной ситуации. Второй подход более широкий: помощь можно назвать квалифицированной, только если она оказана субъектом независимой юридической деятельности, содержит разъяснение прав и обязанностей, а также на основе анализа возможных вариантов поведения, содержит прогноз ожидаемых результатов. Очевидным является то, что второй вариант более адекватно вписывается в современные условия.

На сегодняшний день назрела необходимость нормативного закрепления на корпоративном уровне правил (стандартов) предоставления правовых услуг адвокатом, которые определяли бы критерии квалифицированности оказанной правовой помощи и способствовали повышению её качества.

Таким образом, с помощью закрепления корпоративных норм, определяющих критерии качества правовой помощи, соблюдение которых в свою очередь было бы обязанностью адвоката, возможна более полная реализация установленного Конституцией Украины права на судебную защиту. Разработка таких критериев может быть представлена в виде отдельной научной работы, требующей глубокого анализа специфики правоотношений адвоката и клиента.

Условие выплаты доверителем вознаграждения за оказанную правовую помощь занимает важное место в ряде существенных условий договора. Наличие такого условия объясняется тем, что законодатель предусмотрел возможность определять стоимость вознаграждения адвоката по обоюдному согласию сторон. По мнению И.Л. Бронза, сумма гонорара может зависеть от любых условий, например, от решения суда [6, с. 38–40].

Следует отметить, что фактически определение размера вознаграждения в процентном соотношении от взысканной суммы, на которую адвокат ответчика освободил своего клиента, является достаточно распространённым явлением, можно сказать, обычаем делового оборота, кроме того, достаточно понятным и удобным для сторон.

По мнению некоторых учёных, в пользу оплаты под условие свидетельствует и то обстоятельство, что юридические услуги связаны с защитой имущественного положения клиента, которое он может восстановить только с помощью услуг адвоката и таким образом получить средства на оплату этих услуг [7, с. 13–26].

Очевидным является то, что к вопросу разумности границ оплаты за правовую помощь невозможно подойти однозначно и ставить его исключительно в зависимость от объёма права или ценности блага, которое подлежит защите. Границы оплаты необходимо определять, учитывая в совокупности объект судебной защиты и действия адвоката в рамках возникшего обязательства. Более того, важное значение приобретает как субъективный, так и объективный факторы. Речь идёт о том, что, с одной стороны, когда лицо предъявляет материально-правовое требование, например, о взыскании неустойки или возврате долга, его интерес обусловлен размером спорной суммы. С другой стороны, когда требование носит нематериальный, немущественный характер, особенно если это касается дел о защите чести и достоинства либо компенсации морального вреда, ценность блага зависит от той значимости, которую ему предаёт сам субъект, права и ин-

тересы которого нарушены или оспариваются.

По вопросу о порядке и размере компенсации затрат адвоката, связанных с выполнением поручения, следует отметить, что ст. 1007 Гражданского кодекса Украины предусматривает обязанность доверителя компенсировать расходы поверенного [2]. Существенное значение этого условия договора оказания правовой помощи адвокатом проявляется в том, что сторонам такого договора необходимо согласовать порядок и размер этой компенсации.

Расходы на выполнение поручения в некоторых случаях могут подлежать трансформации, но только при условии, что этот вопрос был согласован с доверителем и нашёл своё отражение в договоре.

Таким образом, условие о вознаграждении адвокату за оказанную помощь и возмещение затрат адвоката, связанных с выполнением поручения, в совокупности составляют цену договора и определяют финансовые взаимоотношения сторон.

Права и обязанности сторон также являются существенным условием договора об оказании правовой помощи адвокатом. Перечень прав и обязанностей сконструирован в соответствии с общими предписаниями гражданского законодательства и Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [3]. Так, адвокат наделён обязанностью совершать действия по оказанию квалифицированной правовой помощи по заданию клиента в соответствии с его потребностями; по требованию клиента информировать его о ходе выполнения поручения; предоставлять отчёт о выполнении услуги, если это предусмотрено условиями договора, в том числе с предоставлением оправдательных документов, подтверждающих расходы адвоката. Также обязанностью адвоката может быть возврат документов, информации, содержащейся на материальных носителях, и другие обязанности.

Клиент в свою очередь обязан предоставить необходимую информацию для выполнения поручения; оплатить согласованное вознаграждение адвокату; компенсировать затраты, связанные с выполнением по-



ручения; выполнять другие обязанности, предусмотренные договорённостью сторон. Кроме того, помимо субъективных прав, корреспондирующих юридические обязанности, исходя из природы гражданских правоотношений, и адвокат, и клиент имеют право отказаться от договора. При этом клиент обязан не только возместить исполнителю понесённые затраты, но и оплатить фактически оказанные услуги.

Стороны могут предусмотреть другие права и обязанности, содержание которых расширяет и конкретизирует сферу оказания услуг, однако не противоречит сути возникших правоотношений.

Выводы. Таким образом, поскольку предметом договора оказания услуг адвокатом являются действия по оказанию квалифицированной юридической помощи, чёткое (законодательное либо договорное) определение предмета такого договора призвано способствовать ясной и структурной реализации сторонами своих прав и надлежащему выполнению обязанностей.

В каждом конкретном случае квалифицированная юридическая помощь должна отождествляться с качеством её оказания и специфическими потребностями доверителя. Специальный статус, профессиональные навыки и стаж работы, компетентность, выявление и реализация действительного интереса клиента – это основные элементы, характеризующие квалификацию адвоката и содержание оказанной им помощи. Позитивный результат работы адвоката не может выступать надёжным критерием качества оказанной помощи, в этой ситуации важен сам процесс оказания услуги, характер которой должен соответствовать принятым стандартам или правилам. Неотъемлемым элементом понятия квалифицированной юридической помощи является необходимость соблюдения адвокатом этических и моральных норм. Исходя из этого, целесообразным является нормативное закрепление на корпоративном уровне правил (стандартов) оказания правовых услуг адвокатом.

Договор об оказании правовых услуг адвокатом должен включать в

себя положения о размере вознаграждения за оказанную помощь и возмещении затрат адвоката, связанных с выполнением поручения. Поскольку никаких ограничений в этом вопросе законом не установлено, стороны сами определяют порядок, сроки внесения и размер платежа. Оплата должна производиться пропорционально выполненным действиям, если выполнение договора было частичным в силу разных причин.

При определении размера вознаграждения целесообразно применять фиксированный размер гонорара, который, как правило, не подлежит в дальнейшем изменению. Расходы, связанные с выполнением поручения, в некоторых случаях могут подлежать трансформации, но только при условии, что по этому вопросу была достигнута договорённость, которая нашла своё закрепление в договоре.

Оплата по договору устанавливается по согласованию сторон, однако в спорных ситуациях следует учитывать сложность дела, степень важности и срочности оказанной помощи, уровень нестандартности проблемы клиента, решение которой зависит не только от юридических знаний, но и от креативности решений адвоката, ответственность, которую клиент возлагает на адвоката.

Список использованной литературы:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України : [наук.-практ. коментар] / за ред. С.О. Харитонова. – Х. : Одіссей, 2009.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27.
4. Брагинский М.М. Договорное право : в 2 кн. / М.М. Брагинский, В.Б. Витрянский. – Изд. 2-е. – М. : Статут, 2005. – Кн. 1 : Общие положения. – 2005. – 350 с.
5. Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения / М. Бартошек ; пер. с чешс. – М. : Юридическая литература, 1989. – 230 с.

6. Бронз Й.Л. Про незаконність оподаткування адвокатів / Й.Л. Бронз, Ю.М. Полонецький // Адвокат. – 1997. – № 3. – С. 38–40.

7. Бронз И.Л. Предложения к подготовке и обсуждению проекта уголовно-процессуального кодекса / И.Л. Бронз // Проблемы толкования и реализации законодательства в Украине и задачи адвокатуры / под ред. Г.Г. Шмелева. – Симферополь : Таврия-Плюс, 2003. – С. 13–26.



СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ВИДОВ ИСКОВ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ И ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

Александр КОНСТАНТЫЙ,

кандидат юридических наук, доцент,
научный консультант управления обеспечения деятельности
Судебной палаты по административным делам Верховного Суда Украины

Summary

The article examines the types of administrative action under the laws of Ukraine, a number of leading European countries and the former Soviet Union. Conducted appropriate comparative legal analysis of existing codified acts in the implementation of the administrative proceedings, the opinions of scientists on the affected issues. It is concluded that the presence in Ukraine claims about the illegality (about cancellation and annulment of decisions the subjects of authority); full jurisdiction (about collecting funds to cover the damage illegal controlled) and the use of repression (when the subjects of power in the cases provided by law apply to the court for imposing sanctions on certain members of management relations, depriving them of the right to carry out a particular activity, to limit those or other freedoms). It is noted that the competence of the Ukrainian administrative courts not included on the application to individuals administrative penalties for committing administrative offenses.

Key words: administrative claims, legal proceedings, public-law relationship, the subject of power, subjective rights, procedural means.

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы видов административных исков по законодательству Украины, ряда ведущих государств Европы и постсоветского пространства. Проводится соответствующий сравнительно-правовой анализ действующих кодифицированных актов в сфере реализации административного судопроизводства, мнений ученых по затронутой проблематике. Сделано заключение о наличии в Украине исков о незаконности (об отмене и признании недействительными решений субъектов властных полномочий); полной юрисдикции (о взыскании средств на покрытие нанесенного ущерба незаконным управлением) и о применении репрессии (когда субъекты власти в предусмотренных законом случаях обращаются в суд для обеспечения наложения определенных санкций на участников отношений хозяйствования, лишения их права осуществлять ту или иную деятельность, для ограничения тех или иных свобод граждан). Отмечается, что в компетенцию украинских административных судов не входит рассмотрение дел о применении к физическим лицам административных взысканий за совершение ими административных правонарушений.

Ключевые слова: административные иски, судопроизводство, публично-правовые отношения, субъект властных полномочий, субъективные права, процессуальные средства.

Постановка проблемы. В отличие от процессуальных актов в сфере административного судопроизводства других государств, Кодекс административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины) не содержит специальных статей относительно видов административных исков. Такой подход законодателя был в целом приемлем на этапе создания правовой процессуальной основы для начала работы специализированного административного судопроизводства в Украине. Но с 2005 года прошло уже немало времени, сформирована соответствующая практика правосудия. В связи с этим, сегодня можно говорить о нормативном урегулировании основных видов административных исков, предназначенных для универсальной защиты нарушенных в публично-правовой сфере прав, свобод или законных интересов, дополнения КАС Украины соответствующими статьями. Для этого, как и в целом для развития теории

административного процесса, достаточно важное значение имеет проведение компаративных исследований типологии данного вида средств защиты субъективных прав в практике судопроизводства в странах Европы.

Актуальность темы исследования определяется отсутствием в современной юридической литературе работ, специально посвященных сравнительно – правовому анализу допустимых видов административных исков. Между тем, с этим напрямую связано решение вопросов качественного улучшения законодательной основы для осуществления административного судопроизводства в целях установления верховенства права на европейском пространстве.

Состояние исследования. Проблемы понятия, сущности и видов административных исков разрабатывались еще в трудах таких дореволюционных исследователей как: Н.Д. Загряцков, С.А. Корф, А.М. Кулишер, В.А. Рязановский и ряд других. В наше время их касались в своих работах В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, Ж. Вигье, П. Дельвольве, Н.Ю. Задирака, А.Б. Зеленцов, А.Т. Комзюк, Т. Манн, Р.С. Мельник, Ю.Н. Старилон, Ю.С. Педько и некоторые другие. В то же время специальных статей, посвященных вопросам сравнительно-правового исследования видов исков в административном судопроизводстве Украины и других государств Европы, не публиковалось.

Целью статьи является проведение комплексного компаративного исследования видов административных исков по украинскому законодательству и ряда развитых европейских государств, формулирование на этой основе выводов относительно их особенностей по праву Украины.

Целью статьи является проведение комплексного компаративного исследования видов административных исков по украинскому законодательству и ряда развитых европейских государств, формулирование на этой основе выводов относительно их особенностей по праву Украины.

Изложение основного материала исследования. Анализируя установленный в ч. 4 ст. 105 КАС Украины примерный (общий) перечень материальных требований, которые могут предъяв-



ляться в суд, а также другие положения указанного Кодекса, можно научно выделить следующие допустимые по подходу законодателя основные виды административных исков в Украине:

1) об отмене: решение ответчика-субъекта властных полномочий полностью или его отдельных положений (п. 1 ч. 4 ст. 105); административных договоров (п. 4 ч. 2 ст. 17); о признании недействительным: решение ответчика-субъекта властных полномочий полностью или отдельных его положений (п. 1 ч. 4 ст. 105); о признании незаконным или несоответствующим правовому акту высшей юридической силы нормативно-правового акта (полностью или в отдельной части) (ч. 11 ст. 171; абз. 4 ч. 5 ст. 171–1), административного договора (п. 4 ч. 2 ст. 17);

2) о принуждении: об обязательстве ответчика совершить определенные действия, воздержаться от их совершения, принять определенное решение (пункты 2 и 3 ч. 4 ст. 105; п. 1 ч. 1 ст. 183–2; п. 4 ч. 1 ст. 183–3); о принудительном отчуждении земельного участка, других объектов недвижимого имущества, размещенных на нем, по мотивам общественной необходимости (п. 7 ч. 4 ст. 105); о принудительном возвращении в страну происхождения или третью страну, принудительном выдворении иностранцев и лиц без гражданства за пределы территории Украины (п. 6 ч. 1 ст. 18; ч. 1 ст. 183–5); о принудительном роспуске (ликвидации) объединения граждан (п. 2 ч. 4 ст. 50);

3) о восстановлении: о взыскании средств на возмещение ущерба, причиненного незаконным решением, действием или бездействием субъекта властных полномочий (ч. 2 ст. 21 ч. 5 ст. 99; п. 4 ч. 4 ст. 105); о взыскании денежных сумм, основанных на решениях указанного субъекта (п. 4 ч. 1 ст. 183–2), по налоговому долгу (п. 3 ч. 1 ст. 183–3) и так далее;

4) о выполнении: остановленного или несовершенного действия (п. 5 ч. 4 ст. 105);

5) о признании: отсутствия или наличия компетенции (полномочий) у субъекта власти (п. 6 ч. 4 ст. 105; п. 8 ч. 2 ст. 162) и другие.

Эта классификация согласно положениям юридической науки выполнена в соответствии с процессуально-правовым критерием [1, с. 265]. В целом, вы-

деленные выше согласно данной классификации виды административных исков известны и административному процессу зарубежных государств Европы, и в некоторых из них именно по этим признакам стали предметом нормативного урегулирования.

Так, § 42 Положения об административных судах ФРГ (VwGO) прямо устанавливает существование двух видов исков: 1) о признании административного акта недействительным; 2) о присуждении к принятию такого акта [2]. Иск о признании (об оспаривании, отмене) рассчитан на инициирование судебного рассмотрения вопроса об отмене административного акта, если он нарушает субъективные права истца. Его используют в первую очередь для решения споров из отношений властного управления, для непосредственной отмены изданного при этом неправомерного акта. Подачей иска о присуждении (одной из форм иска о принуждении к исполнению обязательства) оформляется требование о принуждении ответчика к принятию положительного административного акта, если раньше в этом было отказано или он не был принят по другим причинам. Его применение (этого иска) связано со сферами предоставления администрацией частным лицам различных разрешений и публичных услуг («сервисно-го управления») [3, с. 91, 92].

Действия администрации, которые не связаны с изданием административного акта, отмечает Томас Манн, являются предметом обжалования в Германии с помощью общего иска о принуждении к действию. Последний, хотя и не получил детальной регламентации в Положении об административных судах, однако довольно часто упоминается в нем (§ 43 абз. 2; § 113 абз. 4; § 169 абз. 2; § 170 абз. 1) (например, предъявление требования о возмещении ущерба или об осуществлении оплаты, предусмотренной условиями административно-правового договора). Подвидом данного иска является негативный иск, который рассчитан на случаи необходимости прекращения (предупреждения совершения) административного воздействия.

Также выделяются и учредительные иски (разновидность исков о признании), целью которых является подтверждение наличия или отсут-

ствия правового отношения или ничтожности административного акта (§ 43 VwGO) (иск о подтверждении того, что дорога не предназначена для общего пользования). Их подвидом рассматривают заявление о проверке судом законности нормы, предусмотренное § 47 VwGO, которое имеет целью установление соответствия правового акта меньшей юридической силы закону федеральной земли [4, с. 29–31].

Есть в ФРГ и другие виды административных исков, и до сих пор продолжается процесс конкретизации их видов [5, с. 70–77]. Но очевидно, что весь процесс административного судопроизводства построен здесь на концепции административного акта, как основного предмета судебного пересмотра в связи с нарушением субъективных публичных прав, а не административной деятельности в целом, обеспечения правопорядка в сфере публично-правовых отношений. Это определенным образом ограничивает вариативность подходов к выделению их типов.

Немецкая доктрина, как свидетельствует анализ соответствующих законодательных актов, оказала существенное влияние на содержание кодексов, рассчитанных на деятельность административных судов, которые были приняты в постсоветских государствах в процессе так называемой «второй волны» введения административной судебной специализации (Азербайджан, Армения, Грузия).

По степени регламентации видов административного иска достаточно подробным является АПК Азербайджана от 30 июня 2009 года. Его глава VI называется «Участники процесса. Виды исков». В ней определяются следующие виды исков: а) об оспаривании (ст. 32; предусматривает заявление требований об отмене или изменении административного акта); б) о принуждении (ст. 33; связан с требованиями о наложении на ответчика обязанности принять подходящий административный акт); в) об исполнении обязанности или о воздержании от совершения определенных действий (ст. 34; рассчитан на случаи, не связанные с принятием административного акта); г) об установлении или признании (ст. 36; предусматривает решение вопросов признания существования или отсутствия определенных правоотношений



или недействительности административного акта, в том числе и выполненного). Последний вид иска носит субсидиарный характер по отношению к первым [6].

Такие же, как и в Азербайджане, виды административных исков (обжаловании, о принуждении, о выполнении обязанности или воздержании от действий, об установлении или признании) законодательно урегулированы в статьях 22–25 АПК Грузии от 23 июня 1999 года [7], а также в статьях 65–68 КАС Армении от 28 ноября 2007 года [8].

Профессор Э. Кардова отмечает, что самым сложным по содержанию и построению согласно АПК Грузии является иск о признании (ст. 25), хотя он является одним из самых стабильных правовых институтов среди известных способов защиты права, предоставляет истцу возможность выяснить (признать) права и обязанности в любых правоотношениях. С помощью этого иска истец в Грузии, в отличие от Германии, может требовать от суда установить не только наличие/отсутствие правовых отношений (§ 43 VwGO), но и субъективного права, как отдельного элемента последних. Это обуславливает значительные трудности в судебной практике (из-за того, что суды заходят в тупик при решении вопросов принятия к рассмотрению исков с требованием о признании конкретных фактов) [9, с. 18–21].

Стоит отметить, что действующие положения КАС Украины не предусматривают существования иска о признании в его классическом понимании (установление наличия или отсутствия правоотношения в области публичного управления), который рассматривается в зарубежной административно-процессуальной доктрине универсальным средством защиты субъективных прав или интересов (при отсутствии других, специальных). Речь идет лишь о возможности подачи исков об установлении компетенции (полномочий) субъекта власти (п. 6 ч. 4 ст. 105; п. 8 ч. 2 ст. 162 КАС Украины). По нашему мнению, нормативное урегулирование данного вида иска в Украине объективно составляет перспективу. Это усилит гарантии судебной защиты прав, свобод или интересов частных лиц во взаимоотношениях с органа-

ми государственной власти, местного самоуправления, их должностными и служебными лицами, учитывая, что последние довольно часто изменяют свои решения, пересматривают условия заключенных административных договоров, не признавая при этом существующих субъективных прав частных лиц, издают противоречивые или с нечетким содержанием нормативные и индивидуальные акты. Но при внедрении данного вида процессуального средства судебной защиты все же следует учитывать опыт Грузии, не допускать ошибку, существование которой было отмечено Э. Кардовой.

Согласно положениям КАС Армении допускается обращение с исками в административный суд, кроме частных лиц, органов и должностных лиц, имеющих право составлять протоколы об административных правонарушениях с целью решения вопросов привлечения физических или юридических лиц к административной ответственности в судебном порядке, наложения на них соответствующих санкций, в том числе на основании административного акта (статьи 151–153 КАС) [10, с. 44, 45]. Другими словами в этой стране, кроме правозащитных, существуют и «иски о применении репрессии» (административно-карательные иски), доктрина которых исторически развилась во французской административной юстиции.

Так, во Франции иск о применении репрессии является одним из четырех таких, которые традиционно выделяются, видов административных исков. Применение административно-карательных исков регулируется статьями L 774–1 и другими КАС Франции. В частности, они используются по обращениям префектов для обеспечения наложения взысканий за правонарушения в сети путей сообщения, посягательство на иное публичное имущество, кроме автодорожного (речное, морское, железнодорожное, почтовое и другое), например, в связи с повреждением железной дороги, пристани, телефонной кабины, добычей песка без разрешения, слитием в канал грязной воды, выбросом отходов в порту [11, с. 96].

Указанный вид иска применяют во Франции и в производстве по наложению дисциплинарных взысканий на должностных лиц публичной власти,

которые осуществляют специальные органы административной юстиции (в деятельности Палаты бюджетной и финансовой дисциплины – для инициирования ответственности распорядителей бюджетных средств; Высшего совета магистратуры – судей и прокуроров и так далее). Анализируя действующую редакцию КАС Франции, этот вид иска можно найти и в области наложения запрета на въезд и пребывание иностранцев на территорию страны, и в области применения депортации (статьи L. 776–1, L. 776–3) [12].

Во французской административно-правовой науке преобладает классификация административных исков по критерию наличия в них или отсутствия требований о восстановлении субъективных прав. Как отмечает Ж. Вигье, данная классификация была разработана в XX веке Дюгии, Жезем и Валином. Она предусматривает разрешение обращений в суд с целью установления нарушения нормы объективного права (для выяснения, соответствует ли административный акт действующему праву, условиям законности), вытекающих из нарушения субъективного права (по которым жалобщик имеет целью признание своего права) [11, с. 78, 79]. Именно по указанному критерию выделяют во Франции иски: о незаконности, отмене административного акта (те, которые В.А. Рязановский называл экстраординарными) [13, с. 20–23]; полной юрисдикции, допускающие как защиту, так и восстановление нарушенных субъективных публичных прав (их указанный известный ученый-процессуалист назвал простыми искам); по интерпретации административного акта; о применении репрессии [14].

П. Дельвольве отмечает, что по общему правилу предметом иска о незаконности может стать любой административный акт независимо от существования нормы закона по этому поводу, с целью обеспечения на основании общих принципов права законности (ГС, 17 февраля 1950 года, Dame Lamotte). Право на такой иск принадлежит лицу, что имеющему личный интерес в деле [15, С. 126, 131]. Основаниями для его подачи могут служить неправомочность, несоблюдение формы, злоупотребление властью, другие нарушения закона, допущенные администрацией при издании акта. Если в



ходе судебного разбирательства эти обстоятельства получают подтверждение, то суд полномочен только отменить соответствующий акт [11, с. 84–88].

Иски полной юрисдикции или о признании права требования допускают полномочия французского административного судьи по результатам их рассмотрения принять решение о возмещении лицу причиненных вследствие неправомерной деятельности администрации убытков, в том числе об изменении административного акта. Они применяются для решения споров: об ответственности администрации за ненадлежащее управление, причинившее вред лицу (например, в связи с нарушением требований к содержанию дорог, путей сообщения, неоправданного отказа в предоставлении разрешений), из публичных контрактов, избирательных, налоговых правоотношений, относительно определенных объектов недвижимости, охраны окружающей природной среды, памятников истории и так далее [14].

Иски об интерпретации (толковании) во Франции предусматривают обращение в административный суд с ходатайством о выражении позиции по тексту, разъяснении содержания административного акта (без создания правовых последствий для его действия, без признания незаконным). Как самостоятельный вид, они допускаются, если административный акт действительно является непонятным и по его применению отсутствует другое производство в порядке общего (гражданского) процесса. В случае существования такого, данный вид административного иска может иметь место лишь тогда, когда во время именно рассмотрения гражданского дела возникнет необходимость в соответствующем толковании или оценке административного акта. В таком случае стороны обращаются в орган административной юстиции [11, с. 94, 95].

Выводы. Выяснив подходы к существующим видам административных исков в зарубежных странах, можно сделать вывод, что в Украине в функциональном плане во многом реализована французская доктрина процессуальных средств судебной защиты прав, свобод и законных интересов частных лиц в публично-правовых отношениях. Так, как и во Франции, в Украине есть иски

о незаконности (экстраординарные; ими, в частности, являются названные выше иски об отмене и признании недействительными решений, в том числе нормативно-правовых, субъектов властных полномочий (п. 1 ч. 4 ст. 105; ч. 11 ст. 171; абз. 4 ч. 5 ст. 171–1 КАС Украины); полной юрисдикции (простые; какие есть основания рассматривать: о восстановлении, о взыскании средств на возмещение нанесенного ущерба его незаконным решением, действием или бездействием субъекта властных полномочий (ч. 2 ст. 21; п. 4 ч. 4 ст. 105; ч. 5 ст. 99), о выполнении остановленного либо несовершенного действия (п. 5 ч. 4 ст. 105)). Кроме того, нельзя не выделить существование в украинском административном судопроизводстве и исков о применении репрессии. Речь идет о делах, когда субъекты властных полномочий в предусмотренных законом случаях (ч. 4 ст. 50 КАС Украины) обращаются в административный суд для обеспечения наложения определенных санкций на участников отношений хозяйствования, лишения их в праве осуществлять ту или иную деятельность, для ограничения тех или иных свобод граждан, иностранцев и так далее.

Так, как административно-карательные (о репрессии) в административном судопроизводстве Украины можно рассматривать иски управлений (отделений, подразделений): Фонда социальной защиты инвалидов о взыскании с предприятий, учреждений, организаций административно-хозяйственных санкций и пени за невыполнение норматива рабочих мест для трудоустройства инвалидов; Фонда социального страхования по временной потере трудоспособности о взыскании недоимки по страховым взносам и штрафных (финансовых) санкций; Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку о взыскании штрафных санкций в связи с нарушениями законодательства о ценных бумагах; Пенсионного фонда Украины о взыскании с банков штрафов за несвоевременный возврат средств, не использованных для осуществления пенсионных выплат; органов налоговой службы о признании недействительными записей о проведении государственной регистрации, прекращении юридического лица, приостановлении

расходных операций на счетах налогоплательщика, подтверждении обоснованности административного ареста его имущества, взыскании средств по налоговому долгу и некоторые другие.

Между тем, приведенное не означает допустимости отнесения к компетенции административных судов рассмотрения дел о применении к физическим лицам административных взысканий за совершение административных правонарушений, перечень которых юрисдикцией местных общих судов в наше время определяется в ст. 221 КоАП Украины (в порядке производства по делам об административных правонарушениях). Рассмотрение дел об этих правонарушениях должно осуществляться судами уголовной юрисдикции.

Список использованной литературы:

1. Адміністративний процес України : [навч. посібник] / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.
2. Code of Administrative Court Procedure (in the version of the promulgation of 19 March 1991) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.html#p0161.
3. Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : збірник матеріалів. – К. : Німецький фонд міжнар. правов. співробітн., 2006. – 180 с.
4. Адміністративний процес : загальна частина (Федеративна Республіка Німеччини, Україна) : [навч.-практ. посібник] / [Т. Манн, Р. Мельник, В. Бевзенко, А. Комзюк] ; за ред. Бевзенка В. – К. : Алерта, 2013. – 308 с.
5. Зоммерман К.П., Старилов Ю.Н. Административное судопроизводство (юстиция) в Германии: история развития и основные черты / К.П. Зоммерман, Ю.Н. Старилов // Государство и право. – 1999. – № 7. – С. 70–77
6. Административно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом от 30 июня 2009 года № 846–IIIQ) [Электронный ресурс]. – Режим



доступа : http://vn.taxes.gov.az/2009/uploads/qanun/2011/mecelleler/inzibati_prosessual_mecelle_rus.pdf.

7. Чантурия Л. Система и компетенция административных судов в Грузии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://supcourt.kz/export/sites/default/rus/mezhdunarodnoe_sotrudnichestvo/mame_kon_se/proved_meropr/2011/2/Chanturya.doc.

8. Кодекс административного судопроизводства Республики Армения от 28.11.2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=3140&lang=rus>.

9. Кардава Э. Иск о признании / Э. Кардава // Южнокавказский юридический журнал. – 2011. – № 2.

10. Ханданян Р. Способы решения административно-правовых споров / Р. Ханданян // Южнокавказский юридический журнал. – 2011. – № 2.

11. Вигье Ж. Административна юстиция. – перек. з франц. А. Корнійчука. – К. : Конус –Ю, 2008. – 160 с.

12. Code de justice administrative [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?dateTexte=20130824&cidTexte>.

13. Рязановский В.А. Единство процесса : [учебное пособие] / В.А. Рязановский. – М. : Городец, 2005. – 80 с.

14. Gohin O. Contentieux administratif [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://just.aix.free.fr/CoursTD/CoursansTDL3S1/ContentieuxAdministratif>.

15. Дельвольве П. Административне право. – перек. з франц. В. Матенчука. – К. : Конус–Ю, 2008.

ПРИЗНАКИ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА НА ЖИЗНЬ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ

Яна КУЗЬМЕНКО,

соискатель

Запорожского национального университета

Summary

The article analyzes the views of scientists for signs of the right to life and proves the author's view on the issue. In particular, it elaborates the existing approaches to identify signs of fundamental rights, moral rights and natural rights, which include the right to life. For a more in-depth understanding of the human right to life is invited to share his signs on both general and specific. At the same time formulated the idea of the need to consolidate these regulatory features that would exclude their ambiguous interpretation in the future.

Key words: right to life, signs of the right to life, personal property rights, natural rights.

Аннотация

В статье анализируются взгляды учёных на признаки права человека на жизнь, обосновывается авторский взгляд на проблему. В частности, детально раскрываются существующие подходы к определению признаков основных прав, личных неимущественных прав и естественных прав человека, к которым относится также право человека на жизнь. С целью более глубокого понимания сущности права человека на жизнь предлагается разделить его признаки на общие и особые. При этом формулируется мысль о необходимости нормативного закрепления этих признаков, что будет исключать их неоднозначную трактовку в будущем.

Ключевые слова: право на жизнь, признаки права на жизнь, личные неимущественные права, природные права.

Постановка проблемы. Наивысшими социальными ценностями в Украине признаны человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность (ст. 3 Конституции Украины). Это в который раз подтверждает, что для украинского общества, как для любого цивилизованного общества, является очевидной значимость обеспечения именно права человека на жизнь. Вместе с тем для всестороннего и объективного изучения правовой природы и сущности права человека на жизнь чрезвычайно важно определить его признаки.

Однако, несмотря на теоретическую и практическую необходимость изучения этого вопроса, в отечественной правовой науке ему не уделено должного внимания.

Анализ исследований и публикаций. Проблемы прав человека, в том числе и права на жизнь, изучали украинские и зарубежные специалисты в различных отраслях права. Такие украинские ученые, как Ю. Баулин, С. Гладун, К. Гориславский, А. Заверуха, В. Грищук, Т. Короткий, К. Марисюк, С. Порошук, А. Онуфриенко, П. Рабинович, Т. Свида, А. Светлов, Н. Стра-

хов, С. Шевчук посвятили свои научные труды исследованию отдельных аспектов этого права (истории формирования идей, сущности и гарантиям права человека на жизнь, факторам, влияющим на реализацию права человека на жизнь, и другим).

Литература по этой проблеме также представлена трудами внушительного количества учёных стран СНГ, в частности таких, как С. Алексеев, А. Баллаева, Н. Кальченко, В. Карташкин, Л. Линик, Н. Матузов, А. Мезяев, Л. Рассказов, Г. Романовский, И. Уповров, И. Юшкарёв.

Вместе с тем существует еще ряд недостаточно исследованных общетеоретических вопросов, связанных с определением и раскрытием признаков права человека на жизнь.

В связи с этим **целью статьи** является формирование комплексного представления о признаках права человека на жизнь.

Изложение основного материала. Раскрывая проблему, прежде всего необходимо выяснить некоторые общие признаки прав человека, которые выделяют отечественные и зарубежные теоретики. В частности, обобщив взгляды О. Скакун [1, с. 172], П. Рабиновича и



Н. Хавронюка [2, с. 5], следует указать на такие признаки прав: возможность удовлетворять собственные потребности для нормального существования и развития путем совершения определенных действий или воздержания от них; их содержание и объём зависят от уровня развития общества; обусловлены биосоциальной сущностью человека, принадлежащей ему от рождения; не ограничены территорией государства и не зависят от национальной принадлежности человека; должны быть равными, одинаковыми для всех людей; не должны отчуждаться, отбираться, ликвидироваться, не могут быть подарены кем-либо.

По мнению А. Горовой, гражданские права человека принципиально отличаются от других прав двумя аспектами. Во-первых, они характеризуются тем, что принадлежат каждому человеку, исходя из сущности человеческой природы (нет необходимости, например, их покупать или получать от кого бы то ни было), в определенных законом пределах они являются неотъемлемыми, все применяют их в одинаковой степени. Во-вторых, основные обязанности по их обеспечению возлагаются на государственные органы и учреждения, а не на отдельных граждан [3, с. 67].

Н. Витрук выделял такие юридические признаки основных прав человека, как высокая степень обобщенности (абстрактности) и относительная стабильность [4, с. 71–72]. В свою очередь А. Иванов выделил четыре основных юридических признака (всеобщность, равенство, единство, гарантированность), а также три юридические особенности (широкий социальный смысл, неизменяемость, неотчуждаемость) [5, с. 4–5].

На наш взгляд, наиболее существенными являются такие признаки прав человека:

– в плоскости самореализации личности права человека воплощают определённые условия, средства и гарантии такой самореализации, опосредуют правом свободу человека;

– в плоскости межличностных отношений права человека предлагают правила коммуникации и взаимодействия как ненасильственное средство устранения конфликтов и противоречий, как язык общественного диалога и действенный принцип примирения;

– в плоскости взаимоотношений «человек – государство» права человека определяют форму и границы государственного вмешательства в жизнь человека, гарантии защиты человека государством от противоправных посягательств других лиц, принципы взаимной ответственности человека и государства, гарантии личной и гражданской автономии.

Учитывая, что к личным неимущественным правам, обеспечивающим естественное существование физического лица, законодатель наряду с другими правами относит право на жизнь, целесообразно в исследуемой сфере выделить общие признаки личных неимущественных прав.

На наш взгляд, наиболее существенными признаками этих прав являются личностный и неимущественный характер.

Неимущественный характер заключается в том, что эти права лишены экономического содержания, то есть не могут быть точно оценены в материальном эквиваленте.

Личностный характер исследуемых прав состоит в том, что они принадлежат лицу как непосредственному носителю определенного блага и не могут быть отделены от него, в результате чего не подлежат отчуждению. В частности, Л. Красавчикова в подтверждение сказанного утверждает, что указанный признак заключается в том, что само существование этих прав не возможно без связи с определенным лицом [6, с. 12].

Еще одним индивидуализирующим признаком личных неимущественных прав является невозможность их полного восстановления в случае нарушения.

Следующий признак неимущественных прав касается правовой характеристики их правообладателей, в большинстве случаев к таковым относятся физические лица. Существуют неимущественные права также и у других субъектов, однако их перечень весьма ограничен.

Несомненным является тот факт, что личные неимущественные права имеют абсолютный характер. Это означает, что определена только одна сторона личных неимущественных отношений, которая является носителем этих прав, а все остальные признаются

обязанными не мешать осуществлению ею личных неимущественных прав. Иначе говоря, такие права осуществляют защиту для этого лица от всех других лиц.

Исходя из вышеизложенного, сформулируем такие признаки личных неимущественных прав: возникают в силу рождения лица (создание юридического лица); не подлежат восстановлению в случае их нарушения; неотчуждаемые никоим образом; не имеют имущественного содержания, что проявляется в невозможности их точной оценки; имеют личный характер, то есть права на них не могут осуществляться другими лицами; являются духовными, социальными ценностями, которые тесно связаны с личностью, автономностью, индивидуальностью, состоянием жизни и здоровья человека; индивидуализируют человека; создают условия для автономного благополучного существования человека, его нормального психического и физического развития, обеспечения физической и психической свободы, неприкосновенности личной жизни.

Переходя к признакам прав человека на жизнь, необходимо отметить, что указанное право является естественным правом. В свою очередь основные признаки, присущие естественным правам человека, были сформулированы еще в античное время и средневековье. В процессе дальнейшего развития государства, общества и науки идеи и споры о существовании природных прав человека трансформировались в научную теорию о естественных правах человека, основу которой составляет естественное право.

Естественными принято называть те права человека, которые по своей сущности отображают свойства человека как живого существа. Основным же свойством человека является жизнь. Жизнь является формой движения, способом существования специфического вида организованной материи – белковых тел [7, с. 107]; это постоянно и непрерывно функционирующий процесс, саморегулирующийся и самовоспроизводящийся; жизнь человека – высшая ступень развития живых систем. В течение всего периода развития у человека формировались высшие психические функции (например, сознание, мышление). Социальная природа



человека (труд, сознание, мышление, речь и другие специфические атрибуты человека) в ходе эволюции сделала биологическую жизнь более жизнеспособной, обогатила её новым качеством; это открыто протекающий процесс, то есть процесс, который взаимосвязан с окружающей средой и имеет активный, преобразующий характер.

Право на жизнь Ф. Прокопович определял как одно из естественных прав и отмечал, что необходимо стремиться к сохранению своей жизни [8, с. 50]. А. Денисов упрощенно понимал право на жизнь, которое он толковал как право человека на условия жизни (квартира, еда и прочее) [9, с. 222–225].

В целом право на жизнь является абсолютной ценностью мировой цивилизации, поскольку другие права теряют всякий смысл и значение в случае гибели человека. По сути все права человека так или иначе объединяются вокруг этого центрального права.

Естественные права вечны, неизменны, везде имеют одинаковую силу и не зависят от факта их признания или юридического закрепления в международных либо национальных документах.

Свои естественные права человек реализует непосредственно, то есть без наличия какого-либо правоприменительного акта. Правом на жизнь обладают все без исключения люди. При этом необходимо учитывать, что указанное право у человека было всегда, а не появилось после его закрепления нормами Всеобщей декларации прав человека или других международных правовых документов. Другой вопрос, что при определённых обстоятельствах это право может быть ограничено (уменьшено в объёме), например, применение смертной казни.

Реализация естественных прав осуществляется объективно, независимо от воли людей. Такой вывод основывается на том, что, с одной стороны, человек не выбирает родителей, время и место рождения, пол; все это он, повзрослев, будет воспринимать как объективную данность, которая существует вне его желаний и интересов [10, с. 14]. С другой стороны, у человека нет и права на отказ от реализации права на жизнь.

Также к признакам естественных прав человека относится их общий ха-

рактер и универсальность. Все люди обладают этими правами без какой-либо дискриминации. Право на жизнь – это общее право всех людей независимо от национальной и региональной специфики и различных исторических, культурных и религиозных особенностей, общественного строя, политического режима, формы государственного устройства и формы правления, международного статуса страны, к которой человек принадлежит. Общий характер выражается также в пространственном и территориальном аспекте. В частности, где бы ни находился человек, куда бы он не перемещался, он обладает естественными правами (в том числе и правом на жизнь). Можно сделать вывод, что естественные права человека не являются внутренним делом государства. То есть их защита – это дело всего международного сообщества, это так называемые права без границ. Государство только признает определённую сферу отношений, которая не может быть объектом посягательства со стороны самого государства. Единственное, что в состоянии сделать государство, – это гарантировать надёжную защиту этого права, что может быть достигнуто через отнесение преступлений против личности к особо тяжким уголовно-наказуемым деяниям, а также установление наказания за их совершение.

Еще одним признаком права на жизнь является врождённый характер, который проявляется в его неотъемлемости и неотчуждаемости от человека. Таким это право является потому, что включает в себя качества, которые имманентны человеку как жизнедеятельному существу и которые нельзя отделить от него без явной угрозы потерять члена общественного союза [11, с. 30]. Неотъемлемость заключается в невозможности передачи этого права как другому человеку, так и государству. Государство не может отнять у человека право на жизнь, в худшем случае оно может лишить его жизни.

Учитывая существующие основные научные подходы к вопросу признаков конституционных прав и свобод в целом и гражданских прав в частности, можно выделить признаки права человека на жизнь. При этом, по нашему мнению, наиболее основательным представляется исследование А. Дом-

бровской, которая систематизировала общие и специальные признаки права на жизнь человека и гражданина. Так, к общим признакам права на жизнь отнесены значимость права на жизнь, его постоянный характер, фундаментальность, универсальность, высокая степень защищенности, лишение экономического содержания. Специальными признаками права на жизнь являются наличие специфического объекта, неотъемлемость, приоритетность, комплексный характер, особый механизм реализации, первичность, недопущение правопреемственности, невозможность, постоянство, всеобщность, индивидуальный характер [12, с. 5].

Проанализируем более подробно сложившуюся систему признаков прав человека на жизнь и дополним её несколькими признаками, которые учёными не были включены в предложенный перечень. Общие признаки характерны для всех основных прав и свобод человека и гражданина, а особые присущи только праву на жизнь.

Так, к общим признакам права человека на жизнь можно отнести такие:

– во-первых, право на жизнь является фундаментальным правом. То есть оно закреплено в Конституции Украины как Основном Законе государства, исключительно которому принадлежит право определять его содержание, объём и пределы реализации. Кроме того, право на жизнь составляет ядро правового статуса личности;

– во-вторых, право на жизнь имеет постоянный характер, то есть оно является неотъемлемым правом каждого участника конкретных правоотношений, а не возникает каждый раз;

– в-третьих, право на жизнь является значимым. Оно выражает прежде всего отношения и связи человека и государства. Конституция закрепляет только те права и свободы, которые жизненно важны и наиболее социально значимы как для отдельного человека, так и для общества и государства в целом;

– в-четвёртых, это право имеет специальный механизм охраны. Его функционирование обеспечивается всей системой национального законодательства, деятельностью органов государственной власти и местного самоуправления, политических и



общественных организаций, работой средств массовой информации и других юридических и физических лиц. Право на жизнь гарантируется не только Конституцией Украины, но и международными актами, которые являются частью национального законодательства Украины, после соответствующей законодательной процедуры;

– в-пятых, универсальность права на жизнь. То есть оно действует во всех сферах общественной жизни, на всей территории государства, в любое время дня и ночи;

– в-шестых, право на жизнь лишено экономического содержания. Оно не может быть оценено в денежном или ином эквиваленте, его осуществление не сопровождается имущественными эквивалентными обязанностями других лиц.

Особыми признаками права на жизнь являются такие:

– право на жизнь можно рассматривать как приоритетное и первичное, а все остальные права и свободы – как производные, поскольку без этого права не возможна реализация любых других прав. Оно является первоосновой всех прав и свобод, абсолютной ценностью мировой цивилизации, поскольку все остальные права теряют смысл и значение в случае гибели человека;

– врожденный характер права на жизнь означает его принадлежность человеку от рождения до смерти. К этому праву нельзя применить такое условие, как дееспособность, то есть лицу не нужно ждать достижения определенного возраста, чтобы воспользоваться этим правом. Кроме того, это право не зависит от признания или непризнания его государством. Оно существует как объективная реальность, обусловленная человеческой сущностью и природой человека;

– право на жизнь является постоянным субъективным конституционным правом человека. Под этим понимается его извечный, постоянный и неизменный характер. Право на жизнь невозможно законодательно отменить, как нельзя переделать или преодолеть природу человека, оно будет существовать, пока будет существовать человечество на земле;

– не допускается правопреемство, то есть это право не может переходить по наследству. Человек владеет им до

смерти. Соответствующее право нельзя передать или отказаться от него в пользу другого лица;

– невозобновляемость права на жизнь. Это означает, что в случае нарушения указанного права оно не может быть восстановлено, поскольку жизнь – это биологическое состояние, которое имеет свои пределы;

– всеобщность права на жизнь. Под ней следует понимать его принадлежность всем людям без каких-либо ограничений. Пользование этим правом не ставится в зависимость от приобретения или потери гражданства, поскольку право на жизнь имеют все физические лица (граждане, иностранцы, лица без гражданства и другие);

– индивидуальный характер. В отличие от других конституционных прав и свобод, право на жизнь реализуется индивидуально, то есть самостоятельно каждой конкретной личностью. Оно не является коллективным правом, которым можно пользоваться только совместно с другими гражданами (например, как активное избирательное право, право на собрания и демонстрации, право на объединение и другие);

– наличие специфического объекта (жизни), постоянно и непрерывно функционирующего вследствие взаимодействия биологических явлений в процессе развития организма;

– неотъемлемость. Этот признак прямо указан в ст. 27 Конституции Украины. Тем самым Основной Закон подчеркнул естественный характер права на жизнь, его неотчуждаемость и неприкосновенность. Кроме того, это право не зависит от признания или непризнания его государством. Оно существует как объективная реальность, обусловленная человеческой сущностью и природой человека, и поэтому не может быть ограничено или отменено любыми органами власти;

– комплексный характер права на жизнь проявляется в том, что оно, будучи выраженным в общей форме и распространяя свое влияние на всю жизнедеятельность человека, включает целый ряд конкретных и специфических по своему содержанию субъективных прав, реализация каждого из которых является одновременно и реализацией права на жизнь;

– особый механизм реализации. Право на жизнь является предпосылкой

любых правоотношений в конкретной сфере деятельности. То есть для того чтобы человек имел право на жизнь, не нужна реализация правоспособности. Кроме того, это право может быть реализовано не независимо от закрепления его в отраслевом законодательстве.

Выводы. К основным признакам права человека на жизнь можно отнести значимость этого права, фундаментальность, наличие специфического неделимого с самим субъектом объекта, неотъемлемость, приоритетность, невозможность правопреемственности, индивидуальный и недискриминационный характер.

Во избежание неоднозначной трактовки считаем целесообразным указанные признаки закрепить нормативно.

Перспективой дальнейших исследований этой проблематики является исследование государственных и гражданских институтов в системе гарантий реализации права человека на жизнь.

Список использованной литературы:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
2. Матюшева Т.Н. Правовой статус гражданина Российской Федерации в сфере образования : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Т.Н. Матюшева. – Ростов-на-Дону, 1999. – 196 с.
3. Горова О.Б. Конституційні гарантії захисту людини у сфері правоохоронної діяльності / О.Б. Горова // Матеріали науково-практичної конференції (м. Дніпропетровськ, 24–25 вересня 1999 р.). – Дніпропетровськ : Дніпропетровський юрид. ін-т МВС України, 1999. – С. 65–68.
4. Витрук Н.В. Юридическая природа конституционных прав и свобод граждан / Н.В. Витрук // Конституционный статус личности в СССР / редкол. : Н.В. Витрук, В.А. Масленников, Б.Н. Топорнин. – М. : Юридическая литература, 1980. – С. 68–83.
5. Иванов А.П. Основные признаки конституционных прав и обязанностей советских граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; государственное управление; административное право; муниципальное право» / А.П. Иванов. – Саратов, 1969. – 19 с.



6. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имуществом, прав граждан (физических лиц) в гражданском праве РФ : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л.О. Красавчикова. – Екатеринбург, 1994. – 435 с.

7. Гесслер К. О сущности жизни / К. Гесслер. – М. : Прогресс, 1967. – 303 с.

8. Прокопович Ф. Філософські твори : в 3 т. / Ф. Прокопович. – К. : Наукова думка, 1979–1981. – Т. 3 : Математика. Історичні праці. Вірші. Листи. – 1979. – 523 с.

9. Денисов А.И. Общая система социалистической демократии / А.И. Денисов. – М. : Юридическая литература, 1975. – 248 с.

10. Рассказов Л.П. Естественные права человека : [учеб. пособие] / Л.П. Рассказов, И.В. Упоров. – СПб. : Лексикон, 2001. – 96 с.

11. Мамут Л.С. Декларация прав человека и гражданина 1789 г. – веха на пути к универсальной концепции прав человека / Л.С. Мамут // Права человека в истории человечества и в современном мире. – М. : Ин-т государства и права АН СССР, 1989. – С. 29–34.

12. Домбровська О.В. Конституційне право на життя людини і громадянина та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / О.В. Домбровська. – Х., 2005. – 19 с.

СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫХ СДЕЛОК, ПРОТИВОРЕЧАЩИХ ИНТЕРЕСАМ ГОСУДАРСТВА И ОБЩЕСТВА, СОВЕРШЕННЫХ ПЛАТЕЛЬЩИКАМИ НАЛОГОВ

Людмила ЛИЧМАН,

аспирант кафедры гражданского права и процесса Хмельницкого университета управления и права

Summary

The elements of the subjective aspect of invalid agreements committed by tax payers that are contrary to the interests of the state and society are considered in the article, namely the correlation of such concepts as «the purpose of the invalid agreement», «the intention of committing an invalid agreement», «the establishing of the intention regarding the legal entity or its representatives».

Key words: subjective aspect of invalid agreements, purpose of the invalid agreement, intent of committing an invalid agreement, establishing the intent.

Аннотация

Рассматриваются вопросы относительно элементов субъективной стороны недействительных сделок, совершенных плательщиками налогов, которые противоречат интересам государства и общества: соотношение понятий «цель недействительной сделки», «умысел совершения недействительной сделки», «установление умысла относительно юридического лица или его представителей».

Ключевые слова: субъективная сторона недействительных сделок, цель недействительной сделки, умысел совершения недействительной сделки, установление умысла.

Постановка проблемы. Законодательство многих стран предусматривает категорию так называемых «асоциальных» сделок. В Гражданском кодексе (далее – ГК) Украины это «сделки, которые нарушают публичный порядок» (ст. 228). В 2010 г. эту статью было дополнено ч. 3, которая предусматривает недействительность сделки, противоречащей интересам государства и общества.

Изменения дают возможность рассматривать недействительные сделки, заключенные плательщиками налогов, по указанному основанию их недействительности. Следовательно, возникает необходимость исследования таких недействительных сделок. Однако для их квалификации обязательным является определение их субъективной стороны.

Изучением понятия и состава субъективной стороны недействительных сделок занимались многие ученые, например, В.К. Райхер, В.П. Шахматов, В.А. Рясенцев, Д.О. Тузов, Ф.С. Хейфец, А.А. Кот и другие. Такие исследования проводились в рамках гражданских правоотношений. Однако, не-

смотря на то, что сделки признаются недействительными и в налоговых правоотношениях, вопросы состава таких сделок остаются не разрешенными.

Цель статьи – на основании научных разработок охарактеризовать субъективную сторону недействительных сделок, противоречащих интересам государства и общества, которые заключаются плательщиками налогов.

Изложение основного материала. Среди ученых существуют разнообразные мнения об элементах субъективной стороны недействительных сделок указанной категории. Согласно первой позиции (В.К. Райхер) таких элементов три: заведомость, умысел и цель [1, с. 55]. Однако представители другой точки зрения (Д.О. Тузов, В.П. Шахматов) выделяют лишь два элемента: цель как идеальный образ желанного результата (волевой момент) и заведомость как осознание сторонами того, что поставленная цель противоречит основам правопорядка или морали (интеллектуальный момент). Вместе эти признаки означают осознание субъектом противоправности такого результата,



который наступит вследствие осуществления исполнения по соглашению, и желание его достичь, то есть умысел [2, с. 172, 178; 3, с. 35–36]. Такую позицию поддерживает и автор статьи, о чем подробнее будет изложено ниже.

Научная дискуссия происходит также вокруг понятия цели сделки. Так, В.А. Рясенцев, Ф.С. Хейфец выделяют основание сделки (каузу), считая, что оно является непосредственной правовой целью сделки, ради которой она и совершается [4, с. 184–185; 5, с. 18]. То есть отождествляется цель сделки с ее основанием (каузой).

Представители другой позиции (В.П. Шахматов, О.А. Красавчиков) убеждены, что кауза сделки и ее цель имеют разное значение [2, с. 74–75; 6, с. 177]. В частности, О.А. Красавчиков указывает, что цель сделки – это субъективно желанное для ее участников возникновение, изменение или прекращение их прав и обязанностей, которое должно возникнуть после совершения сделки и ее исполнения. То есть сама по себе цель лежит за пределами анализируемого юридического факта [6, с. 177]. Подтверждая такое мнение, В.П. Шахматов подчеркивает, что цель сделки выходит за пределы правоотношения и относится к тому конечному фактическому результату, ради которого эта сделка устанавливала, изменяла или прекращала правоотношение [2, с. 74–75].

Анализируя эти концепции применительно к недействительности сделок, заключенных плательщиками налогов, следует поддержать последнюю позицию ученых. Это связано с тем, что анализ практики применения ст. 49 ГК УССР в налоговых правоотношениях¹ свидетельствует о том, что цель недействительной сделки, составленной плательщиками налогов, выходит за границы каузы сделки. Например, совершая сделку о поставке газа, кауза которого состоит в поставке газа, в действительности стороны сделки иногда заключают ее исключительно с целью уклонения от налогообложения. То есть цель таких сделок лежит в ожидании в сознании плательщиков налогов таких результатов и последствий, которые не будут отвечать интересам государства и общества,

а будут их нарушать. В таком случае цель сделки будет охватывать не только желания сторон, но и их намерения, планы, интересы и прочее.

Законодатель охарактеризовал цель недействительной сделки как заведомо противоречащую интересам государства и общества. Таким образом, цель такой сделки будет носить заведомо противоправный характер. В свою очередь противоправная цель совершения сделки будет порождать вину стороны.

Плательщики налогов совершают сделки для достижения определенного правового результата. Например, возникает необходимость исполнения определенных видов работ. Преимущественно такие сделки совершаются планомерно. Факту их совершения предшествуют соответствующие расчеты, которые проводятся плательщиками налогов, изучается определенный сегмент рынка, спрос и предложение и так далее. То есть они действуют с определенным мотивом, и их действия направлены на достижение определенной цели. Прежде чем осуществить действие, они выбирают способ его удовлетворения и только после этого принимают решение.

Таким образом, субъективная сторона сделки непосредственно связана со стадиями сделки. Обоснованным следует признать выделение В.С. Толстым трех стадий совершения сделки: возникновение потребности и осознание способов ее удовлетворения, выбор способа удовлетворения потребности, принятие решения совершить сделку [7, с. 3].

На подготовительной стадии совершения сделки плательщики налогов планируют, какой именно конечный результат наступит. Таким образом, уже в момент ее совершения некоторые из них сознательно желают и допускают достижение такого результата, который будет противоречить интересам государства и общества. Их воля направлена на достижение желаемого результата. Стороны сознательно совершают такую сделку, понимая при этом противоправность своих действий, употребляя все меры для удовлетворения своих интересов.

Таким образом, совокупность интеллектуального момента (заведомость),

который характеризует цель, и волевого момента (цели) свидетельствует, что плательщики налогов (стороны сделки) осознают противоправность своих действий и результата, который возникнет, и желают его достичь (то есть присущи умысел сторон сделки).

Что касается сделок, заключенных плательщиками налогов, то не обязательно, чтобы их умысел охватывал содержание сделки. Главное – сознательное направление ими сделки на уклонение от налогообложения или создание определенных условий для контрагента с целью получения им налоговой выгоды. Так, в определении Высшего хозяйственного суда Украины по делу № 29/357-2 цель совершения сделки определена как уклонение от уплаты налогов с сумм, полученных за реализованные другим субъектом хозяйственной деятельности товары (работы, услуги) [8, с. 164].

Целью совершения плательщиком налогов сделки, противоречащей интересам государства и общества, может быть уменьшение объектов налогообложения. Однако умысел стороны (сторон) сделки возникнет только в случае установления заведомо противоправной цели сделки у одной или двух сторон. Происходит взаимосвязь между элементами субъективной стороны недействительной сделки. Важно отметить, что ущерб от этой категории недействительных сделок кроется в направленности умысла стороны (сторон) сделки на неуплату налогов в бюджет. Поэтому законодатель считает необходимым наказать сторону (стороны) сделки за использование своих прав в противоречии с их назначением.

На наш взгляд, правильной является точка зрения А.А. Кота, который отмечает, что умысел является субъективным условием ответственности, которое основывается на осознании противоправности поведения, общественной опасности последствий и желания наступления таких последствий [9, с. 178]. А заведомость как квалифицирующий признак свойственна только прямому умыслу [2, с. 50; 5, с. 74].

На наш взгляд, именно наличие прямого умысла является одним из главных оснований для признания сделки, совершенной плательщиками налогов, недействительной на основании ч. 3 ст. 228 ГК Украины.

¹Практика применения ч. 3 ст. 228 ГК Украины на сегодняшний день отсутствует.



Статья 24 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины [10] определяет, что прямым является умысел, если лицо осознавало общественно опасный характер своего деяния (действия или бездействия), его общественно опасные последствия и желало их наступления. При непрямом умысле лицо осознавало общественно опасный характер своего деяния (действия или бездействия), предвидело его общественно опасные последствия, однако, хоть и не желало, сознательно допускало их наступление.

Вместе с тем в ч. 3 ст. 228 ГК Украины речь идет именно о прямом умысле, то есть когда хотя бы одна из сторон заведомо осознавала противоправность сделки (интеллектуальный момент) и желала наступления противоправных последствий (волевой момент).

В разъяснении Президиума Высшего арбитражного суда Украины «О некоторых вопросах практики решения дел, связанных с признанием сделок недействительными» отмечено, что наличие умысла у сторон (стороны) сделки означает, что они, исходя из обстоятельств дела, осознавали либо должны были осознавать противоправность совершаемой сделки и противоправность ее цели интересам государства и общества и желали или сознательно допускали наступление противоправных последствий [11]. На наш взгляд, такая позиция противоречива.

Более правильной является точка зрения В.О. Кучера, который отмечает, что такое толкование умысла при совершении сделки, противоречащей интересам государства и общества, недопустимо, поскольку в нем соединены признаки умысла (осознание противоправности совершенной сделки) и неосторожности (неосознание противоправности при обязанности ее осознавать). Сочетание признаков умысла и неосторожности может привести к неправильному применению судами норм гражданского законодательства [12, с. 101–102].

Таким образом, содержание умысла при совершении плательщиками налогов сделок, противоречащей интересам государства и общества, состоит в том, что стороны (сторона), исходя из обстоятельств дела, осознавали противоправность совершенной сделки и желали последствий, носящих противо-

правные признаки, либо сознательно их допускали.

Умысел должен устанавливаться во время расследования уголовного дела и рассмотрения его в суде либо во время вынесения определения об административном правонарушении [13, с. 106–110]. При этом умысел действовать вопреки интересам государства и общества должен иметь место у плательщика налогов на момент совершения сделки.

Возбуждение уголовного дела, предметом которого будут налоги и сборы, происходит по совокупности данных (о месте совершения преступления, о финансово-хозяйственной деятельности, о незаконном получении налоговой выгоды, а также о больших размерах укрывательства).

В пределах уголовного дела исследуется способ совершения преступления. То есть категория таких дел определяется в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством, в связи с чем они не могут быть исследованы в порядке административного судопроизводства.

Именно вследствие рассмотрения судом уголовного дела о преступлении, предметом которого являются налоги, обвинительный приговор суда будет непосредственным доказательством вины, которая состоит в намерении плательщика налогов нарушить интересы государства и общества. Соответственно, этот приговор учитывается в деле о признании сделки недействительной.

Если должностное лицо плательщика налогов привлечено к уголовной ответственности вследствие других обстоятельств, то в таком случае приговор не имеет никакого значения для доказательства умысла совершения сделки.

Уклонение от уплаты налогов состоит в совершении плательщиком налогов налогового правонарушения, то есть путем нарушения налогового законодательства. В случае преднамеренного уклонения от уплаты налогов такие действия нарушают уголовное законодательство, вследствие чего возникает состав налогового преступления. А это в свою очередь является основанием привлечения к уголовной ответственности.

В юридической литературе нет единого мнения относительно того, чей

умысел необходимо установить – юридического лица или его представителя.

Так, В.В. Витрянский отмечает, что для оценки вины юридического лица не имеют никакого правового значения его индивидуальные качества, тем более «психические переживания» в связи с произошедшим правонарушением. Вместо этого ученый призывает использовать абстрактную модель ожидаемого поведения в той или иной ситуации умного и сознательного участника имущественного оборота [14, с. 759].

Такой же позиции придерживается А.А. Кот. Он пишет: «Во-первых, невозможно *apriori* без достаточных оснований отождествлять вину юридического лица с виной его работников или руководителя. Во-вторых, необходимо различать вину юридического лица в гражданском праве и категорию вины в уголовном праве» [9, с. 179].

В то же время в литературе высказывается мнение, что вина юридического лица состоит в виновных действиях его работников или в действиях его руководителя [15, с. 498–499], которое мы и поддерживаем. Соответственно, умысел юридического лица должен определяться через умысел его руководителя или представителей.

Необходимым условием принятия решения о признании сделки недействительной и применения предусмотренных последствий является установление того, в чем именно цель совершения сделки противоречит интересам государства и общества, а также наличия соответствующего умысла у юридического лица [9, с. 180].

Свою позицию выразил Высший арбитражный суд Украины в письме № 742/11/13-11 «Об одинаковом применении административными судами предписаний Налогового кодекса Украины». В нем указано, что, анализируя такую сделку, суд должен установить, на что направлен умысел сторон, совершивших ее; каким образом стороны использовали свои права в противоречии с их назначением. Административный суд, к подведомственности которого относятся такие споры, обычно не имеет достаточных средств для установления умысла сторон, он может это сделать только в случае наличия приговора суда по уголовному делу или определения о прекращении производства в



уголовном деле на основаниях, не реабилитирующих обвиняемого.

Судам необходимо учитывать, что условием для признания недействительной сделки, противоречащей интересам государства и общества, является установление умысла в действиях лиц, совершивших такую сделку. При этом носителями противоправного умысла юридических лиц-сторон такой сделки выступают представители этих юридических лиц, которые наделены соответствующими полномочиями, предусмотренными уставными документами или доверенностью на совершение сделки [16].

По делам о признании сделок недействительными на основании ч. 3 ст. 228 ГК Украины, производство по которым открыто на основании заявлений налоговых органов, суды должны установить такие обстоятельства:

1) факт исполнения сделки хотя бы одной из его сторон (только исполненная сделка может нарушать интересы государства и общества);

2) подтверждение полномочий должностных лиц на совершение сделки;

3) подтверждение направленности оспариваемой сделки на достижение цели, противоречащей интересам государства и общества, а именно: а) установить, у кого из сторон был умысел на совершение сделки, в чем он заключается; б) наличие вины в форме умысла в действиях должностных лиц плательщика налогов (или его контрагентов) должно подтверждаться приговором по уголовному делу относительно них; в) цель сделки состоит в ожидании плательщиком налогов таких результатов и последствий, которые будут противоречить интересам государства и общества; такая цель будет охватывать их желания, намерения, планы интересы и прочее (например, уклонение от налогообложения и так далее); г) нарушение сделкой налогового, уголовного и гражданского законодательства.

Выводы. Наличие субъективной стороны недействительной сделки является обязательным элементом недействительной сделки, противоречащей интересам государства и общества, совершенной плательщиками налогов. Главными составляющими субъективной стороны таких недействительных сделок являются наличие вины в фор-

ме умысла и цель, противоречащая интересам государства и общества.

Умысел юридического лица должен определяться через умысел его руководителя или представителей. Наличие прямого умысла является одним из главных оснований для признания сделки, совершенной плательщиками налогов, такой, которая противоречит интересам государства и общества.

Список использованной литературы:

1. Райхер В.К. Об особом виде противозаконных сделок / В.К. Райхер // Актуальные вопросы советского гражданского права. – М. : Юридическая литература, 1964. – Вып. 36. – С. 52–70.

2. Шахматов В.П. Сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества : [учеб. пособие] / В.П. Шахматов ; отв. ред. И.В. Федоров. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1966. – 140 с.

3. Тузов Д.О. Недопущение реституции и конфискации при недействительности сделок: теоретический очерк / Д.О. Тузов. – М. : Статут, 2008. – 112 с.

4. Рясенцев В.А. Советское гражданское право : [учебник] : в 2 т. / В.А. Рясенцев. – М. : Юридическая литература, 1965. – Т. 1. – 1965. – 560 с.

5. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву / Ф.С. Хейфец. – 2-е изд., доп. – М., 2001. – 162 с.

6. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции / О.А. Красавчиков // Антология уральской цивилистики 1925–1989 гг. : сб. статей. – М. : Статут, 2001. – С. 178–182.

7. Толстой В.С. Понятие и значение односторонних сделок в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.С. Толстой. – М., 1966. – 18 с.

8. Постановка Вищого господарського суду України від 22.01.2004 р. у справі № 29/357-2 // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 2.

9. Кот О.О. До питання про визнання недійсними угод, укладених з метою, суперечною інтересам держави і суспільства / О.О. Кот // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 4.

10. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

11. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними: Роз'яснення Вищого Арбітражного суду України від 12.03.1999 р. № 02-5/111 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_111800-99/

12. Кучер В.О. Нікчемні правочини / В.О. Кучер. – Львів : Львівський нац. ун-т ім. І. Франка, 2004. – 208 с.

13. Кучер В.О. Особливості визначення правочину таким, що порушує публічний порядок / В.О. Кучер // Право України. – 2003. – № 12.

14. Брагинский М.И. Договорное право : в 2 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 1999 – . – Кн. 1 : Общие положения. – 1999. – 848 с.

15. Гражданское право : [учебник] : в 2 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : Проспект, 1996. – Т. 1. – 1996. – 552 с.

16. Лист Вищого адміністративного суду України від 02.06.2011 р. №742/11/13-11 «Щодо однакового застосування адміністративними судами приписів Податкового кодексу України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0742760-11>.



АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПОЛУЧЕНИЮ НЕПРАВОМЕРНОЙ ВЫГОДЫ СЛУЖЕБНЫМИ ЛИЦАМИ В УКРАИНЕ

Андрей ЛЫСЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры оперативно-розыскной деятельности
Харьковского национального университета внутренних дел

Анатолий ШИШКИН,

соискатель кафедры оперативно-розыскной деятельности
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article considers the problems of legal matters affecting the efficiency of activities carried out by the operational departments of internal Affairs of Ukraine in the process of combating the most dangerous manifestations of the crime of corruption. The issues, related to reform of the criminal and criminal-procedural legislation of Ukraine.

The author proposes to introduce comprehensive changes in the Ukrainian legislation with the aim of enabling full investigative documentation of criminal actions on the facts of obtaining undue advantage officials, and also to attract the General public to the implementation of operational and investigative activities.

Key words: illegal benefits, criminal corruption, investigative activities, documentation, criminal responsibility.

Аннотация

В статье рассмотрены проблемы правовой сферы, влияющие на эффективность мероприятий, осуществляемых оперативными подразделениями органов внутренних дел Украины в процессе противодействия наиболее опасным проявлениям криминальной коррупции. Затронуты вопросы, связанные с особенностями реформирования уголовно-правового и уголовно-процессуального законодательства Украины.

Автор предлагает внесение комплексных изменений в законодательство Украины с целью обеспечения возможностей полноценного оперативно-розыскного документирования преступных действий по фактам получения неправомерной выгоды служебными лицами, а также в целях привлечения широкой общественности к осуществлению оперативно-розыскных и следственных мероприятий.

Ключевые слова: неправомерная выгода, криминальна коррупция, оперативно-розыскная деятельность, документирование, уголовная ответственность.

Постановка проблемы. Потребность в полноценном и качественном нормативно-правовом регулировании вопросов борьбы с преступностью постоянно подтверждается практикой деятельности оперативных и следственных подразделений МВД Украины. Это связано с тем, что эффективность деятельности любого управленческого аппарата значительно улучшается в условиях, если соответствующие задания и функции урегулированы нормами права. Иными словами, каждый управленческий аппарат должен функционировать в качестве четко слаженного механизма, а для этого нужно, чтоб каждый субъект управления знал свои задачи, функции, имел нормативно определенные полномочия, которые, в свою очередь, должны быть правильно распределены между сотрудниками.

Актуальность исследования проблем эффективности нормативно-правового регулирования деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел Украины, при осуществлении ими противодействия корруп-

ционным преступлениям, определяется основным предназначением правового регулирования, которое определяется в качестве целенаправленного влияния с помощью правовых (юридических) средств на поведение людей и общественные отношения [1, с. 257]. Процессы кардинального реформирования законодательства Украины в современных условиях дополнительно актуализируют необходимость научной разработки правовой составляющей одного из наиболее приоритетных направлений деятельности Государственной службы по борьбе с экономическими преступлениями, которым является противодействие получению неправомерной выгоды служебным лицом.

Целью данной статьи является повышение эффективности деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел Украины по борьбе с получением неправомерной выгоды служебным лицом, путем разработки научно обоснованных предложений по усовершенствованию уголовно-правового и уголовно-процессуального законодательства Украины.

Состояние исследования. Вопросы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности постоянно изучаются ведущими украинскими учеными в контексте комплексных исследований, которые направлены на разрешение актуальных проблем практической деятельности оперативных подразделений, так как нормативно-правовая составляющая обеспечения их работы имеет стратегическое значение для эффективного функционирования всей правоохранительной системы. Различные аспекты нормативно-правового обеспечения оперативно-розыскной деятельности рассматривались в трудах А.М. Бандурки, Б.И. Бараненко, Э.А. Дидоренко, А.Ф. Долженкова, И.П. Козаченко, Д.И. Никифорчука, В.А. Некрасова, В.Л. Ортынского, Н.А. Погрецкого, В.Л. Регульского, Н.Л. Шелухина, В.В. Шендрика, И.Р. Шинкаренко и других ученых. Правовые проблемы деятельности оперативных подразделений при осуществлении ими документирования фактов взяточничества, а также иных коррупционных преступлений на диссертационной уровне в Украине



изучались В.С. Аркушей, Н.И. Данилюком, П.Т. Дорошенко, Т. Демедюком, В.В. Коряком, Г.В. Прокоповичем, Г.О. Пушкаревим, С.А. Сумским, А.Ю. Секерешем, Н.Н. Семендяем, Н.С. Удовиком и другими.

В то же время, необходимо отметить, что после проведения вышеуказанных исследований были внесены существенные изменения в законодательство, которое регламентирует оперативно-розыскную и следственную деятельность органов внутренних дел Украины. Изменились также особенности уголовно-правовой квалификации и документирования фактов получения неправомерной выгоды служебными лицами (фактов получения взятки).

Изложение основного материала.

Главные законодательные новации, которые имели место в сфере нормативно-правового обеспечения оперативно-розыскной деятельности в процессе борьбы с криминальной коррупцией, заключаются в следующем:

– Во-первых, в конце 2012 г. вступил в силу Криминальный процессуальный кодекс Украины, применительно к требованиям которого было существенным образом реформировано оперативно-розыскное законодательство. В итоге, получили нормативное закрепление принципиально иные, чем это было ранее положения регламентирующие основания и порядок организации оперативно-розыскных мероприятий, особенности взаимодействия оперативных и следственных подразделений, а также полномочия оперативных сотрудников.

Во-вторых – были внесены существенные изменения в раздел XVII Уголовного кодекса Украины «Преступления в сфере служебной деятельности, связанные с предоставлением публичных услуг». Новое название и новую редакцию получила ст. 368 УК «Принятие предложения, обещания или получение неправомерной выгоды» (в прежней редакции УК – получение взятки). Кодекс также был дополнен такими самостоятельными нормами, как ст. 368–2 «Незаконное обогащение», ст. 368–3 «Подкуп служебного лица юридического лица частного права независимо от организационно-правовой формы», ст. 368 «Подкуп лица, которое предоставляет публичные услуги» [2].

Изменения, которые были внесены в законодательство, с одной стороны, рас-

ширили круг лиц, ставших субъектами уголовной ответственности за получение неправомерной выгоды, а с другой стороны, внесли определенные трудности, связанные с адаптацией соответствующих норм в целях, прежде всего, повышения эффективности оперативно-розыскных мероприятий, направленных на борьбу с коррупционными преступлениями.

Кроме того, реформирование законодательства существенным образом повлияло на особенности нормативно-правовой регламентации организационно-тактической составляющей оперативно-розыскной деятельности в системе МВД Украины. Вступили в силу новые инструкции определяющие порядок осуществления оперативно-розыскного производства, организацию и тактику осуществления оперативно-розыскных мероприятий, порядок взаимодействия оперативных и следственных подразделений при осуществлении негласных следственных (розыскных) действий.

Борьба оперативных подразделений органов внутренних дел с криминальной коррупцией предусматривает необходимость комплексного использования оперативно-розыскных мероприятий, которые направлены на выявление признаков подготовки и осуществления преступных действий с целью предотвращения преступлений. Силы оперативных подразделений также привлекаются на исполнение поручений следователя, прокурора при осуществлении гласных и негласных следственных (розыскных) действий в процессе уголовного производства. Как свидетельствует практика деятельности подразделений Государственной службы по борьбе с экономическими преступлениями (далее – ГСБЭП), в процессе негласного документирования преступных действий коррупционеров наиболее эффективными являются оперативно-розыскные мероприятия, временно ограничивающие конституционные права граждан. Данные мероприятия могут проводиться на основании судебного решения исключительно в целях предотвращения тяжкого или особо тяжкого преступления.

Анализ соответствующих норм уголовного законодательства Украины позволяет сказать, что, в целом, присутствует три отдельных группы субъектов уголовной ответственности за получе-

ние неправомерной выгоды служебным лицом:

Первая группа – субъекты, на которых распространяется уголовная ответственность за совершение преступлений предусмотренных ч. 2, 3, 4, 5 ст. 368 УК Украины;

Вторая группа – лица, которые являются субъектами уголовной ответственности согласно ч. 3, 4 ст. 368–3 УК Украины;

Третья группа – лица, которые предоставляют публичные услуги (ч. 3, 4 ст. 368–4 УК Украины) [2].

Однако, вторая и третья из выделенных нами категорий субъектов, на которых распространяется уголовная ответственность за получение неправомерной выгоды, подлежат уголовной ответственности за совершение тяжкого преступления лишь в случае совершения деяния повторно либо по предварительному сговору группой лиц либо соединенного с вымогательством неправомерной выгоды. Составы преступлений, предусмотренные ч. 3 ст. 368–3 и ч. 3 ст. 263–4 УК Украины не являются тяжкими. Данный правовой фактор существенно осложняет возможность использования всего арсенала оперативно-розыскных мероприятий применительно к указанным категориям коррупционеров. Учитывая, что эффективное оперативно-розыскное документирование в современных условиях практически невозможно без проведения, в частности, оперативных-технических мероприятий требующих судебного санкционирования, мы считаем, что реальные возможности привлечения к уголовной ответственности данных субъектов (служебных лиц юридического лица частного права независимо от организационно-правовой формы и лиц, предоставляющих публичные услуги) является крайне затруднительным.

Та же проблема связана и с возможностями осуществления относительно вышеуказанных категорий лиц негласных следственных (розыскных) действий, которые требуют судебного санкционирования после начала уголовного производства. Так как в соответствии с п. 2 ст. 246 УПК Украины негласные следственные (розыскные) действия, предусмотренные статьями 260, 261, 262, 263, 264 (в части действий, которые осуществляются на основании определения следственного судьи), а



также статьями 267, 269, 270, 271, 272, 274 УПК Украины, осуществляются исключительно в уголовном производстве по тяжким и особо тяжким преступлениям [3].

Практика деятельности подразделений ГСБЭП в процессе борьбы с получением неправомерной выгоды служебным лицом свидетельствует, что в преимущественном большинстве случаев к мероприятиям, осуществляемым в процессе оперативно-розыскного документирования действий коррупционеров, добровольно привлекаются лица, которые в результате вымогательства взятки либо по иным причинам выступали в роли взяткодателя. Уголовным кодексом Украины (п. 6 ст. 369; п. 5 ст. 368–3; п. 5 ст. 368–4 УК) закреплены гарантии не привлечения к уголовной ответственности лиц, которые предлагали, обещали либо предоставляли неправомерную выгоду. Такие лица освобождаются от уголовной ответственности, если в отношении них были совершены действия, связанные с вымогательством неправомерной выгоды и после предложения, обещания либо предоставления неправомерной выгоды таким лицом до сообщения ему о подозрении в совершении преступления, было добровольно заявлено об этом. Указанная норма, безусловно, способствует эффективному документированию преступной деятельности коррупционеров, так как позволяет привлекать к проведению оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных (розыскных) действий лиц, которые непосредственно контактируют со служебными лицами – получателями неправомерной выгоды. Привлечение таких лиц также позволяет наиболее эффективно использовать весь оперативный и оперативно-технический арсенал средств, с помощью которого осуществляется негласное документирование преступных действий фигурантов.

В то же время, мы считаем, что законодательно закрепленный механизм освобождения от уголовной ответственности лиц предлагавших, обещавших либо предоставлявших неправомерную выгоду, является недостаточным в целях обеспечения полноценного содействия со стороны общественности в проведении мероприятий, направленных на борьбу с криминальной коррупцией. Данный фактор связан с отсутствием

материальной либо иной личной заинтересованности таких лиц в оказании ими помощи правоохранительным органам.

Так если исходить из типичной ситуации, при которой имеет место получение неправомерной выгоды, сам факт ее получения предусматривает конечную заинтересованность, как служебного лица (взятополучателя), так и лица, которое предоставляет ему неправомерную выгоду. «Плательщик», как правило, также заинтересован в наступлении благоприятных для себя материальных либо иных последствий.

В Украине, по различным оценкам, выявляется лишь незначительный процент фактов взяточничества. Такое состояние необходимо связывать также и с субъективным нежеланием граждан страждующих от тотальной коррупции добровольно сотрудничать с органами внутренних дел в деле изобличения коррупционеров, так как, при этом, очевидным является отсутствие личной заинтересованности представителей общественности в осуществлении такого сотрудничества. Таким образом, высокая латентность криминальной коррупции, которая обусловлена объективной сложностью выявления фактов подготовки и совершения коррупционных преступлений, определяется взаимной заинтересованностью двух сторон коррупционного процесса – лица, которое предоставляет неправомерную выгоду и того, кто ее получает.

Таким образом, сегодня необходимо говорить о необходимости создания действенных правовых механизмов, позволяющих осуществлять более широкое привлечение представителей общественности к осуществлению мероприятий, связанных с оперативно-розыскным и уголовно-процессуальным противодействием криминальной коррупции.

Ст. 20 Закона Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» закрепляет гарантии государственной защиты лиц, которые предоставляют помощь при осуществлении мероприятий, направленных на предотвращение и противодействие коррупции. Однако, данная норма, по мнению автора, лишь частично способствует разрешению проблем противодействия криминальной коррупции [4].

Так, среди гарантий государственной защиты лиц, оказывающих со-

действие в борьбе с коррупцией, вышеуказанным законом закрепляется ряд положений, которые, безусловно, способствуют привлечению сил общественности к осуществлению антикоррупционных мероприятий. К ним, в частности, относятся следующие правовые гарантии:

1. Закрепляется правовой статус изблечителя – лица, которое добросовестно при отсутствии корыстных мотивов, мотивов неприязненных отношений, мести либо иных личных мотивов предоставляет помощь в предупреждении и противодействии коррупционным деяниям, сообщая о нарушениях требований антикоррупционного законодательства.

2. Государство гарантирует защиту лиц, которые оказывают помощь в предупреждении и противодействии коррупции. При возникновении угрозы жизни, здоровью, жилью, имуществу таких лиц и членов их семей в связи с осуществлением сообщения о нарушении требований антикоррупционного законодательства правоохранительными органами могут применяться правовые, организационно-технические, а также иные мероприятия, предусмотренные законодательством об обеспечении защиты лиц, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве.

3. Гарантии в сфере трудовых отношений. Лицо-изобличитель не может быть уволено и привлечено к дисциплинарной ответственности либо подвергнуто иным негативным мерам влияния со стороны работодателя.

4. Органы государственной власти и местного самоуправления обязаны обеспечивать условия для сообщений их сотрудниками о нарушениях требований антикоррупционного законодательства.

5. Закрепляются правовые механизмы проверки руководителями государственных органов анонимных сообщений от сотрудников о совершенных нарушениях закона.

Выводы. Подводя итоги, следует акцентировать внимание на следующем:

1. С точки зрения обеспечения потребностей эффективной борьбы с криминальной коррупцией, необходимо, путем внесения изменений в действующее законодательство, включить такие группы субъектов уголовной ответственности за получение неправом-



мерной выгоды, как: служебные лица, юридические лица частного права и лица, предоставляющие публичные услуги, в перечень субъектов, которые предусмотрены в примечании к ст. 364 УК Украины. Учитывая это, ч. 3, 4, ст. 368–3 та ч. 3, 4 ст. 368–4 КК Украины целесообразно исключить из Уголовного кодекса Украины.

2. Отдельной нормой Закона Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» следует закрепить правовые гарантии реализации прав граждан, которые изъявили согласие на добровольное сотрудничество с правоохранительными органами при осуществлении борьбы с получением неправомерной выгоды служебным лицом. При этом ст. 20 указанного закона целесообразно дополнить п. 6, который следует изложить в следующей редакции: «Государство гарантирует возможности реализации законных прав и интересов лицу, которое предлагало либо предоставляло неправомерную выгоду, если в отношении такого лица были совершены действия, связанные с вымогательством неправомерной выгоды, и такое лицо (до сообщения ему о подозрении в совершении преступления) добровольно заявило об этом в соответствующий орган досудебного расследования».

Список использованной литературы:

1. Теория государства и права : [учебник для юрид. вузов и ф-в] / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М. : НОРМА–ИНФРА-М, 1998. – 570 с.
2. Кримінальний кодекс України / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – Відомості Верховної Ради України, 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар Т. 1 / [О.М. Бандурка, С.М. Блажівський, С.П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с., 516 с.
4. Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>.

УДЕРЖАНИЕ И САМОЗАЩИТА В КОНТЕКСТЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАНЕСЕННЫЙ В ХОДЕ ИХ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫЙ ВРЕД

Людмила ЛЯШЕВСКАЯ,

соискатель кафедры гражданского права № 2

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article deals with some theoretic legal aspects of the relations of retention and self-defense legal regulation, also deals with some problems of their regulatory filling as the kinds of legal means of self-defense. The sphere and peculiarities of their usage in civil area are studied. The article pays sufficient attention to the discussion as for the correlation of retention and self-defense which is conditioned by the similarity of these institutions. The scientists' opinions in the article are studied considering their classification divided into the groups. The most stable attitudes in civic doctrine as for the place and role of self-defense and retention are defined. The problem of correlation of retention and self-defense in the context of their investigation as civil legal institutes is considered.

Key words: retention, self-defense, providing for executing duties, property, violation.

Аннотация

В статье обращается внимание на ряд теоретико-правовых аспектов нормативно-правового регулирования отношений удержания и самозащиты, а также рассматриваются отдельные проблемы их нормативного наполнения как разновидности правовых средств самозащиты. Исследуются сфера и особенности их применения в гражданском обороте. В работе уделяется достаточное внимание дискуссии относительно соотношения удержания и самозащиты, что обусловлено сходством этих институтов. Мнения ученых рассматриваются с учетом их классификации на отдельные группы. Определяются наиболее устойчивые подходы относительно места и роли самозащиты и удержания в цивилистической доктрине. Рассматривается проблема соотношения удержания и самозащиты в контексте их расследования как гражданско-правовых институтов.

Ключевые слова: удержание, самозащита, обеспечение исполнения обязательств, имущество, нарушение.

Постановка проблемы. Необходимость дальнейшего совершенствования правового регулирования гражданских отношений обуславливает поиск новых подходов в исследовании отдельных правовых средств осуществления самозащиты.

Актуальность темы исследования. Одним из малоисследованных правовых средств в цивилистике является институт удержания. Исходя из присущих ему на разных стадиях реализации особенностей, удержание рассматривается с позиции таких основополагающих категорий цивилистики, как «субъективное гражданское право», «мера оперативного воздействия», «самозащита» и другие.

Состояние исследования. Исследование отдельных правовых средств осуществления самозащиты гражданских прав, в частности удержания, осу-

ществлялось в различных теоретических и практических аспектах, отдельные из которых исследовались в работах таких правоведов, как Т.Е. Абова, Ю.Г. Басин, И.О. Дзера, А.А. Иваненко, О.С. Иоффе, Т.Н. Карнаух, Н.И. Клейн, О.А. Красенов, Н.С. Малейн, И.Б. Новицкий, В.А. Рясенцев, С.В. Сарбаш, Г.А. Свердлык, Е.Л. Страунинг, Е.А. Суханов, Ю.К. Толстой и другие.

Изложение основного материала. Близость институтов удержания и самозащиты обусловила в цивилистической литературе дискуссию об их соотношении, что делает необходимым проведение комплексного научного анализа сущности, механизма и сферы применения самозащиты и удержания. Соответственно, основными направлениями исследования, осуществление которых позволит достичь указанной



цели, являются обоснование юридической природы институтов самозащиты и удержания и определение существенных характеристик самозащиты и удержания.

Рассмотрим дискуссию о соотношении удержания и самозащиты, которая образовалась в цивилистической литературе. Так, одни ученые рассматривают удержание и самозащиту как способы реализации самозащиты (Ю.К. Толстой и А.П. Сергеев [4, с. 268–270]); другие считают право удержания одним из проявлений, вариантов самозащиты (З.В. Ромовская [13, с. 528], Н.А. Саниахметова [20, с. 191], В.И. Борисова [19, с. 267], Н.И. Чудик-Белоусова [17, с. 97], Т.В. Богачева [5, с. 490], Т.В. Соيفер [3, с. 642]); третьи настаивают на том, что это разные, самостоятельные правовые институты (Б.М. Гонгало [1, с. 190–191], Т.А. Фаддеева [4, с. 575]); четвертые считают, что право удержания, имея все признаки самозащиты, выходит за пределы этого института (Д.В. Новак [12, с. 105]).

Прежде чем перейти к вопросу о возможности возмещения вреда, причиненного лицом в случае осуществления самозащиты, следует выяснить сущность удержания и самозащиты прав с учетом приведенной классификации взглядов.

1. Так, ч. 5 ст. 55 Конституции Украины [10] закрепляет право каждого защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств любыми не запрещенными законом средствами. Развивая конституционные положения, право человека на самозащиту своего гражданского права и права другого лица предполагает также Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) в отдельной ст. 19, согласно ч. 1 которой самозащитой является применение лицом средств противодействия, которые не запрещены законом и не противоречат моральным устоям общества.

Другими словами, самозащита представляет собой разновидность защиты гражданских прав, при которой уполномоченный субъект защищает свои права самостоятельно, без обращения в суд или другой юрисдикционный орган. Так, например, Ю.К. Толстой и А.П. Сергеев [4, с. 268–270] характеризуют удержание именно в каче-

стве средства самозащиты. Следует отметить, что отождествление этих двух понятий осуществляется в силу исторических истоков права. Так, еще со времен Римской империи каждый, кто считал свое право нарушенным, мог лично покончить со своим обидчиком. Самозащита считалась разрешенной, она предупреждала нарушение права.

А.А. Иваненко справедливо утверждает, что удержание и самозащита в узком смысле (как применение уполномоченным лицом не запрещенных законом фактических действий, направленных на предупреждение наступления, уменьшение негативных последствий правонарушения) являются способами реализации самозащиты в широком смысле этого понятия. Автор обосновывает мысль, что удержание и самозащита являются действиями физических и юридических лиц, направленными на охрану гражданских прав и охраняемых законом интересов, которые совершаются ими самостоятельно, без обращения за помощью в компетентные органы государственной власти [7, с. 9].

Таким образом, можно сделать вывод, что и удержание, и самозащита являются способами реализации самозащиты гражданских прав, поскольку самозащита представляет собой разновидность защиты гражданских прав, а удержание является способом самозащиты.

На этом этапе целесообразно рассмотреть место удержания в доктрине, а именно чем оно является: проявлением самозащиты или самостоятельным гражданско-правовым институтом.

2. Так, по мнению некоторых ученых, одним из проявлений самозащиты следует признать удержание имущества кредитором, поскольку требования кредитора, который удерживает вещь, могут быть удовлетворены со стоимости этой вещи собственными действиями кредитора, без обращения в суд. Такой точки зрения придерживаются В.И. Борисова, Н.И. Чудик-Белоусова. Другие авторы, относя право удержания к самозащите, отмечают, что для освобождения от ответственности за причинение вреда при самозащите достаточно трех условий: беспорочности владения правом лицом, которое его защищает, соразмерности способа защиты нарушения права, а

также соблюдения границ действий, необходимых для применения средства самозащиты [9, с. 71].

Профессор Е.О. Харитонов определил следующие условия самозащиты лица и освобождения от ответственности за причиненный им вред: нарушение права или вероятность (опасность) его нарушения; необходимость прекращения (предупреждение) нарушения; применение мер, которые соответствуют характеру и содержанию правонарушения; причиненный при самозащите вред должен быть менее значительным, нежели вред, угрожавший охраняемым правам; реальная опасность, которая угрожала гражданским правам личности в таких обстоятельствах, не могла быть устранена другими средствами [20, с. 35–36].

Следует отметить, что кроме взгляда на удержание как на одно из проявлений самозащиты существует также противоположная точка зрения, сторонники которой считают право удержания самостоятельным гражданско-правовым институтом. Среди них Б.М. Гонгало [1, с. 190–191], С.В. Сарбаш [14, с. 171–179], Т.А. Фаддеева [4, с. 575].

Считаем, что поскольку самозащита представляет собой разновидность защиты гражданских прав, а удержание является способом самозащиты, то, следовательно, они являются разными по своей сути правовыми институтами.

3. Если удержание и самозащита являются способами реализации самозащиты гражданских прав, то очевидно, что у этих категорий есть схожие черты, например, при нарушении прав человека.

Так, С.В. Сарбаш отмечает, что удержание и самозащита имеют лишь некоторые похожие (но не общие) черты, которые их сближают. Это формальный момент: порядок осуществления правомочий субъекта права, который удержание осуществляет самостоятельно, без обращения за помощью в государственные органы, и только на последнем этапе удовлетворения требований обращается в суд [14, с. 171–179].

Нормативным основанием удержания, как и самозащиты, являются предписания закона. Однако и различия между этими институтами настолько значительны, что не позволяют поста-



вить между ними знак равенства. Так, согласно определению О.С. Иоффе, под самозащитой понимается исключительный порядок защиты гражданского права, рассчитанный на такую чрезвычайную ситуацию, когда в силу особых условий, при которых совершается посягательство на гражданские права, обеспечить их защиту в судебно-арбитражном или административном порядке не представляется возможным [16, с. 248]. Примерами самозащиты являются необходимая оборона и крайняя необходимость. Исходя из этого, С.В. Сарбаш [14, с. 173] отмечал, что обстоятельства, при которых возможно применение удержания, не имеют признаков исключительности и чрезвычайности.

Однако такой подход не учитывает изменения гражданского законодательства, которые в советское время действительно допускали самостоятельную защиту нарушенного гражданского права лишь в виде исключения. Нормы ГК Украины (ст. 19) говорят лишь об общем разрешении самозащиты.

Действительно, когда, например, определенное имущество, которое принадлежит лицу на праве собственности, нарушается деликвентом (правонарушителем), то эта ситуация может рассматриваться как исключительная и чрезвычайная, которая выходит за пределы нормальных общественных отношений. Если провести сравнение с правоотношениями по удержанию, то такой ситуации может и не быть, однако удержание все-таки можно будет применить. Должник, который требует вещь, может реализовывать свои требования достаточно цивилизованным образом, не применяя силу, например, выражая устные или письменные требования кредитору [7, с. 38].

Действующие нормы гражданского законодательства Украины не дают оснований утверждать, что ситуация, когда у лица возникает право применить самозащиту своего права, обязательно должна быть исключительной и чрезвычайной, выходящей за рамки нормальных общественных отношений, как это бывает при применении необходимой обороны и крайней необходимости.

ГК Украины предусматривает право на самозащиту от нарушений и противоправных посягательств. Исходя

из этого, ошибочным представляется мнение С.В. Сарбаш о том, что другим признаком, который отличает удержание от самозащиты, является фактор противоправности действий нарушителя – характерное и обязательное условие для применения самозащиты. «В случае с удержанием, – пишет С.В. Сарбаш, – действия должника нельзя назвать неправомерными, наоборот, его действия основываются на субъективном праве относительно вещи, которая истребуется. Поэтому действия должника правомерны» [14, с. 173].

Однако в этой ситуации существует и другая сторона. В случае применения удержания действия кредитора являются реакцией на противоправные действия со стороны должника, которые заключаются в том, что должник не выполняет обязательства надлежащим образом. То есть действия должника, с одной стороны, являются правомерными, поскольку он истребует вещь, которая принадлежит ему на праве собственности. Однако этим действиям должника предшествует нарушение им обязательства (противоправное посягательство на права и интересы кредитора). Таким образом, применяя удержание, кредитор пытается защитить свои права и интересы от противоправных посягательств со стороны должника [7, с. 38].

С таким аргументом согласиться нельзя, поскольку основанием для применения удержания выступает не требование должника относительно вещи, которая удерживается, а нарушение должником прав ретентора – лица, удерживающего вещь (невыполнение в срок обязательства по оплате вещи, возмещению связанных с ней расходов, других убытков или требований ретентора). Именно факт правонарушения со стороны должника позволяет кредитору применить удержание [8, с. 154].

Приведем другой пример самозащиты права на недвижимость. Так, применение насилия для предотвращения или прекращения нарушения владения таким имуществом не может быть признано правомерным, если управомоченное лицо знает, что выдворение нарушителя из объекта недвижимости грозит ему получением тяжких телесных повреждений или смертью [15, с. 16].

Таким образом, удержание – это мера, направленная на обеспечение

обязанности владельца такой вещи возместить ущерб. Если же лицо было лишено владения путем удержания, то для его восстановления самозащита не допускается. Под удержанием понимают ситуацию, когда нарушитель, имея контроль над вещью, незаконно отказывается вернуть ее законному владельцу после наступления срока передачи.

Так, арендодатель может насильно проникнуть в пустой дом, даже если арендатор оставил в нем свои вещи, однако ни в одном из дел пока не было признано правомерным насильственное выдворение из жилого дома лица, которое на законных основаниях в нем поселилось и продолжает им владеть после завершения срока [11, с. 136]. Возникает вопрос о дальнейшей судьбе вещи, владение которой было восстановлено с превышением пределов правомерности самозащиты. Согласно ст. ст. 346, 399 ГК Украины право собственности и право владения может прекращаться в случаях, предусмотренных законом. А норма о лишении вещных прав, восстановленных с нарушением границ самозащиты, в законодательстве отсутствует. Такая вещь не может быть также конфискована, ведь конфискация применяется только за тяжкие корыстные преступления (ч. 2 ст. 59 Уголовного кодекса Украины). Если лицо было лишено владения путем насильственного захвата, то оно имеет такое право [11, с. 101, 156]. При этом восстанавливать согласно доктрине можно только фактическое, мирное и исключительное владение. Исключительным является владение, которое лицо не разделяет с нарушителем. Мирным – владение, относительно которого в обществе отсутствуют явные конфликты по поводу того, за кем следует сохранить возможность фактического контроля над вещью, иначе речь идет о «владении, за которое идет борьба» [11, с. 63, 70–71].

4. Другой отличительной от самозащиты чертой удержания является обязательное наличие вещи у ретентора. Самозащита применяется независимо от того, есть ли у лица, которое защищается, какие-либо вещи посягающего лица.

5. Еще один интересный аргумент в пользу разграничения самозащиты и права удержания – это защита. Так,



поскольку право удержания является субъективным правом лица, то это лицо может защищать его, в том числе с помощью самозащиты своего права удержания. Если же именно удержание является самозащитой, то получается, что самозащита применяется для защиты самого себя, то есть тоже самозащиты [14, с. 175]. Эта ситуация выглядит совсем уж странно.

6. Существенным и действительно характерным отличием удержания и самозащиты, отмеченным всеми сторонниками второй концепции, является самостоятельность действий для восстановления нарушенного права. Российский исследователь Т. А. Фадеева отмечает: «От самозащиты удержание отличается хотя бы тем, что при необходимости обращения взыскания на имущество, которое придерживается, кредитор осуществляет это не собственной властью, а в порядке, установленном для обращения взыскания при залоге, в то время как самозащитой достигается восстановление нарушенного права без обращения в суд или другие правосудные органы» [4, с. 575].

Действительно, согласно ст. 360 ГК Российской Федерации (аналогичная норма закреплена в ст. 597 ГК Украины) требования кредитора, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости в порядке, предусмотренном для удовлетворения требований, обеспеченных залогом. Обращая на это внимание, С.В. Сарбаш отмечает: «Самозащита представляет собой один из способов защиты права и осуществляется вне суда; удержание – способ обеспечения обязательств, предусматривающий имущественную гарантию кредитору, которая реализуется в судебном порядке путем продажи придерживаемой вещи с публичных торгов» [14, с. 178].

7. Чтобы разобраться в возможности указания знака равенства между самозащитой и удержанием, следует определить содержание функций или задач удержания и самозащиты. Так, сторонник третьей концепции, российский юрист Д.В. Новак считает, что следует рассматривать отдельно удержание как действие ретентора, направленное на защиту своего нарушенного права, и право удержания, содержание которого вовсе не исчерпывается лишь правомочностью на совершение ука-

занного действия [12, с. 105]. С этим мнением следует согласиться.

Как отмечается в литературе, функции удержания сводятся к решению следующих задач: обеспечение и стимулирование надлежащего исполнения должником соответствующего денежного обязательства, а также компенсация денежных требований кредитора (ретентора) из стоимости придерживаемой вещи в объеме и порядке, предусмотренном для удовлетворения требований, которые обеспечены залогом [6, с. 134].

На решение первой из указанных задач направлено совершение ретентором действий по удержанию вещи, которая подлежит передаче должнику или указанному им лицу. Это действие, по мнению Д.В. Новака, полностью соответствует признакам самозащиты и должно рассматриваться одним из его способов [12, с. 105].

Однако такая позиция ученого не учитывает другие отличительные черты самозащиты, не присущие удержанию, в частности, соблюдение принципа соразмерности и адекватности (для удержания не требуется), применение после причинения вреда или при наличии угрозы его причинения (удержание может быть применено только после нарушения прав кредитора). С другой стороны, как отмечает Д.В. Новак, применение такого способа самозащиты (удержания) не всегда будет достаточным для достижения желаемой цели – выполнения должником обязательства. В этом случае для удовлетворения требований ретентора возникает необходимость обращения взыскания на имущество, которое придерживается, в порядке, установленном для залога. Поскольку это требует обращения в суд, то относится уже к юрисдикционной форме защиты гражданских прав и не является самозащитой.

Таким образом, Д.В. Новак делает несколько противоречивый вывод, что удержание выходит за пределы института самозащиты гражданских прав. С другой стороны, необходимым условием для реализации этого специфического способа обеспечения исполнения обязательств и возникновения соответствующих правоотношений является совершение действия, которое по всем признакам является одним из способов самозащиты [12, с. 105].

После выяснения сущности установившим соотношением удержания и самозащиты, сделав следующие выводы.

Во-первых, такое условие, как беспорочность владения правом лицом, как справедливо отмечает С.В. Сарбаш [14, с. 172], свойственно любому правомерному поведению субъекта гражданских прав, а не только самозащите. Зато беспорочность владения является также общим правилом для освобождения от возмещения вреда и вообще осуществления права.

Во-вторых, основанием для применения права удержания, в отличие от самозащиты, является только нарушение права кредитора на получение от должника оплаты вещи, а также связанных с ней расходов или убытков, невыполнение других требований, которые фактически уже произошли (но не опасность его нарушения, которая может быть основанием для применения самозащиты).

В-третьих, если задачей самозащиты является прекращение (предупреждение) нарушения, то функциями удержания – стимулирование должника к надлежащему исполнению обязательств и компенсации денежных требований кредитора.

В-четвертых, лицо, которое самостоятельно осуществляет защиту своих прав, обязано выбирать такой способ защиты, который соответствует содержанию нарушенного права, характеру действий, которыми оно нарушено, а также последствий, вызванных этим нарушением (ч. 2 ст. 19 ГК Украины). При удержании необходимость избрания способа защиты отсутствует, поскольку единственно допустимое средство, определенное законом, – это удержание вещи.

В-пятых, если согласиться с мнением о том, что право удержания относится к самозащите, то ретентор, применяя право удержания, каждый раз должен оценивать, соответствует ли оно в этом случае нарушению (характеру действий, вызванным последствиями) и не нанесет ли оно должнику больший вред, чем составляет размер его требований.

В-шестых, определение такого условия правомерности самозащиты, к которой отдельные ученые относят и удержание, как невозможность защиты нарушенного гражданского права в



судебном или административном порядке, не подтверждается положениями действующего законодательства. Нормы ГК Украины не содержат запрета на использование способов самозащиты при наличии у лица, чье право нарушается, возможности обратиться за его защитой в суд или другой юрисдикционный орган. Самозащита гражданских прав допускается и в этом случае (при условии соблюдения требований ст. 19 ГК Украины, которая устанавливает пределы правомерности самозащиты).

Для самозащиты как способа защиты гражданских прав характерным является то, что лицо защищает свои гражданские права и интересы самостоятельно, своими собственными действиями. Иными словами, это защита без обращения в суд или другой орган, который осуществляет защиту гражданского права. При нападении на имущество или лицо часто действительно нет возможности обратиться за помощью в суд или в другие органы государственной власти. При применении удержания такая ситуация вполне вероятна, но она может и не иметь места, поскольку не является обязательной для возникновения удержания. Например, владелец вещи по договору перевозки, не уплатив провозной платы, выдвигает требование к перевозчику о возврате вещи. Перевозчик имеет возможность обратиться в суд с иском и ходатайством об обеспечении иска в виде наложения ареста на имущество (ст. 67 Хозяйственного процессуального кодекса Украины) [2]. Несмотря на наличие у кредитора возможности обратиться в суд за защитой и обеспечить свои права другим образом, удержание вещей должника допускается и рассматривается как правомерное действие при соблюдении требований ст. 594 и ч. 1 ст. 595 ГК Украины [7, с. 38].

В-седьмых, пределы осуществления права удержания определены законом: согласно ч. 1 ст. 594 ГК Украины ретентор имеет право удержать вещь до выполнения должником обязательства. Таким образом, он лишен возможности (и необходимости) выбора любых других временных промежутков применения удержания, нежели те, которые установлены законом [8, с. 152].

Выводы. Таким образом, удержание и самозащита являются разными по своей сути правовыми институтами. Они

являются способами реализации самозащиты гражданских прав в широком смысле, поскольку самозащита представляет собой разновидность защиты гражданских прав, а удержание является способом самозащиты. При этом удержание следует признать одним из правовых средств обеспечения осуществления самозащиты, поскольку оно является примером закрепления одного из способов осуществления самозащиты на уровне положений актов действующего гражданского законодательства Украины.

Список использованной литературы:

1. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств / Б.М. Гонгало. – М. : Статут, 2004. – 222 с.
2. Господарський процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та доповненнями. – К. : Вид-во Паливода А.В., 2005. – 66 с.
3. Гражданское право России. Общая часть : [курс лекций] / отв. ред. О.Н. Садиков. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.
4. Гражданское право : [учебник] / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 5-е изд. – М. : ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2000. – Т. 1. – 632 с.
5. Гражданское право : [учебник] / под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2000. – Ч. 1. – 536 с.
6. Гражданское право : [учебник] : в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова. – М. : БЕК, 1994. – Т. 2. – 432 с.
7. Іваненко О.А. Цивільно-правове регулювання притримання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.А. Іваненко ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2008. – 205 с.
8. Карнаух Т.М. Притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язань : [монографія] / Т.М. Карнаух. – Краматорськ : ТОВ «Тритон-МФ», 2009. – 204 с.
9. Комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. – М. : Фонд «Правовая культура», 1996. – 445 с.
10. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
11. Куделин А.В. Самозащита в форме восстановления утраченного владения недвижимостью в праве Англии и США : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.В. Куделин. – М., 1997. – 163 с.
12. Новак Д.В. Соотношение самозащиты гражданских прав и права удержания / Д.В. Новак // Хозяйство и право. – 2002. – № 6. – С. 102–105.
13. Ромовська З.В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: [підручник] / З.В. Ромовська. – К. : Атіка, 2005. – 560 с.
14. Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств / С.В. Сарбаш. – Изд. 2-е, испр. – М. : Статут, 2003. – 251 с.
15. Свердлык Г.А. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация / Г.А. Свердлык, Э.Л. Струнин // Хозяйство и право. – 1999. – № 2. – С. 16–27.
16. Советское гражданское право / отв. ред. О.С. Иоффе, Ю.К. Толстой, Д.Д. Черепакин. – Л., 1971. – 472 с.
17. Цивільне право України : [навч. посібник] / за ред. Р.С. Стефанчука. – К. : Наукова думка, 2004. – 448 с.
18. Цивільне право України : [підручник] / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. – К. : Істина, 2003. – 776 с.
19. Цивільне право України : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – 2004. – 480 с.
20. Цивільний кодекс України : [наук.-практ. коментар] / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – О. : Юридична література, 2003. – 1080 с.



СУБЪЕКТЫ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ В СФЕРЕ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Ольга МАКСЫМИВ,

преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин и оперативно-розыскной деятельности
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

In this article theoretical research of problems of list of subjects of policy of Ukraine is conducted in the field of fight against criminality. Scientific approaches of the Ukrainian and Russian scientists are analyzed in relation to the decision of this question, and also the legislative acts of Ukraine, which on opinions of author, must regulate this question. It is grounded, what exactly law enforcement authorities, public and local self-government authorities must make the system of subjects of policy in the field of fight against criminality.

Key words: subjects, criminal policy, fight against criminality, public organs.

Аннотация

В данной статье проводится теоретическое исследование проблем перечня субъектов политики Украины в сфере борьбы с преступностью. Анализируются научные подходы украинских и русских ученых относительно решения данного вопроса, а также законодательные акты Украины, которые, по мнению автора, должны регулировать этот вопрос. Обосновано, какие именно правоохранительные органы, органы государственной власти и местного самоуправления должны составлять систему субъектов политики в сфере борьбы с преступностью.

Ключевые слова: субъекты, уголовная политика, борьба с преступностью, государственные органы.

Постановка проблемы. Рассмотрение вопроса о субъектах политики в сфере борьбы с преступностью имеет большое значение, если провести анализ не только системы таких субъектов, а попробовать заглянуть дальше – в их компетенцию и функции. Считается, что именно здесь содержится большой потенциал для совершенствования политики в сфере борьбы с преступностью в государстве путем выявления и устранения дублирования функций разных субъектов в сфере борьбы с преступностью и выявления пробелов, которые не принадлежат к функциям ни одного субъекта политики в сфере борьбы с преступностью.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы, так как вопрос о субъектах политики в сфере борьбы с преступностью в Украине не получил надлежащего уровня отображения ни в научной литературе, ни в других нормативно-правовых актах, что обусловило написание данной статьи.

Состояние исследования. Научный анализ проблемы субъектов политики в сфере борьбы с преступностью в Украине на диссертационном и монографическом уровнях не осуществлялся, а лишь в трудах, посвященных исследованию вопросов отдельных элементов политики в сфере борьбы с преступностью, таких ученых, как А.А. Митрофанов, И.Б. Козич, П.Л. Фрис и других.

Целью и задачей статьи является исследование института субъектов по-

литики Украины в сфере борьбы с преступностью, сформулировав их систему. Новизна работы заключается в том, что впервые сделана попытка систематизировать и исследовать институт субъектов политики Украины в сфере борьбы с преступностью в Украине.

Изложение основного материала. Итак, основные позиции, изложенные в научной литературе относительно вопроса субъектов политики в сфере борьбы с преступностью, на сегодняшний день сводятся к следующему. Во-первых, вопрос субъектов политики в сфере борьбы с преступностью на монографическом уровне в литературе не рассматривалось вообще. Во-вторых, даже в трудах, посвященных исследованию вопросов отдельных элементов политики в сфере борьбы с преступностью, этому вопросу не посвящалась отдельная часть работы (раздел, подраздел, пункт), изложение возводилось к абзацу или нескольким. Что касается конкретики в подходах к трактовке системы субъектов политики в сфере борьбы с преступностью, то А.А. Митрофанов соглашается с М.И. Пановим и Л.М. Герасиной в том, что правовая политика в Украине определяется и производится исключительно ее легитимными субъектами – Президентом Украины, Верховной Радой Украины, депутатским корпусом, Кабинетом Министров Украины, Конституционным Судом Украины и Верховным Судом Украины, другими представительскими и исполнительными, а также судебными органами власти,

которые имеют право законодательной инициативы или должны осуществлять правоприменительную и правоохранительную функции. Да, органы судебной, прокурорской, следственной и другой юрисдикции, осуществляя правоприменительную и правоохранительную деятельность, нередко существенно корректируют правовую политику государства в контексте своих полномочий. Они, с одной стороны, освещают в ней слабые или сильные стороны, изъяны и преимущества, а с другой – вносят необходимые предложения и рекомендации относительно ее совершенствования. Важную роль в этом процессе играет Конституционный Суд Украины, который способствует не только справедливому порядку прямого действия норм Конституции Украины, должным образом объясняет их сущность и содержание, но и поддерживает соответствие правовой политики государства конституционному порядку [1, с. 40].

Другие же субъекты общественных отношений (физические и юридические лица, разные общественные объединения и тому подобное), которые не наделены функциями государства и его органов, по мнению А.А. Митрофанова, не осуществляют и не могут осуществлять государственную криминально-правовую политику [2, с. 39].

Такое мнение он обосновывает тем, что негосударственные организации и отдельные граждане могут осуществлять определенную деятельность, которая является их частным делом, субъек-



тивным правом как членов гражданского общества. Эта деятельность не отрицает и не отменяет обязанность государства осуществлять одну из своих внутренних функций – поддерживать правопорядок и противодействовать преступности. Деятельность общественных организаций лишь способствует государственным органам в осуществлении этих функций, оставаясь при этом негосударственной. Следовательно, деятельность таких общественных объединений, делает вывод ученый, в сущности, является отдельной специальной формой противодействия преступности со стороны самого общества в лице наиболее активных и сознательных его членов. Исходя из этого, деятельность негосударственных институций по противодействию преступности не может признана формой осуществления государственной криминально-правовой политики [2, с. 39].

У П.Л. Фрис немного другое виденье вопроса субъектов политики в сфере борьбы с преступностью. Он считает, что к субъектам криминально-правовой политики в сфере борьбе с преступностью принадлежат следующие: Верховная Рада Украины, Президент Украины, Конституционный Суд Украины, Верховный Суд Украины. Вместе с субъектами криминально-правовой политики ученый выделяет ее участников: суды общей юрисдикции, правоохранительные органы (прокуратура, МВД, СБУ, органы налоговой милиции, органы Государственного департамента выполнения наказаний, и др.), граждане (как при выполнении ими криминально-правовых предписаний, так и в случаях притягивания их к криминальной ответственности за нарушение норм УК) [3, с. 21].

Такую же позицию поддерживает и В.И. Борис [4, с. 16].

Русские ученые трактуют проблему субъектов «криминальной» политики более детально.

Этот вопрос как самостоятельный более-менее широко в рамках комплексного исследования проблем политики в сфере борьбы с преступностью рассмотрено Г.Ю. Лесниковим, который посвятил ему отдельный подраздел в своей диссертации. Хотя справедливости ради следует отметить, что из двадцати страниц этого подраздела больше половины отведена для изложения синергетических принципов понимания системы, чтобы обосновать сущность системы

субъектов политики в сфере борьбы с преступностью [5, с. 137–156].

Ученый поддерживает предложенную ранее в науке систему субъектов политики в сфере борьбы с преступностью (относительно Российской Федерации): 1) субъекты, которые руководят политикой на директивно-политическом уровне (Президент, Глава Правительства, руководители администраций субъектов Федерации); 2) субъекты, которые обеспечивают ее на законодательном уровне (Федеральные Собрания РФ, законодательные органы субъектов Федерации, депутаты этих органов власти); 3) субъекты управления реализацией криминальной политики (министры и другие руководители государственных в первую очередь правоохранительных органов); 4) субъекты информационно-аналитического, методического и ресурсного обеспечения криминальной политики (руководители соответствующих служб государственных и в первую очередь правоохранительных органов); 5) субъекты, которые непосредственно реализуют криминально-правовые мероприятия борьбы с преступностью (следователи, дознаватели, руководители этих подразделов, прокуроры, судьи); 6) субъекты, которые формируют среду функционирования криминальной политики (работники правоохранительных органов, которые занимаются правовым воспитанием, средства массовой информации); 7) неспециализированные субъекты, что способствуют реализации криминальной политики (органы образования, охраны здоровья, социальной защиты, частные охранительные предприятия и детективные службы) [5, с. 154].

В свою очередь О.В. Гревцовым предложено понятие субъектов «криминальной» политики как участников криминально политической деятельности, которые в той или другой форме и в рамках, установленных законом, осуществляют функции предупреждения и устранения преступности. Как основной элемент криминальной политики, они, по утверждению автора, в интегрированном виде являются источником, носителем, движущей и решающей силой криминальной политики, главным элементом ее механизма, синтезом деятельно-практической (материальной) и идейно-теоретической (доктринальной) сторон [6].

В зависимости от компетенции и роли (выполняемых функций) в предупреждении и устранении преступности О.В. Гревцов предлагает свою классификацию субъектов политики борьбы с преступностью, на основе которой делает вывод о системном, комплексном характере субъектов «криминальной» политики, иерархичности их структуры, неоднозначности их места и социальной роли в функционировании, развитии и осуществлении криминальной политики. Из этой классификации следует, отмечает ученый, что если первый вид субъектов определяет социальную сущность, характер и социальную направленность криминальной политики, а третий вид играет второстепенную, вспомогательную роль в ее функционировании, то второй вид является решающей силой формирования, развития, функционирования, реализации и эффективности политики. С этим трудно не согласиться.

Наша позиция относительно трактовки вопроса субъектов политики в сфере борьбы с преступностью сводится к следующему. В первую очередь должны учитывать, что этот вопрос имеет, в известной степени, нормативное решение. Идет речь о том, что мы не можем абстрагироваться от Закона Украины «О принципах внутренней и внешней политики» от 1 июля в 2010 г. № 2411-VI со следующими изменениями и дополнениями. Данный закон можно критиковать, но, по нашему мнению, именно он должен составить основу для рассмотрения вопроса о субъектах политики в сфере борьбы с преступностью [7].

Ч. 1 ст. 12 указанного закона закрепляет, что определение и реализация принципов внутренней и внешней политики осуществляются на основе тесного взаимодействия и координации усилий Верховной Рады Украины, Президента Украины, Кабинета Министров Украины, министерств, других центральных и местных органов исполнительной власти, в этом направлении. Ч. 3 ст. 12 данного закона фиксирует, что названные субъекты влияют на определение и реализацию принципов внутренней и внешней политики.

Считаем, что все указанные субъекты безапелляционно должны признаваться субъектами определения и реализации политики в сфере борьбы с преступностью. В ч. 4 ст. 12 указанного за-



кона также закреплено, что в реализации принципов внутренней и внешней политики принимают участие политические партии, общественные организации в порядке, предусмотренном законом.

Не можем обойти вниманием и размещенный на официальном сайте МВД Украины проект Закона Украины «Об основах государственной политики относительно противодействия преступности» [8].

В ст. 7 указанного проекта предлагается закрепить, что реализацию государственной политики из противодействия преступности в Украине осуществляют в соответствии со своей компетенцией Президент Украины, Верховная Рада Украины, Кабинет Министров Украины, Совет национальной безопасности и обороны Украины, Совет министров Автономной Республики Крым, министерства и другие центральные органы, местные органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации независимо от формы собственности.

Обобщая положение проекта Закона Украины «Об основах государственной политики относительно противодействия преступности», можем констатировать: 1) вопросы субъектного состава политики в сфере борьбы с преступностью выписаны в предложенном проекте Закона Украины в основном должным образом (с учетом выраженных ими уточнений); 2) хотя проект отмечает функции субъектов в реализации политики в сфере борьбы с преступностью, реально в нем идет речь также о создании (формировании) такой политики и контроле в такой деятельности; 3) полностью поддерживаем сделанный в проекте акцент на необходимости контроля за реализацией политики в сфере борьбы с преступностью (Кабинет Министров Украины, РНБО, министерства и другие центральные органы власти, местные органы власти и органы местного самоуправления и тому подобное), однако думаем, что такую функцию следует предусмотреть и для Верховной Рады Украины, а также для общественности (например, путем заслушивания отчетов об эффективности реализации политики в сфере борьбы с преступностью); 4) в проекте соответствующего закона хорошо выписаны лишь функции субъектов реализации политики в

сфере противодействия преступности, мало внимания уделено вопросам создания (формирование) такой политики и вопросам контроля ее реализацией.

По нашему мнению, при раскрытии вопроса относительно круга субъектов политики в сфере борьбы с преступностью следует учесть, что в политологии, предметом которой является политическая сфера общества и все процессы, что в ней происходят, существует две мысли относительно субъектов политики. Первая – субъектами политики являются лишь активные ее участники, которые сознательно выдвигают политические цели и ведут борьбу за их достижение. Такая позиция, критикуется как такая, которая ограничивает круг субъектов политики лишь политическими институтами, элитами и лидерами. Другая – к числу субъектов политики принадлежит каждый, кто так или иначе, прямо или опосредствовано принимает участие в политической жизни. Ими могут быть граждане и организации, общественный класс и партия, этнос и государство [9, с. 139].

Кроме этого, следует учитывать тип (модель) деятельности субъекта политики в сфере борьбы с преступностью. Мы предлагаем выделять следующие: научный, правотворческий, правореализационный и контрольный элементы политики. Следовательно, для полного раскрытия вопроса субъектов политики в сфере борьбы с преступностью, по нашему мнению, следует выделять субъектов относительно каждого из названных элементов политики в сфере борьбы с преступностью.

Что касается научного элемента политики в сфере борьбы с преступностью, то субъектами такой деятельности, по нашему мнению, являются следующие:

- научные (научно-исследовательские) учреждения и организации;
- отдельные научные работники.

При раскрытии вопроса относительно субъектов политики в сфере борьбы с преступностью в пределах правотворческого элемента, то, по нашему мнению, в решении этого вопроса следует выходить из нескольких моментов. Во-первых, следует учитывать, что в правовой литературе в зависимости от субъекта правотворчества различают следующие

1. непосредственное правотворчество народа (общества) – вид правотвор-

чества, который осуществляется в процессе референдума;

2. делегированное правотворчество – это нормотворческая деятельность уполномоченных органов государства, которая осуществляется по поручению высшего представительского органа государственной власти:

- правотворчество высшего представительского органа (парламента) государства. В большинстве стран мира парламент имеет «монополию» на законотворческую деятельность;

- правотворчество органов и должностных лиц исполнительной ветви власти (правительства, министерств, других центральных органов исполнительной власти, местной администрации и тому подобное);

- правотворчество главы государства;

- судебное правотворчество (характерно для стран англо-американской правовой семьи);

- правотворчество общественных организаций (например, профсоюзов);

- локальное правотворчество (на предприятии, в учреждении, организации).

Считаем, из вышеприведенного следует, что субъектом политики в сфере борьбы с преступностью в пределах правотворческого элемента вряд ли можно считать субъектов локального правотворчества (на предприятии, в учреждении, организации), субъекты же других видов могут признаваться такими.

К сказанному хотелось бы добавить, что, как засвидетельствовали события в государстве, непосредственное «правотворчество» народа (общества) может осуществляться в процессе не только референдума, а также путем народного протеста. Что касается правореализационного элемента политики в сфере борьбы с преступностью, то его субъектами являются:

- в аспекте право применения – компетентные органы государства и их должностные лица, что уполномоченные на подготовку и принятие индивидуальных решений по делу на основе юридических фактов и конкретных правовых норм: суды, правоохранительные органы и тому подобное;

- в аспекте правоисполнения и правооблюдения: компетентные органы государства и их должностные лица, физические и юридические лица.



Выводы. Таким образом, подытоживая, можем обобщить, что субъектами политики в сфере борьбы с преступностью являются уполномоченные органы государственной власти и местного самоуправления, общественные объединения, юридические и физические лица. Очевидно, что они играют разную роль в формировании и реализации политики в сфере борьбы с преступностью, но, так или иначе, влияют на ее содержание.

Список использованной литературы:

1. Панов М., Герасіна Л. Правова політика як універсальний феномен соціального буття / М. Панов, Л. Герасіна // Право України. – 2001. – № 8. – С. 38–46.
2. Митрофанов А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А. Митрофанов. – К., 2005. – 132 с.
3. Фріс П. Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини / П. Фріс. – Надвірна : Видавництво ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009. – 168 с.
4. Борисов В. Поняття кримінально-правової політики / В. Борисов, П. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1(1). – С. 12–18.
5. Лесников Г. Уголовная политика современной России (Методологические, правовые и организационные основы) : дисс. ... док. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Г. Лесников. – М., 2005. – 321 с.
6. Гревцов О. Субъекты уголовной политики / О. Гревцов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.russika.ru/t.php?t=2823>.
7. Про засади внутрішньої та зовнішньої політики : Закону України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30789143.
8. Про основи державної політики щодо протидії злочинності: проект Закону України від 29 березня 2010 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/314729>.
9. Політологія (теорія та історія політичної науки)/за ред. П. Шляхтун. – К. : Либідь, 2002. – 576 с.

ПЫТКА: ОБОСНОВАНИЕ ФОРМ ДЕЯНИЯ (СТ. 127 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ)

Юлия МАРАДИНА,

стажер-исследователь кафедры уголовного права № 1
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article is devoted to the problems of modalities of the act as one of the essential characteristics of the objective side of the crime «Torture» (art. 127 of the Criminal Code of Ukraine). Examined the provisions of international legal acts, considered Ukrainian positive law. On the basis of international law: the conclusion of the action and inaction, as the behaviors of the subject of torture; marked specificity of the passive behavior as a manifestation of the crime. According to art. 127 of the Criminal Code of Ukraine forms acts denoted by action and inaction mixed. Underlined the possibility of a legal unresolved torture by pure inaction. Legal assessment of international and national legislative technique used for fastening forms the subject of the act of torture.

Key words: torture, objective side, beatings, torment, other acts of violence, forms of act.

Аннотация

Статья посвящена проблематике определения форм деяния как одного из обязательных признаков объективной стороны состава преступления «Пытка» (ст. 127 Уголовного кодекса Украины). Проанализированы положения международных нормативно-правовых актов, рассмотрено украинское позитивное право. На основании международного законодательства обоснован вывод о действии и бездействии как формах поведения субъекта пытки; отмечена специфика пассивного поведения как проявления указанного преступления. Согласно ст. 127 Уголовного кодекса Украины формы деяния обозначены через действие и смешанное бездействие. Подчеркнута правовая неурегулированность возможности совершения пытки путем чистого бездействия. Дана правовая оценка международной и национальной законодательной техники, использованной при закреплении форм деяния субъекта пытки.

Ключевые слова: пытка, объективная сторона, побои, мучение, иные насильственные действия, формы деяния.

Постановка проблемы. При конструировании объективной стороны отдельного состава преступления перед законодателем возникает задача как можно точнее описать в статье (ее части) Уголовного кодекса (далее – УК) государства поведение субъекта. Правильное определение и корректное закрепление, в частности, форм деяния являются залогом однозначного правоприменения и доктринального толкования. Разнобой в практике и (или) противоречия в научных позициях свидетельствуют о недостатках в работе законодателя. Одним из примеров подобного правотворчества является несовершенство диспозиции ст. 127 УК Украины.

Так, в указанной норме предусмотрено, что пытка – это умышленное причинение сильной физической боли или физического либо морального страдания путем нанесения побоев, мучения или иных насильственных действий, реализуемых с определен-

ной целью. Исходя из этого содержания приведенного понятия, при анализе деяния как одного из обязательных признаков объективной стороны пытки криминалисты по-разному определяют ее формы. Одни ученые (С. Багиров [1, с. 169], Д. Булда [2, с. 121], О. Денисова [3, с. 107], О. Довгань [4, с. 107; 5, с. 133], Л. Дорош [5, с. 133], В. Кончаковская [6, с. 616], Е. Фесенко [7, с. 28]) акцентируют внимание исключительно на действии как форме деяния в составе пытки. При этом некоторые из сторонников такого подхода (З. Журавская [8, с. 209], Г. Телесницкий [9, с. 10, 14]) считают, что закрепление в ст. 127 УК Украины только активного поведения противоречит международному позитивному праву, в котором отмечена возможность совершения рассматриваемого преступления еще и путем бездействия. Другие же специалисты в области уголовного права (В. Павликивский, А. Шульга [10, с. 80]) настаивают на необходимости в рамках



ст. 127 УК Украины вести речь как о *действии*, так и о *бездействии*. Несмотря на существующую полемику, заметим, что в доктрине уголовного права отсутствует должное обоснование выводов о формах поведения субъекта пытки. Последнее обуславливает особую актуальность темы исследования.

Учитывая описанную проблематику, **цель статьи** состоит в анализе законодательства на предмет закрепления форм деяния в составе рассматриваемого преступления. Она определяется необходимостью дать аргументированный ответ на вопрос о допустимости бездействия со стороны субъекта пытки.

Изложение основного материала.

В настоящее время положение о том, что уголовный закон – это единственный *первичный* источник уголовно-правовых норм, утрачивает свою аксиоматичность [11, с. 37]. Однако последнее является скорее предметом очередной дискуссии, нежели новым четким выводом науки¹. Не останавливаясь на уточнении перечня формальных источников уголовного права и принимая во внимание то, что международные договоры являются *частью украинского законодательства* (ст. 9 Конституции Украины, ст. 19 Закона Украины «О международных договорах» от 29.06.2004 г. № 1906-IV), рассмотрим эти нормативно-правовые акты.

Проблема пыток является острой для всего мирового сообщества, поэтому запрет на их применение установлен на конвенционном уровне: ст. 5 Всеобщей Декларации прав человека от 10.12.1948 г., ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод от 04.11.1950 г. (далее – Конвенция 1950 г.), ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах от 19.10.1973 г., ст. 2 Конвенции против пыток и других жестоких, нечеловеческих или унижающих достоинство, видов поведения и наказания от 10.12.1984 г. (далее – Конвенция 1984 г.). Несмотря на это,

дефиниция «пытки» закреплена только в ст. 1 Конвенции 1984 г. По ее определению рассматриваемое понятие сводится к любому *действию*, которым любому лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или моральное, осуществляемое с целью, определенной в этой статье, либо по причинам, основанным на дискриминации любого вида. Использование при раскрытии анализируемого понятия слова «действие» дает основания полагать, что форма деяния при совершении пытки является *активной*. Однако этот вывод был бы неполным без рассмотрения ряда моментов, касающихся определения субъекта пытки².

Так, ст. 1 Конвенции 1984 г. закрепляет, что боль или страдания должны причиняться государственными должностными лицами либо другими лицами, которые выступают как официальные, или с их подстрекательства, или с их ведома, или с молчаливого согласия. На наш взгляд, все перечисленные варианты участия этих субъектов в применении пытки, кроме первого, когда рассматриваемое преступление совершается непосредственно государственными должностными или «официальными» лицами, можно рассматривать, как случаи соучастия³. Возникает вопрос о роли соучастника в случае «подстрекательства», «осведомленности» и «молчаливого согласия». Представляется, что первое из перечисленного по своему прямому определению является подстрекательством, а последующие два по своей природе тяготеют к пособничеству. Вместе с тем в литературе вполне обоснованно высказана точка зрения о том, что при определенных обстоятельствах указанные субъекты являются «необходимыми *соисполнителями*» [13, с. 29]. В частности, молчаливое согласие государственных должностных или «официальных» лиц на реализацию заранее утвержденных незаконных действий других лиц может не просто способствовать совершению или сокрытию

конкретного преступления, но и быть частью в проявлении объективной стороны определенного состава. Например, применение пытки в присутствии «официального» лица, которое, выполняя процессуальные действия, специально приглашает «частное» лицо для совершения этого вида насилия, должно влечь за собой признание указанного специального субъекта соисполнителем. Последнее объясняется тем, что на «официальном» лице лежит обязанность не только соблюдать предусмотренную законом процедуру, но и гарантировать ее осуществление. Поэтому, проявляя пассивность, этот субъект не просто способствует, а фактически осуществляет процесс с применением пытки. Последнее, конечно, расширяет рамки научного представления об исполнительской роли соучастника. Однако следует заметить, что эти рамки расширяет не только теория, но и практика.

«Подстрекательство» – это всегда активное поведение. «Молчаливое согласие», наоборот, является примером бездействия. «Заведомость», как представляется, допускает обе формы поведения. В рамках учения о составе преступления форма деяния определяется по тому, как она закреплена для того, кто выполняет объективную сторону преступления, то есть непосредственного причинителя или исполнителя (в случае соучастия). Поскольку ранее нами была допущена возможность признания государственных должностных и «официальных» лиц, с *ведома* или *молчаливого согласия* которых применяется пытка, соисполнителями, относительно этих случаев можно счесть допустимым признание бездействия проявлением пытки.

Перейдем к анализу национального законодательства. Как указывалось, понятие «пытка» раскрыто в ч. 1 ст. 127 УК Украины. Из ее содержания следует, что в рассматриваемом составе деяние представлено «побоями», «мучением» и «иными насильственными *действиями*». Поскольку последнее из перечисленных является родовым понятием по отношению к «побоям» и «мучению», и в его синтаксической модели употреблено слово «действия», констатируем, что на национальном уровне использован тот же прием, что и в ст. 1 Конвенции 1984 г., а именно:

¹При этом подчеркнем, что положение о множественности источников уголовного права Украины (вообще, а не только первичных) поддерживается большинством ученых [12, с. 100].

²Заметим, что в «делах международного права» субъектом ответственности выступает государство-участник определенной Конвенции. Однако признаки субъекта, непосредственно допустившего нарушение этого права (в нашем случае – признаки субъекта пытки), устанавливаются исходя из положений международных договоров.

³Хотя практика Европейского Суда по правам человека (далее – Суд) показывает, что участие таких субъектов в совершении преступления не всегда вписывается в классическую теорию соучастия.



определение преступного поведения через его *активную* форму. Однако возникает вопрос о применении этого ко всем приведенным видам деяний объективной стороны пытки, о возможности существования специфики закрепления форм поведения не только в рамках ст. 1 Конвенции 1984 г., но и ст. 127 УК Украины.

Согласно п. 3.1 Правил судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений, утвержденных приказом Министерства охраны здоровья Украины от 17.01.1995 г. № 6 (далее – Правила), побои характеризуются причинением многократных ударов. Под ударом наука уголовного права понимает одноразовое внезапное (резкое) физическое (механическое) воздействие на тело человека любым твердым предметом, что приводит к физической боли [14, с. 267; 15, с. 317; 16, с. 300]. Приведенное подтверждает, что при совершении побоев поведение преступника является активным. Учитывая насильственную природу ударов, последнее не противоречит использованному законодателем родовому понятию «иные насильственные действия».

В п. 3.2 Правил предусмотрено, что причинение мучений – это *действия*, направленные на длительное лишение человека еды, питья или тепла, оставление его во вредных для здоровья условиях и *другие подобные действия*. Как видим, законодатель подчеркивает *активное* поведение преступника через акцентирование внимания на *действиях* при перечислении отдельных примеров мучения и использование родового понятия «другие подобные *действия*». Возникает вопрос о возможности совершения мучений путем бездействия. Некоторые ученые допускают возможность пассивного поведения при осуществлении указанного вида пытки, однако аргументацию этого не приводят [10, с. 80]. Чтобы ответить на поставленный вопрос обоснованно, рассмотрим два возможных варианта причинения мучений. *Первый* связан с совершением исключительно действий. Действительно, мучения могут осуществляться путем только активного поведения. Например, когда виновный раздевает человека и выталкивает его на холод. Начальные действия преступника (раздевание) направлены прежде

всего на лишение потерпевшего тепла, а последующие (выталкивание) – на усиление негативного влияния природных факторов. Примерами подобного поведения могут быть обливание ледяной водой, обтирание снегом. Возможны и другие проявления мучений. Например, преступник может закрыть потерпевшего в помещении и включить там монотонный либо другой режущий слух звук. Всё это – *действия*, совершение которых является достаточным основанием для констатации мучений.

Второй вариант применения анализируемого вида пытки (мучений) представлен более сложным процессом, при котором сначала преступник совершает *действия* (например, незаконно лишает потерпевшего свободы), чем создает определенные условия, а затем длительно «использует» эти условия (не обеспечивает питанием, питьем и так далее). В этом случае виновный сначала ведет себя активно, а затем – пассивно. Тут действия *неразрывно связаны* с последующим бездействием и только *вместе с ним* являются проявлением мучения. Наличие одних только действий, по которым невозможно установить их направленность (в контексте п. 3.2 Правил) или одного бездействия не достаточно для засвидетельствования рассматриваемого вида пытки.

При *втором варианте* причинения мучений наличие обеих форм деяния предопределено самими Правилами. Так, действия *прямо закреплены* в п. 3.2 Правил. Несмотря на то, что они получают вместе с последующим бездействием единую правовую оценку (как мучение), в отдельных случаях эти действия могут быть дополнительным предметом квалификации. Например, при незаконном лишении свободы деяние виновного должно квалифицироваться по совокупности ст. ст. 127 и 146 УК Украины. В то же время такое действие, как перекрытие водопроводного крана на продолжительный срок с последующим непредоставлением воды для каких-либо нужд (как пример оставления во вредных для здоровья условиях), хотя и имеет самостоятельное значение, поскольку его наличие предусмотрено п. 3.2 Правил, не образует состава преступления вне рамок пытки.

Бездействие прямо не отмечено в п. 3.2 Правил, однако его обязатель-

ность логически вытекает из закрепления законодателем определенной «направленности» самих действий. Так, противоправное лишение свободы не способно само по себе показать вектор действий виновного в аспекте пытки. И лишь последующее бездействие (например, непредоставление еды) позволяет вместе с первоначальными действиями оценить поведение преступника, как мучение.

Кроме того, юридическое значение бездействия связано с возникновением так называемого критерия обязанности лица действовать определенным образом. Лишая человека свободы, преступник тем самым фактически порождает для себя *обязанность* заботиться о здоровье потерпевшего и, имея *возможность*, не делает этого. Таким образом, формируются условия ответственности за пассивную форму деяния.

Принимая во внимание наличие обеих форм деяния (в рамках *второго варианта* причинения мучений), в этом случае достаточно трудно обозначить рассматриваемый вид пытки только как действие или как бездействие. Соответственно, вопрос о форме деяния требует уточнения. Обычно комбинацию активного и пассивного поведения связывают со смешанным бездействием. И хотя в этой области научных разработок остается масса вопросов, требующих глубокого осмысления, обращение к действующему УК Украины убеждает ученых в существовании этого вида бездействия [17, с. 191].

Отметим, что в науке уголовно-права сформировалось несколько подходов к пониманию смешанного пассивного преступного поведения. Приведем некоторые из них. Первая (классическая) доктрина исходит из того, что под смешанным бездействием следует понимать невмешательство, повлекшее преступный результат [18, с. 338; 19, с. 128; 20, с. 60; 21, с. 151]. Например, неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении, если это причинило тяжкие телесные повреждения (ст. 136 УК Украины).

Позже в советской уголовно-правовой литературе была высказана точка зрения о смешанном бездействии как о таком, которое сочетается с действием. При этом действие выступает *способом*



совершения преступления [22, с. 18]. Наиболее ярким примером такого преступного поведения может быть уклонение от военной службы путем членовредительства или другим способом (ст. 409 УК Украины). В настоящее время к смешанному бездействию, помимо указанного, относят также те случаи, когда активное поведение подпадает под признаки иного *состава преступления* (подделка документов) или же вообще *не имеет уголовно-правового значения* (переезд в другую местность) [23, с. 85].

Отдельно укажем позицию, в соответствии с которой смешанное бездействие охватывает случаи, когда, создав своей предшествующей деятельностью опасность наступления вредного последствия, лицо не предотвращает ее [24, с. 282]. Действие тут не является операционной характеристикой бездействия, оно всегда *предшествует* ему. В этом случае хрестоматийным примером такого вида бездействия является оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни положении, если виновный сам поставил потерпевшего в такое положение (ч. 1 ст. 135 УК Украины).

Фактически идея смешанного бездействия имеет несколько искусственный характер. По всей видимости, именно это становится причиной того, что некоторые правоведы, принимая во внимание отличные друг от друга, однако вполне обоснованные подходы к его определению, связывают смешанное бездействие сразу с несколькими содержательно разными вариантами (и как бездействие, приводящее к наступлению вредных последствий, и как неисполнение правовой обязанности, сопровождаемое действиями по обеспечению этого неисполнения [25, с. 68]).

В действительности жизнь, сглаживая различия между активной и пассивной формой поведения, порождает промежуточные формы деяния [23, с. 84], которым ученые стремятся дать объяснение. Представляется, что под смешанным бездействием следует понимать правовые ситуации, когда к бездействию *примешивается* активное поведение [26, с. 119]. В этом случае

становится очевидным, какая из форм деяния определяет сущность поведения. Так, когда при реализации мучений виновный сначала совершает действия, а затем бездействует, решающее значение имеет пассивное поведение субъекта преступления. Например, именно непредоставление воды или пищи главным образом раскрывает суть мучений. Поэтому именно к бездействию, а не наоборот, примыкают действия. Последние обеспечивают бездействие и только вместе с ним формируют мучения. Исходя из этого, констатируем, что мучения не исключают бездействие, однако только смешанный его вид. Поскольку реализация мучений возможна путем как исключительно *действий*, так и *бездействия*, но с обязательным сочетанием с *действием*, соотношение понятий «мучение» и «киные насильственные действия» следует признать более-менее гармоничным.

Как видим, национальное законодательство устанавливает возможность совершения пытки путем действий и (или) смешанного бездействия. Анализ украинского позитивного права не дает оснований утверждать о допустимости чистого бездействия как проявления указанного преступления. Следует выяснить, насколько такое законодательное решение вопроса является обоснованным и адекватным.

Ранее упоминалось, что в ст. 1 Конвенции 1984 г. и ст. 127 УК Украины прямо закреплено, что пытка – это *действие (действия)*. История рассматриваемого преступления показывает, что применение пытки действительно связано с *активной* формой поведения [27]. На первый взгляд, это оправдывает использованную в вышеуказанных нормах законодательную технику. Однако возникает вопрос: если активная форма деяния в пытках исторически определена и законодательно установлена⁴, почему некоторые ученые допускают различные варианты чистого бездействия в этом преступлении (например, содержание в нечеловеческих условиях изоляции) [10, с. 80]?

По нашему мнению, законодательная элиминация чистого пассивного поведения как проявления пытки не отвечает реалиям жизни. Допустим, подо-

зреваемый оказался в камере, в которой в сорокаградусную жару «прорвало» канализационную трубу. Спустя некоторое время нахождение в этой камере станет, мягко говоря, не просто неприятным, а невыносимым. Уже через несколько дней указанное место будет очагом инфекционных заболеваний. Не исключено, что те же «официальные» лица не воспользуются сложившейся ситуацией, чтобы, например, сломить волю подозреваемого перед следующим допросом. Их бездействие приведет к причинению последнему не только моральных, но и физических страданий. Разве подобные условия содержания не являются именно пыткой? Конечно, да. Подтверждением служат выводы Специального докладчика Комиссии ООН по правам человека, который при посещении в 1994 г. Бутырской тюрьмы и следственного изолятора № 1 «Матросская тишина» отметил, что условия содержания в этих местах уже сами по себе – пытка [28, с. 91].

При рассмотрении чистого бездействия как проявления анализируемого преступления, учитывая положения ст. 17 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» от 23.02.2006 г. № 3477-IV (далее – Закон Украины от 23.02.2006 г. № 3477-IV), обратимся к международной судебной практике. Суд не так часто приходит к выводу о том, что поведение, на которое подается жалоба, следует квалифицировать как пытку [29, с. 33]. Закрепленные в ст. 3 Конвенции 1950 г. виды «плохого» обращения и наказания предоставляют Суду правовую возможность признавать ненадлежащие условия содержания обращением, унижающим достоинство (например, дела «Прайс против Соединенного Королевства» [30, с. 118], «Дугоз против Греции» [30, с. 134]). Смоделированная нами ситуация чистого бездействия, возможно, «не дотягивает» до пытки, однако судебной практике известны вопиющие примеры содержания под стражей, подпадающие под понятие именно пытки (например, дело «Илашку и другие против Молдовы и Российской Федерации» [31, с. 123]). Кроме того, в своих решениях Суд неоднократно подчеркивал, что Конвенция 1950 г. является живым инструментом, который следует толковать в свете со-

⁴Здесь мы не учитываем отмеченную нами выше специфику определения форм деяния.



временных реалий. Поэтому вполне допустимо, чтобы определенные действия, которые ранее квалифицировались как нечеловеческие или унижающие достоинство, в будущем признавались пыткой [31, с. 24]. Это подтверждается Особыми мнениями судей Европейского суда по правам человека. Так, в упомянутом деле «Прайс против Соединенного Королевства», несмотря на признание Судом содержания под стражей обращением, унижающим достоинство, сэра Н. Братца и судья Ж.-П. Коста отметили, что с учетом инвалидности потерпевшей условия, в которых ей пришлось находиться, вполне могут представлять собой пытку [30, с. 121].

Совершение пытки путем бездействия не укладывается в рамки привычного представления об этом преступлении. Однако границы наших представлений расширяет сама жизнь. Принимая во внимание то, что на социальном уровне грань между действием и бездействием стирается [32, с. 13] (то есть обе формы преступного поведения являются разрушающими), представляется допустимым законодательное закрепление возможности совершения пытки путем чистого бездействия.

Выводы. Анализ действующего законодательства дает основание признать возможным совершение пытки такими способами:

1) действия, на что указывают:

– закрепление в ст. 1 Конвенции 1984 г. понятия «любое действие» и ст. 127 УК Украины «иные насильственные действия»;

– использование в ст. 127 УК Украины понятия «побои», являющегося примером активного поведения виновного;

– введение в состав пыток мучения, определяемого, в частности, согласно п. 3.2 Правил, в качестве действия;

2) бездействия, специфика которого определяется соучастием (в рамках международного законодательства) и вариативностью причинения мучений (в рамках национального законодательства).

Состав преступления, сконструированный в ч. 1 ст. 127 УК Украины, не охватывает чистое бездействие как проявление пытки, что не соответствует практике Суда, признанной в Украине источником права на законодательном уровне (ст. 17 Закона Украины от

23.02.2006 г. № 3477-IV). Изложенное свидетельствует, что норма об уголовной ответственности за применение пытки нуждается в усовершенствовании. Это возможно путем моделирования деяния как одного из обязательных признаков объективной стороны пытки без ограничения его исключительно активным поведением.

Список использованной литературы:

1. Багіров С. Катування за обтяжуючих обставин: юридичний аналіз / С. Багіров // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 1. – С. 167–172.

2. Булда Д. Деякі аспекти кримінальної відповідальності за катування / Д. Булда // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 120–123.

3. Денисова О. Некоторые проблемы состава преступления, предусмотренного ст. 127 Уголовного кодекса Украины // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 8. – С. 107–111.

4. Довгань О. Катування: кримінально-правова характеристика складу злочину / О. Довгань // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи : матер. наук.-практ. конф. (Харків, 22–23 квітня 2004 р.). – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 106–108.

5. Дорош Л. Катування: кримінально-правовий аспект / Л. Дорош, О. Довгань // Право України. – 2004. – № 9. – С. 131–134.

6. Кончаковська В. Особливості об'єктивної і суб'єктивної сторін суспільно небезпечних діянь, передбачених статтями 127, 373 Кримінального кодексу України, і суміжних з ними складів злочинів / В. Кончаковська // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». – 2007. – Вип. 38. – С. 615–621.

7. Фесенко Є. Нова редакція статті 127 Кримінального кодексу України (науковий коментар) / Є. Фесенко // Адвокат. – 2005. – № 4. – С. 27–29.

8. Журавська З. Про деякі заходи по запобіганню правопорушень з участю персоналу установ виконання покарань / З. Журавська // Університетські наукові записки. – 2009. – № 4(32). – С. 208–213.

9. Телесніцький Г.Н. Кримінальна відповідальність за катування: порів-

няльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право; кримінологія; кримінально-виконавче право» / Г.Н. Телесніцький. – К., 2013. – 20 с.

10. Шульга А. Деякі питання кримінальної відповідальності за катування / А. Шульга, В. Павликівський // Юридичний радник. – 2005. – № 5(7). – С. 79–83.

11. Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права / В.П. Коняхин ; предисл. докт. юрид. наук, проф. А.В. Наумова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 348 с.

12. Правова доктрина України : у 5 т. / [В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.С. Батиргарєва та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова. – Х. : Право, 2013–. – Т. 5 : Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку. – 2013. – 1240 с.

13. Кальницький В. О необходимом соисполнительстве при принуждении к даче показаний «другими лицами» / В. Кальницький, В. Борков // Уголовное право. – 2006. – № 3. – С. 26–30.

14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. С.С. Яценка. – К. : А.С.К., 2002. – 936 с.

15. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.Ф. Фесенка. – 3-те вид., перероб. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – Т. 1. – 2009. – 964 с.

16. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 6-те вид., перероб. та допов. – К. : Юридична думка, 2009. – 1236 с.

17. Українське кримінальне право. Загальна частина : [підручник] / за ред. В.О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.

18. Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права / С.В. Познышев. – М., 1912. – 668 с.

19. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А.А. Пионтковский. – М. : Госюриздат, 1961. – 666 с.

20. Дорош Л.В. Уголовная ответственность за злостное уклонение от платежа алиментов на содержание детей : дис. ... канд. юрид. наук / Л.В. Дорош. – Х., 1982. – 220 с.



МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕДИАЦИИ В УКРАИНЕ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ

Людмила МАРЧУК,

аспирант кафедры международного и европейского права юридического факультета Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

Summary

The theoretical research of the article includes the matters of mediation, an overview of international law for resolving conflicts through such alternative procedure of dispute resolution as mediation, as well as the theoretical and practical aspects of organizational and legal support for the introduction of mediation at the legislative level in Ukraine. Also the article studies advantages and disadvantages of the bill on mediation, attempts to introduce mediation in the courts of Ukraine through implementing the general program of the European Union and the Council of Europe «Transparency and efficiency of the judicial system of Ukraine», the issue of adopting a law on mediation, the elimination of its imperfections and contradictions of the legislation of Ukraine.

Key words: mediation, mediator, method of alternative dispute resolution (ADR), EU Directive, Code of Conduct mediators, conciliation, mediation agreement, restorative justice, Bill «On Mediation».

Аннотация

В статье осуществляется обзор международного законодательства по урегулированию конфликтов с помощью альтернативной процедуры решения споров – медиации, а также теоретические и практические аспекты возможности внедрения медиации на законодательном уровне в Украине. Также проанализированы юридическая литература, попытки внедрения медиации в судах Украины на основании общей программы Европейского Союза и Совета Европы «Прозрачность и эффективность судебной системы Украины», необходимость принятия проекта закона о медиации, ликвидации, доработки его несовершенств и противоречий законодательству Украины.

Ключевые слова: медиация, медиатор, метод альтернативного решения споров (АРС), Директива ЕС, Кодекс поведения медиаторов, примирительная процедура, медиативный договор, возобновляющее правосудие, законопроект «О медиации».

Постановка проблемы. Украина так и не взяла на себя роль организатора процесса популяризации и внедрения на законодательном уровне исследуемого в данной работе института и не смогла создать «благоприятную почву для медиации», что в свою очередь спровоцировало недоверие, непонимание и неготовность со стороны гражданского общества прибегать к данной процедуре альтернативного решения споров. По нашему мнению, именно государство должно быть заинтересовано в снижении нагрузки на судебные органы, уменьшении бюджетных расходов на судопроизводство, а также в создании дополнительных механизмов защиты прав человека и восстановления правопорядка и согласия в обществе.

Актуальность темы исследования. В настоящее время, несмотря на наличие практикующих медиаторов, отсутствует законодательная база для внедрения процедуры медиации в Украине. Разработка и анализ научных трудов по

внедрению медиации, последовательное принятие специального закона «О медиации» – актуальная необходимость благодаря преимуществам медиации, в том числе существенной экономии времени и средств, достижению исключительно сторонами взаимоприемлемого решения, добровольности и беспристрастности процедуры, гибкости процедуры, быстрому решению споров, которая создаст возможность сформировать в нашем государстве правовую основу для эффективного урегулирования конфликтов (споров).

Целью и задачей статьи являются обзор международных актов по урегулированию процедуры медиации, исследование применения процедуры медиации, анализ статей законопроекта о медиации, вычисление несоответствий в законодательством и необходимости имплементации процедуры в законодательство Украины.

Новизна заключается в том, что в данной работе сделана попытка ис-

21. Бажанов М.И. О различных трактовках некоторых признаков объективной стороны преступления в науке уголовного права / М.И. Бажанов // Проблеми законності. Х. : НЮАУ, 1999. – Вип. 10. – С. 145–155.

22. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Н.И. Панов. – Х. : Вища школа, 1982. – 161 с.

23. Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая: сравнительно-правовое исследование / под ред. проф. В.С. Комиссарова, А.И. Коробеева, Х. Бинсуна. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2009. – 549 с.

24. Энциклопедия уголовного права / отв. ред. В.Б. Малинин. – СПб. : Изд. проф. Малинина, 2005. – Т. 4 : Состав преступления. – 400 с.

25. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : [учебник] / под ред. проф. Л.В. Иногамовой-Хегай. – 2-е изд. – М. : Инфра-М, 2014. – 336 с.

26. Бойко А.И. Преступное бездействие / А.И. Бойко. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 320 с.

27. Брайен Л. Попытки и наказания / Л. Брайен ; пер. с англ. А.Н. Фельдшера. – Смоленск : Русич, 1997. – 448 с.

28. Проти катувань. Міжнародні механізми запобігання катуванням та поганому поводженню. – Х. : Права людини, 2007. – 400 с.

29. Предупреждение пыток: дайджест решений Европейского комитета по предупреждению пыток и Комитета ООН против пыток / ред. И. Бурейфен. – Б. м. : Б. в., 2000. – 301 с.

30. Заборона катування. Практика Європейського суду з прав людини. – К. : Український Центр Правничих Студій, 2001. – 194 с.

31. Бущенко А.П. Проти катувань. Стаття 3 Конвенції про захист прав людини та основних свобод / А.П. Бущенко // Систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини. – Х. : Фоліо, 2005. – № 36(77). – 288 с.

32. Тер-Акопов А.А. Бездействие как форма преступного поведения / А.А. Тер-Акопов. – М. : Юридическая литература, 1980. – 152 с.



следовать как положительные, так и отрицательные стороны имплементации и практического использования медиации как альтернативы судебному рассмотрению споров в Украине на основании последнего законопроекта о медиации.

Состояние исследования. Научный анализ проблем организационно-правового обеспечения и практического применения процедуры медиации в Украине осуществляется многими отечественными учеными, среди которых следует назвать А. Гайдука, Е. Адамантис, О. Белинскую, Т. Подковенко, Ю. Притыку, С. Калашникову, Ю. Михальского и других научных деятелей, работы которых служат фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Изложение основного материала. Мировая практика свидетельствует о том, что на сегодняшний день медиация является одной из самых популярных форм урегулирования споров, ведь практически 90% всех процедур медиации завершаются успешно для конфликтующих сторон [1].

Как определено в ст. 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ за 2002 г. по международным коммерческим арбитражным процедурам, медиация – это процесс, когда стороны привлекают третье лицо или лица с целью предоставления ими помощи в мирном урегулировании споров, возникающих по поводу контрактных или иных правовых отношений или связанных с ними [2, с. 1].

Однако в Украине такая альтернативная процедура урегулирования споров малоизвестна и малоприменяема, несмотря на неоднократные попытки введения медиации, создание Ассоциации профессиональных медиаторов, школы медиаторов при Академии адвокатуры Украины и практической деятельности судей-медиаторов.

Как отмечает в своей работе Г. Ткач, при рассмотрении споров суд сталкивается с двумя требованиями по одному и тому же правовому вопросу, которые взаимно исключают друг друга. А для этого ему нужно всесторонне и объективно исследовать все доказательства по делу, определить их и выложить оценку в виде постановления [3, с. 154].

Альтернативное разрешение споров, среди которых и медиация, включает процесс и методы решения споров,

которые находятся и вне государственных судебных процессов. Несмотря на определенное невосприятие в прошлом такого метода, как альтернативное разрешение споров, в последнее время наблюдается значительный интерес к нему среди ученых и практикующих юристов [4, с. 54].

Таким образом, судебный способ решения спора связан, прежде всего, со сложной формальной процедурой, судебными издержками и проблемой исполнения судебного решения, что в свою очередь актуализирует альтернативные (внесудебные) способы разрешения споров. Поэтому мнение Т. Подковенко, что вынесение судебного решения не означает действительно разрешения конфликта, а наоборот, провоцирует его эскалацию, является достаточно обоснованным [5, с. 31].

На XI очередном съезде судей Украины, состоявшемся 22 февраля 2013 г. было принято решение, в котором отмечалось: «В связи с чрезмерной нагрузкой требует срочного решения проблема оптимизации нагрузки на судей с целью обеспечения права каждого гражданина на осуществления полноценного справедливого судебного разбирательства в течение разумного срока» [6, с. 3].

Мы считаем, что *именно принятие предложенного закона о медиации позволит существенно уменьшить нагрузку на судей и судебные органы, поскольку большинство споров, на которые распространяется медиация, можно решить без дальнейшего доведения дела до судебного разбирательства.*

На сегодня существует целый ряд международно-правовых документов по медиации. Их можно условно разделить на акты Организации Объединенных Наций и акты Европейского Союза.

В частности, к актам ООН можно отнести следующие: Резолюцию Экономического и Социального Совета ООН от 4 мая 1999 г. «Разработка и осуществление средств посредничества и восстановительного правосудия в области уголовного правосудия»; Резолюцию Экономического и Социального Совета ООН от 24 июля 2002 г. «Основные принципы применения программ восстановительного правосудия в уголовных делах»; Типовой

закон комиссии ООН по праву международной торговли о международной коммерческой согласительной процедуре (19 ноября 2002 г.); Бангкокскую декларацию «Взаимодействие и обратные меры: стратегические союзы в области предупреждения преступности и уголовного правосудия», которая была принята на 11-м Конгрессе ООН по вопросам предупреждения преступности и уголовного правосудия 18–25 апреля 2005 г.

Актами Европейского Союза и Совета Европы по медиации является Рекомендация № R(99)19 Комитета Министров Совета Европы о медиации по уголовным делам от 15 сентября 1999 г.; основополагающее решение Совета Европейского Союза о месте жертв преступлений в уголовном судопроизводстве (2001/220/JHA) от 15 марта 2001 г.; Рекомендация № R(98)1 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно медиации в семейных делах; Рекомендация Rec(2002)10 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно медиации по гражданским делам; Рекомендация Rec(2003)20 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно новых способов работы с преступностью несовершеннолетних и роли правосудия по делам несовершеннолетних; Европейский кодекс поведения медиатора (European Code of Conduct for Mediators) от 2 июля 2004 г.; Рекомендация Rec(2006)8 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно предоставления помощи потерпевшим от преступлений; Директива 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 21 мая 2008 г. «О некоторых аспектах медиации в гражданских и хозяйственных правоотношениях».

Положение о медиации нашли место также и в конвенционных документах, в частности, в ст. 13 Европейской конвенции об осуществлении прав детей СЭД № 160 (Закон Украины от 3 августа 2006 г. № 69-V «О ратификации Европейской конвенции об осуществлении прав детей») [8].

Медиация является одной из самых популярных форм урегулирования конфликтов в развитых странах мира. В 2010 г. в Российской Федерации был принят соответствующий закон об аль-



тернативной процедуре разрешения споров с участием посредника (процедуре медиации).

Для лучшего понимания необходимости введения в Украине исследуемой в данной работе альтернативы судебному разбирательству дел – медиации – следует проанализировать ее преимущества и недостатки.

Важнейшим преимуществом этого способа разрешения конфликтов является то, что обе стороны имеют возможность выразить не только свои ожидания, но чувства и ощущения. Медиатор не выступает ни судьей, ни арбитром, не навязывает сторонам свое видение проблемы или вариант решения. Каждое принятое решение требует согласия обеих сторон, медиативное соглашение должно быть реальным для исполнения.

Положительные последствия медиации имеют также и финансово-экономический характер, поскольку сторонам при применении этого способа не нужно тратить средства на услуги юристов для подготовки исковых документов, на организацию и проведение судебных процессов, а также на представительство интересов сторон в суде. Применение медиации позволит уменьшить профессиональную нагрузку на судебные органы, поскольку большинство споров, к которым будет применяться медиация, будут иметь решение без доведения дела до судебного разбирательства. Медиатор будет следить за выполнением договора между сторонами спора по результатам медиации, и только если он не выполняется, дело будет передаваться в суд.

Положение проектов законов Украины, касающихся правовых основ медиации в Украине как внесудебной процедуры разрешения конфликтов или споров, неоднократно были предметом правовой экспертизы в Верховном Суде Украины и Высшем административном суде Украины.

Осуществив анализ проектов и изучив особенности системы судебных органов Украины, при внедрении медиации следует учесть следующие противоречия и недоработки относительно сферы применения медиации: особенности возможности применения медиации по тяжким и особо тяжким преступлениям, сроки по урегулированию спора путем медиации, совершенство-

вание и доработка требований к лицам, которые могут выступать медиатором, условия регистрации, аттестации медиаторов, порядок выдачи свидетельств на осуществление медиативной деятельности, особенности существования института примирения рядом с процедурой медиации (их полное отделение или объединение) и другие.

Достаточно важным замечанием является отсутствие в законопроекте норм, регламентирующих условия регистрации медиаторов, порядок выдачи свидетельств на осуществление медиативной деятельности, а также вопрос о наличии личной печати для удостоверения договора о проведении медиации.

В замечаниях и предложениях Верховного Суда Украины к проектам законов Украины «О медиации» содержится предложение создать Единый государственный реестр медиаторов для решения вышеуказанных вопросов [9].

Исходя из текста законопроекта, становится вполне понятно, что вопросы о проведении аттестации для получения лицом статуса уполномоченного медиатора, о введении Национального реестра уполномоченных медиаторов и т. д. должны регулироваться соответствующими порядками, утвержденными съездом медиаторов Украины. Однако вопрос о порядке приобретения лицом статуса медиатора (собственно, сам механизм получения лицом свидетельства на осуществление такой деятельности) должен быть законодательно урегулирован [10].

В частности, следует обратить внимание на отсутствие положений относительно предельных сроков проведения медиации, что в дальнейшем может привести к преднамеренному затягиванию рассмотрения и разрешения конфликта участниками медиативной процедуры [10].

Кроме того, мы поддерживаем правовую позицию Высшего административного суда Украины в части замечаний к положениям данного законопроекта, связанных с механизмом оплаты проведенной посредником медиативной работы. Следует усовершенствовать соответствующую норму, отметить, что размер вознаграждения медиатора (медиаторов) определяется по соглашению сторон как раз к началу медиации,

а также уточнить, в каких именно случаях медиация может проводиться как на платной, так и на безвозмездной основе [10].

Поэтому, ст. 13 законопроекта требует доработки или исключения, ведь физическое лицо, достигшее восемнадцати лет, в силу своих психологических и физических свойств не может быть готово к ведению медиативного процесса и эффективному решению конфликта.

Введение института медиации невозможно без реформирования института мирового соглашения [11, с. 10]. Нужно либо отказаться от мирового соглашения, заменив его процедурой медиации, либо объединить эти два института в один, который давал бы возможность решать спор как с участием медиатора, так и без его привлечения.

Что касается практических аспектов использования медиации, следует отметить следующее.

Например, в Великобритании 80% коммерческих конфликтов и споров решаются с помощью медиации в интересах обеих сторон в течение одного дня. В Китае Народный комитет медиации ежегодно решает более 72 000 000 споров, как в городах, так и в сельской местности [7].

За три первых года внедрения процедуры медиации в Боснии было высвобождено и реинвестировано в бизнес заблокированные активы на сумму, превышающую \$ 13,5 млн [7].

В рамках совместной программы Европейского Союза и Совета Европы «Прозрачность и эффективность судебной системы Украины» в апреле 2009 г. состоялось подписание Соглашения о сотрудничестве между 4 судами Украины: Белоцерковским городским районным судом Киевской области, Винницким окружным административным судом, Донецким апелляционным административным судом, Ивано-Франковским городским судом и экспертами Совета Европы о введении пилотного проекта по медиации при решении административных споров в суде [12].

Сущность медиации заключается в решении споров с привлечением посредника, который имеет специальную подготовку, является независимым и организывает переговоры таким образом, чтобы наладить коммуникацию, создать поле для взаимопонимания и



стимулировать участников конфликта на генерирование идей с целью разрешения конфронтации. Это даст им возможность, не углубляясь в истоки конфликта, найти решение, которое бы отвечало интересам участников конфликта.

При этом, в отличие от судебного процесса, медиация не ограничивается предметом спора, а учитывает скрытые причины конфликта. Медиацию можно назвать обычными переговорами с необычным результатом.

К примеру, процедура медиации в Винницком окружном административном суде продолжает использоваться и сегодня.

Так, в течение первого года введения медиации судьями-медиаторами Винницкого окружного административного суда проведено 31 процедуру медиации, из которых в 20 случаях достигнут положительный результат и подписано соответствующее соглашение, еще 2 дела находятся на рассмотрении [13].

Следует отметить, что не все переговоры на медиации заканчиваются соглашением, успешны в среднем 75–85% [14].

К сожалению, конфликтующие стороны не всегда понимают, как работает данная процедура, и убеждены, что передача спора на рассмотрение суда является единственным эффективным решением. На самом деле, если сравнить финансовые и временные затраты на ведение судебных дел и на медиацию, то выясняется, что эффективность медиации значительно выше.

Таким образом, мы приходим к определенному выводу, что в Украине практика применения процедуры медиации, пусть и незначительная, идет впереди нормативного регулирования.

Последний проект закона о медиации № 2425-1 был зарегистрирован в Верховной Раде Украины 3 июля 2013 г.; его инициаторами были народные депутаты С. Кивалов и В. Развадовский [15].

Документ определяет правовые основы проведения внесудебной процедуры урегулирования конфликтов по взаимному согласию сторон конфликта (медиации) и при участии посредника (медиатора), определяет ее принципы и порядок проведения, а также правовой статус медиатора, его

права и обязательства, а также ответственность; самоуправление медиаторов [15].

Выводы. Осуществив анализ использования медиации в странах Европейского Союза и попытки введения ее на территории Украины при отсутствии должного правового регулирования и законодательной базы, можно с уверенностью сделать следующий вывод: *эффективность медиации, которая признана европейским сообществом и рекомендована как основной метод альтернативного разрешения споров на досудебном этапе или во время судебного разбирательства, должна быть внедрена на территории нашего государства при условии устранения всех барьеров, противоречий в законодательстве и дальнейшей готовности общества для ее восприятия.*

Следует отметить, что законодательное закрепление процедуры медиации способствует совершенствованию в Украине механизмов защиты прав человека и гражданина, внедрению и применению на практике европейских стандартов и норм международного права.

Список использованной литературы:

1. Адамантис Е. Медиация в Украине: «за» и «против» // Юрист & Закон. – 2011. – № 42. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/EA002546.html.
2. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955_Ebook.pdf.
3. Ткач Г. Поняття та природа адміністративно-правового спору / Г. Ткач // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2006. – Вип. 43. – С. 153–157.
4. Задорожна С. Примирна процедура як спосіб вирішення комерційних спорів / С. Задорожна // Право України. – 2007. – № 10. – С. 54–57.
5. Подковенко Т. Медиация як один з альтернативних способів розв'язання юридичних конфліктів / Т. Подковенко // Державо і право. – Вип. 45. – С. 31–38.
6. Рішення XI чергового з'їзду суддів України від 22 лютого 2013 року

[Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/032EE0C9460DFCD4C2257B1E0026DF1A?opendocument>.

7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про медіацію» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GF6A100A.html.

8. Европейская конвенция об осуществлении прав детей СДСЕ № 160 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=160&CM=8&DF=27/07/2010&CL=ENG>.

9. Зауваження та пропозиції до проектів законів України «Про медіацію» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування медіації» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/e971d1d47eab8bf7c2257a380035ad58?OpenDocument>.

10. Висновок до проекту Закону України «Про медіацію» від 03 липня 2013 р. реєстр. № 2425-1 від 14 серпня 2013 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.vasu.gov.ua/ua/news_legislation.html?_m=publications&t=rec&id=2993&s=print.

11. Землянська В. Відновне правосуддя та медіація в кримінальних справах / В. Землянська [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/03%287%29/02-Aktualna_tema/070201.pdf.

12. Аналітичний звіт щодо впровадження присудової медіації у 4-х пілотних судах України. – К. : Український центр порозуміння, 2010.

13. Медиация: ефективне вирішення конфліктів [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.voas.gov.ua/centr-mediicii/mediatsija-efektivne-virishennja-konfliktiv/>.

14. У конфлікті ви не самотні, або Що таке медіація // Дзеркало тижня. – 2008. – № 40. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://gazeta.dt.ua/SOCIETY/u_konflikt_i_vi_ne_samotni,_abo_scho_take_mediatsiya.html.

15. Проект Закону України про медіацію № 2425-1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710.



НАПРАВЛЕНИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВНУТРЕННЕЙ БЕЗОПАСНОСТИ МВД УКРАИНЫ

Александр МЕЛЬКОВСКИЙ,
соискатель

Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The analysis of problems of providing of internal safety Ministry of Internal Affairs of Ukraine is carried out in the article. The ways of her perfection are certain for the account of not only exposure of crimes which prepare and accomplished by the workers of organs of internal affairs but also establishment of criminal activity, sent to counteraction to implementation of the functions the system of organs of internal affairs on the whole and by a concrete operative worker in particular. The normative documents of law enforcement authorities of the world countries and scientific developments, sent to counteraction of criminal activity subdivisions of the system of organs of internal affairs are studied, to corruption offences, strengthening of discipline and legality in law enforcement authorities. Conception of providing of internal safety Ministry of Internal Affairs of Ukraine is reasonable and worked out as one of directions of improvement of activity on providing of internal safety of organs of internal affairs. The mechanism of her realization is exposed.

Key words: internal safety, conception, organs of internal affairs, internal security service, principles of providing of internal safety.

Аннотация

В статье осуществлён анализ проблем обеспечения внутренней безопасности МВД Украины. Определены пути её совершенствования за счёт не только выявления преступлений, которые готовятся и совершаются работниками органов внутренних дел, но и установления преступной деятельности, направленной на противодействие выполнению своих функций системой органов внутренних дел в целом и конкретным оперативным работником в частности. Изучены нормативные документы правоохранительных органов стран мира и научные разработки, направленные на противодействие преступной деятельности, совершаемой подразделениями системы органов внутренних дел, коррупционным правонарушениям, укреплению дисциплины и законности в правоохранительных органах. Обоснована и разработана концепция обеспечения внутренней безопасности МВД Украины как одного из направлений усовершенствования деятельности по обеспечению внутренней безопасности органов внутренних дел. Раскрыт механизм её реализации.

Ключевые слова: внутренняя безопасность, концепция, органы внутренних дел, служба внутренней безопасности, принципы обеспечения внутренней безопасности.

Постановка проблемы. Период реформ всегда сопровождается активизацией влияния преступной среды во всех областях общественной жизни, усилением организованности, профессионализма, вооружённости и технической оснащённости преступности, а также её стремлением нейтрализовать усилия органов внутренних дел (далее – ОВД), направленные на противодействие преступной деятельности. Это определяет необходимость перестройки деятельности ОВД по обеспечению внутренней безопасности за счёт не только выявления преступлений, которые готовятся и совершаются работниками ОВД, но и выявления преступной деятельности, направленной на противодействие выполнению своих функций системой ОВД в целом и конкретным работником в частности. Путями решения поставленных задач являются внесение соответствующих изменений в законодательство и формирование научно обоснованной организационной структуры обеспечения внутренней безопасности в системе органов внутренних дел Украины.

Актуальность темы исследования. Отсутствие теоретических разработок

обеспечения внутренней безопасности органов внутренних дел Украины, недостаточная эффективная деятельность службы внутренней безопасности по предотвращению преступлений, профилактике и выявлению коррупционных и других правонарушений со стороны работников органов внутренних дел, а также относительно них обуславливают необходимость проведения исследований в этой сфере и научное обоснование концепции обозначенной деятельности.

Состояние исследования. Проблемами противодействия правонарушениям и коррупционным проявлениям, укреплению дисциплины и законности в правоохранительных органах в разный период времени занимались как отечественные, так и зарубежные учёные. В Украине к проблемам предупреждения преступлений и коррупционных проявлений в органах внутренних дел в своих работах обращались М.И. Ануфриев, С.Н. Алфёров, А.М. Бандурка, С.А. Бесмертний, В.П. Шевелило, А.Ф. Гида, Д.А. Кобзин, И.П. Козаченко, А.В. Копан, Р.Я. Лунга, А.А. Мартиненко, А.П. Нагорный, А.В. Негодченко, А.С. Новаков, О.Ю. Синявская, С.А. Шалгунова, А.В. Ткаченко, И.А. Цюприк; в стра-

нах ближнего зарубежья – В.С. Афанасьев, С.С. Босхолов, А.М. Варыгин, И.В. Витрук, А.В. Галахов, М.Л. Гранат, Ф.Г. Ларькин, В.М. Марчук, К.А. Прохоров, А.А. Тирских и другие.

Проблемы противодействия коррупции и преступлениям в сфере служебной деятельности, в том числе в органах внутренних дел, рассматривали в своих трудах И.А. Артеменко, В.С. Безрутченко, В.И. Василичук, А.Ф. Гида, М.В. Грищенко, М.И. Данилюк, А.И. Деметьев, А.А. Дульский, В.П. Захаров, М.В. Корниенко, Д.И. Никифорчук, Г.В. Прокопиевич, С.В. Чичирко, И.Р. Шинкаренко. На уровне кандидатских диссертаций проблемой преодоления противодействия со стороны организованных преступных групп занимались М.М. Андреев, В.М. Цимбалюк. Однако системного исследования организационно-тактических основ оперативно-розыскного противодействия преступлениям службой внутренней безопасности МВД Украины на сегодня не проводилось.

Целью и задачей статьи является исследование теоретико-прикладных проблем разработки концепции обеспечения внутренней безопасности МВД



Украины как одного из направлений усовершенствования деятельности по обеспечению внутренней безопасности ОВД.

Изложение основного материала. В результате проведенного исследования было установлено, что учёные и практики считают основными направлениями усовершенствования организации предотвращения преступлений подразделениями службы внутренней безопасности (далее – СВБ) такие:

– разработку концепции обеспечения внутренней безопасности МВД Украины (60% респондентов);

– изменение модели и порядка формирования кадрового состава СВБ на основе профессиограммы работника СВБ;

– оценку результатов деятельности подразделений СВБ по качественным показателям (количеству предупреждённых, выявленных и пресечённых преступлений).

Причём второе и третье направления определяются концепцией и входят в её содержание. Анализ современной нормативной базы формирования государственных концепций, концепций внутренней безопасности правоохранительных органов стран СНГ, разработанных учёными концепций по усовершенствованию правоохранительной деятельности в Украине позволяет определить составные концепции обеспечения внутренней безопасности в системе МВД Украины, а именно:

1. Общие положения и цель концепции.

2. Определение основных понятий и категорий (гlossарий концепции).

3. Состояние нормативно-правового обеспечения.

4. Общая характеристика преступности или анализ социально-политической ситуации в государстве в конкретной сфере и прогноз развития.

5. Основные пути и направления реализации политики.

6. Задания, механизмы реализации политики.

7. Информационно-научное, кадровое, материально-техническое и финансовое обеспечение [1–5].

Таким образом, проведённый анализ позволяет определить структуру и составляющие «Концепции обеспечения внутренней безопасности МВД Украины». Она должна содержать следующие

элементы: общие положения (анализ геополитической ситуации и оперативной обстановки; степень угрозы государству, обществу, интересам, правам и свободам человека); цель и приоритетные задания государственной политики обеспечения внутренней безопасности вообще и безопасности системы ОВД и персонала; принципы обеспечения государственной политики в сфере внутренней безопасности ОВД; механизмы реализации.

На наш взгляд, в концепции необходимо отметить такие основные направления организации и деятельности СВБ органов внутренних дел в сфере обеспечения внутренней безопасности:

1) организация и осуществление оперативной (негласной, скрытой, конспиративной), административной, процессуальной деятельности и управление структурными подразделениями ОВД;

2) определение особенностей деятельности структурных элементов, взаимосвязей, иерархии подчинения во время выполнения задач по обеспечению внутренней безопасности органов внутренних дел, реализации прав и обязанностей структурных элементов ОВД;

3) решение вопросов планирования, управления и контроля выполнения поставленных задач и реализации полномочий в сфере обеспечения внутренней безопасности ОВД;

4) профилактика и противодействие коррупционным и другим правонарушениям;

5) информационно-аналитическое обеспечение деятельности руководства МВД Украины, Главного управления МВД, управлений МВД и линейных управлений МВД Украины по стратегическим и текущим проблемам безопасности, оценке возникающих угроз, выявлению источников опасности, подготовке аналитических материалов, прогнозов изменений внутренних и внешних факторов и условий, которые влияют на состояние безопасности системы органов внутренних дел, её работников, членов их семей;

6) разработка рекомендаций по реализации мероприятий защиты работников ОВД в связи с выполнением ими служебных обязанностей, членов их семей от преступных посягательств;

7) взаимодействие с правоохранительными органами при осуществлении мероприятий, направленных на выяв-

ление, расследование, пресечение преступлений и административных правонарушений;

8) предупреждение, выявление и пресечение коррупционных и должностных правонарушений со стороны работников ОВД;

9) своевременное выявление и пресечение проникновения на объекты и структуры ОВД международных террористических организаций, незаконных вооружённых формирований и отдельных личностей в целях создания благоприятных условий для проведения терактов, захватов заложников и других насильственных действий относительно работников ОВД и членов их семей;

10) своевременное выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению правонарушений со стороны других сотрудников ОВД;

11) совершенствование системы обеспечения внутренней безопасности ОВД, разработка и реализация мероприятий повышения уровня взаимодействия и координации подразделений внутренней безопасности;

12) обеспечение выполнения предусмотренных законодательством Украины мероприятий по поддержке в МВД Украины готовности к гражданской обороне;

13) повышение научного, методико-консультативного обеспечения и профессиональной подготовки кадров в ОВД;

14) развитие социально-правовой защиты работников ОВД, членов их семей и пенсионеров ОВД.

Мы согласны с мнением, что важной составляющей концепции должно быть определение принципов её реализации. Учитывая научные труды в сфере оперативно-розыскной деятельности, других отраслей юридической науки за последние годы, можем определить основные принципы обеспечения внутренней безопасности в системе Министерства внутренних дел Украины:

– законность планируемых мероприятий;

– верховенство права;

– соблюдение прав и свобод человека;

– адекватность мероприятий степени угрозы;

– активность и приоритет предупреждающих и профилактических ме-



роприятий противодействия внешним и внутренним угрозам;

- конспирация, сочетание гласных и негласных методов и средств в обеспечении внутренней безопасности;

- сочетание целей, заданий и практической деятельности по обеспечению внутренней безопасности с общими целями, заданиями оперативно-служебной деятельности системы МВД Украины;

- комплексное использование сил и средств;

- последовательность в реализации антикоррупционной политики;

- соблюдение, защита прав, чести и достоинства, деловой репутации сотрудников и гражданских служащих.

Кроме этого, важной составляющей концепции должно быть предоставление службе внутренней безопасности органов внутренних дел, в соответствии с национальным законодательством и ведомственными нормативными актами, следующих функций:

- рассмотрение, проверка и проведение служебного расследования жалоб граждан на неправомерные действия и злоупотребления работников ОВД;

- изучение результатов расследования с целью анализа и определения основных типичных схем коррупционных и противоправных действий работников ОВД;

- осуществление оперативно-розыскной и агентурно-оперативной деятельности среди персонала ОВД;

- анализ данных о получении прибыли работниками ОВД, налоговых деклараций, других платёжных сведений, в том числе о сверхнормативной работе, с целью выявления возможных коррупционных действий; проведение инспекционных проверок с целью выявления признаков коррупции;

- поиск другой информации от граждан и работников милиции по фактам коррупции.

Исследование показало, что основной составляющей концепции должен быть механизм её реализации, который заключается в осуществлении таких мероприятий:

1. Усовершенствование законодательства путём гармонизации с соответствующим европейским законодательством:

- устранение имеющихся противоречий, несогласованностей и пробелов в действующих законах и других норма-

тивно-правовых актов по отношению к актам оперативно-розыскного законодательства;

- усовершенствование административного законодательства в сфере управления правоохранительной деятельностью;

- разработка и принятие на законодательном уровне «стратегии профилактики», которая заключается в создании системы выявления и нейтрализации причин и условий совершения преступлений работниками органов внутренних дел и защиты их от преступных проявлений.

2. Обеспечение соответствующими интеллектуально-кадровыми, финансовыми, материально-техническими, информационными и другими необходимыми ресурсами на основании определения и распределения функций, заданий, соответствующих структурных составляющих службы внутренней безопасности, системы подготовки кадров оперативных подразделений:

- выполнение требований действующего законодательства по вопросам обеспечения внутренней безопасности, а также профилактики коррупционных правонарушений с возможностью осуществления агентурно-оперативной деятельности среди персонала ОВД;

- предоставление подразделениям внутренней безопасности МВД Украины права проверки и дачи рекомендаций по кадровым назначениям на оперативные должности в системе ОВД;

- оценка результатов деятельности подразделений СВБ должна осуществляться по количеству предупреждённых, выявленных и пресечённых преступлений, которые подготавливались персоналом ОВД, а также иными лицами относительно работников ОВД;

- смена модели и порядка формирования кадрового состава СВБ на основе профессиограммы работника службы внутренней безопасности МВД Украины;

- создание системы координации и взаимодействия служб внутренней безопасности правоохранительных органов Украины по выявлению и нейтрализации угроз для нормального функционирования правоохранительных органов и предотвращения коррупции среди работников ОВД;

- создание интегрированных баз данных, а также информационно-ана-

литических систем текущего и комплексного анализа процессов, которые требуют соответствующего реагирования подразделений внутренней безопасности.

3. Усовершенствование существующей организации и тактики использования средств, мероприятий оперативно-розыскной деятельности и методики обеспечения внутренней безопасности:

- разработка методики комплексного анализа информации об оперативной обстановке с целью выработки управленческих решений по типовым и внештатным ситуациям разных направлений деятельности подразделений внутренней безопасности ОВД;

- проведение системных исследований на основе достижений криминологии, социологии и информатики с целью разработки методики мониторинга, оценки и прогнозирования оперативной обстановки в сфере обеспечения законности и внутренней безопасности в ОВД;

- формирование научно-обоснованной методики подготовки разнообразных аналитических документов для обеспечения надлежащего реагирования на изменения оперативной обстановки;

- разработка научно-обоснованных методических рекомендаций по проведению оперативно-розыскной деятельности с целью обеспечения внутренней безопасности органов внутренних дел, особенностей агентурно-оперативной деятельности службы внутренней безопасности ОВД, типичных организационно-тактических алгоритмов оперативно-розыскного предотвращения преступлений, проведению служебных расследований службой внутренней безопасности МВД Украины;

- проведение общегосударственных совещаний-семинаров по вопросам обеспечения собственной безопасности с привлечением сотрудников, функции которых связаны с выполнением заданий по обеспечению безопасности контролирующих органов;

- выработка совместно с контролирующими органами стратегии сотрудничества и взаимодействия по вопросам обеспечения внутренней безопасности;

- совместно с контролирующими органами решение актуальных вопросов по обеспечению внутренней безопасности;

- предоставление практической и методической помощи практическим



органам внутренних дел по вопросу обеспечения внутренней безопасности.

Выводы. Следует отметить, что в пределах реализации концепции защите подлежат работники МВД Украины, структурных подразделений органов внутренних дел в связи с выполнением ими служебных обязанностей, а также члены их семей; здания и сооружения; техника, оборудование и имущество; конфиденциальная информация и сведения, которые содержат государственную и служебную тайну, в том числе на бумажных и электронных носителях; средства связи, оргтехника, локальные сети и тому подобное.

Отдельное направление деятельности по обеспечению внутренней безопасности ОВД – это выявление сотрудников, причастных к коррупционной деятельности, а также работающих на преступные формирования.

Список использованной литературы:

1. Временный регламент Кабинета Министров Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mndc.naiu.kiev.ua/KONC/ST-TL.htm>.

2. Приказ Федеральной налоговой службы России от 9 ноября 2011 г. № ММВ-7-4/738 «Об утверждении концепции обеспечения собственной безопасности Федеральной налоговой службы».

3. Решение коллегии МВД Республики Беларусь от 27 мая 2003 г. № 8 км/4 «Об утверждении Концепции обеспечения собственной безопасности органов внутренних дел Республики Беларусь».

4. Приказ МВД России от 2 января 2013 г. № 1 «Об утверждении Концепции обеспечения собственной безопасности в системе МВД России» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://police-mvd.ru/index.php>.

5. Халилев Р.А. Проблемы формирования оперативно-розыскной стратегии Украины по противодействию преступности на почве этно-конфессиональных противоречий / Р.А. Халилев // Научный электронный журнал «Форум права». – 2010. – № 2. – С. 537–541. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10xraekc.pdf>.

ГОРОДСКАЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ ОБЩИНА КАК СУБЪЕКТ ГОРОДСКОГО ПРАВА

Ольга МЕЛЬНИЧУК,

кандидат юридических наук, доцент,
докторант кафедры теории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article deals with the city territorial community as one of the subjects of urban law, which, along with the city and local governments, is the basis of the status subsystem of the urban legal system. In particular, the article proves that the city territorial community should not be considered in the context of municipal law, in which it does not have any qualitative differences from the territorial community of the village, but in the context of urban law when it has significant structural and functional differences. It is also shown that the urban territorial community and local governments are the material and organizational basis for the existence of an integrate subject of urban law – the city.

Key words: urban law, urban legal system, subjects of urban law, urban territorial community.

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы городской территориальной общины как одного из субъектов городского права, который, наряду с городом и органами местного самоуправления, составляет основу статусной подсистемы городской правовой системы. В частности, в статье обосновывается, что городскую территориальную общину следует рассматривать не в контексте муниципального права, в котором она не обладает никакими качественными отличиями от территориальной общины поселка и села, а в контексте городского права, когда она имеет существенные функциональные и структурные отличия. Также показано, что городская территориальная община выступает материальным, а органы местного самоуправления – организационным основанием для существования целостного субъекта права – города.

Ключевые слова: городское право, городская правовая система, субъекты городского права, городская территориальная община.

Постановка проблемы. Одна из тенденций развития современного права – становление городской правовой системы как особой составляющей правовой реальности. Именно города сегодня постепенно становятся важнейшими центрами правового и государственного развития, в связи с чем все большую актуальность приобретают вопросы правовой самостоятельности города. Это, в свою очередь, ставит вопрос о структурном анализе городской правовой системы, который должен начинаться с выявления круга субъектов городского права. В этой связи приобретает особое значение вопрос о необходимости рассмотрения городской территориальной общины с точки зрения теории городского права.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в настоящее время в юридической литературе отсутствует какой-либо качественный критерий размежевания территориальных общин города, поселка и села, поскольку с точки зрения муниципального права они предстают собой одно-

порядковые явления. В то же время для городского права такой подход едва ли может быть признан приемлемым.

Состояние исследования. Вопросы понятия, структуры и функций территориальной громады можно отнести к одним из самых исследованных в теории муниципального права благодаря работам Е. Кулакова, А. Бречко, С. Алфёрова, В. Кравченко, Ю. Наврузова, Ю. Молодожена, С. Сахаенко, О. Батанова и других. В то же время рассмотрение городской территориальной общины как самостоятельного субъекта городского права является новейшей тенденцией.

Целью и задачей статьи является установление особенностей городской территориальной общины как субъекта городского права.

Изложение основного материала. С учетом всех разногласий в понимании правовой системы как категории общетеоретической юриспруденции мало кто из исследователей ставит под сомнение то, что основой для ее функционирования всегда выступает субъек-



ект права. Действительно, право не может существовать само по себе, оно *a priori* предполагает, что существует некоторая система взаимодействующих между собой субъектов, воплощающих предписания правовых норм в реальность.

Как пишет Д. Ллойд, именно субъект в праве выступает одним из базовых фундаментальных понятий юридической теории, без которого теряют смысл любые размышления о свободе, справедливости, ответственности и даже правовой норме. Но при этом юристы не склонны влезать в философские дискуссии, где категория субъекта является одной из наименее понятных и определенных, а ориентируются, прежде всего, на людей и их объединения, действующих в рамках правового пространства [1, с. 343].

В этой связи анализ структурных особенностей городской правовой системы должен начинаться именно с ее субъектной составляющей, или, как ее иначе называют в литературе, статусной подсистемы [2, с. 238]. При этом актуальной является точка зрения С. Архипова: «субъект права находится в особой реальности, отличной от физической, является частью этой особой реальности, он – не фикция, не признание несуществующего существующим, а понятие, впитывающее в себя значимые для права свойства, признаки, качества индивидов. В отличие от понятий-фикций, которые не базируются на действительности, на реальных предметах, свойствах, отношениях, понятие субъекта права создается в результате абстракции как обобщенный образ реальности, как правовой слепок с человека, применимый в равной степени и к государству, и к коммерческой или некоммерческой организации, и к индивиду» [3, с. 30–31].

Действительно, стоит согласиться с идеей, что понятие субъекта права в определенной мере является абстракцией, позволяющей включать в эту логическую группу как отдельных индивидов, имеющих свою индивидуализированную волю, так и государство, организацию, существование самостоятельной воли или интересов которой – один из сложных вопросов правовой теории [4]. Но что более важно в контексте нашего исследования (особенно в связи с выявлением системы субъек-

тов городского права) – это вопрос о том, к каким классам субъектов права относятся субъекты городского права.

При разделении субъектов права на классы и группы часто утверждается, что они образуют две большие группы: индивидуальные субъекты права (физические лица) и коллективные субъекты права (организации). Вообще следует отметить, что само по себе противопоставление индивидуальных и коллективных субъектов права критиковалось еще в советской литературе. Так, В. Бойцов применительно к сфере публичного права критиковал разделение субъектов на индивидуальные и коллективные (организации), предложив вместо этого трехчленную классификацию; при этом он выделил следующие группы: социальные индивиды, социальные образования (организации) и социальные общности (народ, нация, трудовые коллективы и территориальные объединения людей). По мнению исследователя, социальные сообщества, в отличие от социальных образований, не имеют четко выраженной организационной оформленности [5, с. 60]. Эту идею в современной юриспруденции развивает И. Самилев. Он пишет, что в рамках общей теории права следует выделять наряду с индивидами коллективные субъекты права, которые можно рассматривать как относительно устойчивые объединения людей, характеризующиеся определенной степенью единства воли и цели, а также определенной внутренней организацией. В рамках этой категории, по мнению исследователя, можно выделить две разновидности коллективных субъектов права: организации и сообщества. Любой коллективный субъект имеет определенную внутреннюю организацию, обеспечивающую возможность принятия совместных решений. Однако, чтобы выступать в правовой реальности как единственное лицо, вступать в конкретные правоотношения, необходима четкая внутренняя структура, позволяющая осуществлять юридические акты, а также проявлять некоторые другие качества в зависимости от сферы правовых отношений и требований объективного права [6, с. 28–29].

Несмотря на логичность этих размышлений, все же нужно обратить внимание на то, что организованность

и структурированность не всегда являются принципиальным признаком коллективного субъекта права. Если для организаций это действительно так (в гражданском законодательстве большинство стран, относящихся к континентальной правовой традиции, именно организационное единство зафиксировано как одна из преимущественных характеристик юридического лица), то для сообществ как субъектов права это совсем не обязательно. Например, в украинском праве есть такой субъект права, как молодежь, который, очевидно, не имеет никакой четкой организационной структуры, а большая часть членов этого субъекта права, возможно, даже не догадывается о своей принадлежности к нему. В свою очередь, многие другие коллективные субъекты права-сообщества не имеют никакого единства в организационном плане. Однако они могут иметь единство в интересах, потребностях, правах, стремлениях и свободах.

Считаем, что статусная подсистема городской правовой системы объединяет в себе все три класса субъектов: индивидуальные (горожане), организации (принадлежащие как к числу юридических лиц частного права, так и к числу юридических лиц публичного права), коллективные (территориальная община города).

При этом следует отметить, что базовым субъектом городского права, существование которого существенно отличает городскую правовую систему от других видов правовых систем, является город. Действительно, проблематика нормативно-функционального наполнения городского права непосредственным образом связывается с вопросами правового статуса городов, механизмом признания правового положения города, направлением действия городского права и рядом других. Все это приобретает особую значимость в условиях развития государства и права, перераспределения функциональной нагрузки между центром и периферией в современном обществе.

В то же время город не является единственным субъектом городского права в разрезе существования городской правовой системы. Не менее важную роль играют также другие субъекты, в частности, важно проследить, как соотносятся между собой правовые



статусы территориальных общин с позиций городского права и муниципального права.

В украинской юридической литературе, посвященной муниципальному праву, доминирует в большей степени структурный подход к вопросу о территориальной общине. Так, Е. Кулакова и А. Бречко пишут: «территориальная община – это совокупность физических лиц (граждан Украины, лиц без гражданства, иностранцев), связанных общей территорией постоянного проживания (в селе, поселке, городе), которые имеют общие социально-культурные, экономические, профессиональные интересы, а также имеют право осуществлять местное самоуправление непосредственно или через созданные ею органы и имеют возможность действовать на корпоративной основе для решения общих проблем» [7, с. 47]. Похожие определения предлагаются и другими учеными: «территориальная община – это совокупность граждан, объединенных определенной территорией, на которой они проживают, имеющих общие интересы в решении вопросов, связанных с проживанием на данной территории, и которые принимают активное участие в их решении» [8, с. 48]. С акцентом на правовой статус определяет территориальную общину В. Кравченко: «это совокупность граждан Украины, которые совместно проживают в городском или сельском поселении, имеют коллективные интересы и определенный законом правовой статус» [9, с. 15]. Много подобных определений можно встретить не только на страницах научных журналов, но и в учебной литературе.

В целом, такой подход к пониманию территориальной общины можно назвать оправданным, учитывая его догматичность. Действительно, на уровне конституционного и муниципального права должна существовать четкая система признаков, свойств и статусных характеристик территориальной общины, чтобы ее можно было четко квалифицировать как таковую. В то же время с точки зрения теории городского права приведённые примеры понимания территориальной общины являются несколько упрощенными и схематичными, поскольку они не дают никакого представления о том, почему именно территориальная община

существует, в чем заключается связь между жителями этой общины (почему эта связь вообще существует?), она функционирует как автономная социальная единица и т. д.

Здесь нельзя обойти вниманием социологические интерпретации понятия «община», или «коммуна». В частности, по мнению Ю. Наврузова, анализируя общество, мы должны исходить из того, что существует по меньшей мере три значения этого слова:

- община как первичный элемент социальной структуры;
- община как уже структурированный элемент общества;
- община как субъект социальных взаимодействий [10, с. 280].

Расшифровывая эти три подхода, Ю. Молодожен пишет, что община как структурный элемент общества выступает в форме социализации индивидов, характеризующейся единством общих, равных прав и обязанностей ее членов, активной гражданской позицией индивидов и партнерскими взаимодействиями между ними. Как структурированный элемент общества (социальный организм) община – это первичная форма социальной структуры, характеризующаяся гармоничностью определенных коллективных потребностей, интересов, с индивидуальными потребностями и интересами. Как субъект социальных взаимодействий община понимается как форма социальной сплоченности людей, характеризующаяся механизмами самоорганизации, территорией юрисдикции и самодостаточностью [11, с. 349].

В целом эти три подхода является отголоском популярных исследований в США. В американской социологии часто даже выделяют отдельное исследовательское направление, связанное с «исследованием общин». При этом община в США рассматривается (наряду с семьей) как первичная ячейка общества и одновременно как его модель, где возникают основные социально-политические отношения, которые затем проецируются на «верхние этажи» социальной системы. Не случайно то, что идея свободной и самоуправляемой общины, которая служит гарантией защиты личности от объективного государственного централизма, стала неотъемлемой частью американского общества [12, с. 81–89].

Именно поэтому с точки зрения социологической теории в целом, а также теории урбанистики, для общин сельских и местных территорий характерны различные структурно-функциональные направленности. Это обусловлено прежде всего тем, что ключевым аспектом функционирования общества как определенного автономного образования выступают производимые ним социальные связи и ценности. Опять же здесь актуально мнение западных ученых. В частности, как отмечает К. Ионассен, существует определенное количество фундаментальных признаков, характеризующих территориальную общину (комьюнити) любого населенного пункта: 1) население; 2) территориальная база; 3) взаимозависимость специализированных частей общества и разделение труда в нем; 4) общая культура и социальная система, интегрирующая деятельность его членов; 5) осознание жителями единства и принадлежности к этому обществу; 6) возможность действовать на корпоративной основе для решения общих проблем [13, с. 51]. Здесь заметно, что акцент делается в основном на психологическом, культурном единстве жителей той или иной территории, а не на четких формальных критериях.

Во многих европейских странах общины городов и негородов существенно отличаются и в формальном плане тоже. Так, в большинстве федеральных земель Германии четко различают общину как неурбанизированное территориальное сообщество и общину как город. Поэтому категория города тоже неоднородна: в Германии есть земли-города, внутри которых выделяются участки-районы, крупные города, изъятые из уездов, то есть приравненные к ним большие уездные города, и города, которые относятся к уездам. Поэтому организационная структура, задачи и объем компетенции общины формируется в зависимости от ее типа [14, с. 797].

В Англии в зависимости от степени урбанизации населения различают так называемые районы «metropolitan», то есть районы городских агломераций, и «non-metropolitan» – сельские районы со значительно меньшей численностью городского населения, проживающего в них. Такая система была следствием реформ и принятых законов «Local Government Act 1972» и «Local



Government Act 1985». Ранее существовало разделение на графства, муниципальные районы, урбанизированные и сельские районы и т. д.

Такой дифференцированный подход, по нашему мнению, является оправданным по нескольким причинам. Во-первых, города, с одной стороны, и села и поселки, с другой стороны, имеют целый ряд существенных отличий в организации самоуправляющихся институтов, а также в эффективности их функционирования. Во-вторых, городское население часто является намного более активным в деле реализации самоуправления и образования общин. В-третьих, с точки зрения городского права территориальная община города является не просто совокупностью жителей этого населенного пункта, а целостной общностью, характеризующейся единством ценностных установок, особыми чертами правосознания и городской ментальности.

Фактически это означает, что на уровне городской правовой системы территориальная община города является субъектом права, как и сам город. Поэтому важно проследить разницу между этими субъектами, ведь в литературе по муниципальному и конституционному праву населенный пункт и его территориальная община как носители прав и обязанностей часто, если не отождествляются, то по крайней мере рассматриваются как однопорядковые категории. В частности, на это обращает внимание Р. Джабраилов, когда пишет, что следует различать понятия «территориальный коллектив», «местный коллектив», «город», «городской совет», поскольку нельзя смешивать правовой статус города с правовым статусом связанных с ним субъектов, таких как территориальная община и органы местного самоуправления [15, с. 8]. Действительно, здесь речь идет о том, что город и его жители – это не одно и то же, точно так же нельзя отождествлять совокупность жителей и территориальную общину, которая отличается единством и организованностью.

С этой точки зрения можно отметить главную особенность, которая отличает территориальную общину города от самого города как субъекта городского права. Во-первых, очевидно, что город является коллективно-организа-

ционным субъектом права, в то время как территориальная община города – коллективным субъектом-сообществом. Во-вторых, одна из черт коллективных субъектов-сообществ состоит в том, что они крайне редко вступают в правоотношения, то есть их дееспособность сопровождается низкой правовой активностью. Прежде всего это связано со спецификой формирования коллективной воли: если коллективные субъекты-организации имеют специальный механизм для образования этой свободы (в частности, известная в цивилистике «теория директора»), то коллективные субъекты-сообщества его не имеют. Это, в свою очередь, порождает распространенную точку зрения, что коллективные субъекты права-сообщества не имеют дееспособности вообще, а имеют лишь правоспособность (то есть они являются субъектами права, но не могут быть субъектами правоотношений) [16, с. 135–136]. Поэтому коллективные субъекты-сообщества реализуют свои права не прямо, а опосредованно (например, народ Украины – через органы государственной власти и органы местного самоуправления). Иными словами, коллективный субъект-сообщество всегда предполагает существование в той или иной форме коллективного субъекта-организации, который имеет правоспособность. По отношению к городскому праву такой правоспособностью наделен как раз город. Таким образом, с точки зрения городского права город является собирательным субъектом права, объединяющим и территориальную общину города как совокупность горожан, связанных целостной системой представлений о городе, разделяющих определенные ценности и потребности, и органы городского самоуправления, которые реализуют права и интересы горожан в отношениях с государством и другими городами.

Следует подчеркнуть, что городом, горожанами и территориальной общиной города круг субъектов городского права не ограничивается. Городская правовая система на основе формирования специальных нормативов привлекает в круг своих субъектов также предпринимателей, различные некоммерческие объединения и прочее. Действуя в рамках правового пространства того или иного города, эти субъекты

права вынуждены принимать во внимание правила и особенности правового регулирования, которые характеризуют его правовую систему.

Выводы. Таким образом, статусная характеристика городской правовой системы предполагает рассмотрение ее субъектного состава с позиций сочетания индивидуальных и коллективных субъектов права. При этом в числе коллективных субъектов права особое место занимает городская территориальная община – специфическая целостность, основывающаяся на особых ценностях, интересах и нормативах. С позиций городского права городская территориальная община является образованием, имеющим не только количественные, но и качественные структурные и функциональные отличия от поселковых и сельских территориальных общин. Эти отличия, связанные в первую очередь с особенностями городского правосознания, необходимостью конструирования более сложной структуры городского управления и прочее, определяют фундаментальность территориальной общины города в системе субъектов городского права наряду с самим городом, горожанами, а также юридическими лицами.

Список использованной литературы:

1. Ллойд Д. Идея права / Д. Ллойд ; пер. с англ. М. Юмашева и Ю. Юмашева. – 3-е изд. – М. : Книгодел, 2006. – 415 с.
2. Колесниченко В. Общее и особенное в правовой и политической системе общества / В. Колесниченко // Наукові праці Одеської національної юридичної академії : зб. наук. праць. – О. : Юрид. л-ра, 2011. – Т. X. – С. 235–241.
3. Архипов С. Субъект права : общетеоретическое исследование : [монография] / С. Архипов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 469 с.
4. Ойгензихт В. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права) : [монография] / В. Ойгензихт. – Душанбе : Дониш, 1983. – 256 с.
5. Бойцов В. О круге субъектов советского государственного права / В. Бойцов // Сборник научных трудов. – Уфа : УГУ, 1970. – Вып. 1. – С. 60–72.



6. Самылов И. Понятие и система коллективных субъектов права / И. Самылов // Вестник Пермского университета. Серия «Юридические науки». – 2009. – № 4. – С. 25–32.

7. Кулакова Є. Щодо поняття та сутності територіальних громад / Є. Кулакова, А. Бречко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2014. – Вип. 25. – С. 44–47.

8. Алфьоров С. Територіальна громада: поняття, ознаки, проблеми функціонування в Україні / С. Алфьоров // Вісник Університету банківської справи Національного банку України. – 2013. – № 1. – С. 47–51.

9. Кравченко В. Принципи формування компетенції місцевого самоврядування відповідно до міжнародних стандартів / В. Кравченко // Правничий вісник Університету «КРОК». – 2012. – № 13. – С. 12–18.

10. Наврузов Ю. Категорія «громада» в сучасному лексиконі місцевого самоврядування / Ю. Наврузов // Збірник наукових праць Української академії державного управління. – 2000. – Вип. 1. – С. 272–289.

11. Молодожен Ю. Поняття і сутність територіальної громади в системі місцевого самоврядування в Україні / Ю. Молодожен // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2(18). – С. 347–352.

12. Сахаєнко С. Політичне управління містом в умовах самоврядування: [монографія] / С. Сахаєнко. – О.: ОФ УАДУ, 2001. – 188 с.

13. Батанов О. Територіальна громада – первинний суб'єкт муніципальної влади в Україні: поняття та ознаки / О. Батанов // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2008. – № 2. – С. 51–57.

14. Цогла А. Макрополіс та екополіс, як тип територіальної громади-корпорації: поняття та значення / А. Цогла // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 796–802.

15. Джабраїлов Р. Господарська правосуб'єктність міста: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Р. Джабраїлов. – Донецьк, 2010. – 39 с.

16. Международная и внутригосударственная защита прав человека: [учебник] / под ред. Р. Валеева. – М.: Статут, 2011. – 830 с.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ О ПРОБЛЕМЕ СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ КОРРУПЦИИ И ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Татьяна МИЩЕНКО,

соискатель юридического факультета
Сумского государственного университета

Summary

The article presents a study on the relationship between the two illegal terms: corruption and organized crime. Corruption is one of the main factors, which is considered the most dangerous and highly organized form of organized crime. Modern organized crime pursues not only economic but also political goal – getting power capacity to meet their interests, political support criminal activity. The presence of corrupt ties to organized criminal groups and corrupt officials relationship with such formations – is optimal in terms of achieving the result of a criminal scheme and safety of the existence of these two phenomena.

Key words: corruption, corruption ties, organized crime.

Аннотация

В статье проводится исследование о соотношении двух противозаконных понятий: коррупции и организованной преступности. Коррупция является одним из основных факторов, который считается наиболее опасной и высокоорганизованной формой организованной преступности. Современная организованная преступность преследует не только экономическую, но и политическую цель – получение властных возможностей для удовлетворения своих интересов, политическое обеспечение преступной деятельности. Наличие коррумпированных связей для организованных преступных формирований и связь коррумпированных чиновников с такими формированиями – это оптимальная с точки зрения достижения преступного результата и безопасности функционирования схема существования двух указанных явлений.

Ключевые слова: коррупция, коррупционные связи, организованная преступность.

Постановка проблемы. В становлении и развитии украинского общества важное место занимает правовая реформа, проведение которой стало жизненно необходимым вследствие изменений в экономической, социальной и политической сферах. Вместе с другими фундаментальными отраслями права реформируется и административная. Среди основных задач, которые решаются в системе реформирования административного права, находится обеспечение взаимоотношения граждан и государства, поскольку основное место в этом виде правоотношений принадлежит органам государственной власти. Поэтому актуальным является решение вопроса по устранению проявлений недобросовестного отношения чиновников разного уровня к выполнению своих служебных обязанностей и недопущению проявлений их коррумпированности.

Актуальность темы исследования обусловлена обострением проблемы распространения коррупции в Украине

в последнее время, увеличением разнообразия форм ее проявлений на современном этапе в процессе становления и развития как экономической, так и политической системы Украины, ее влиянием на экономику государства и социальную сферу, а также необходимостью усиления борьбы с этим противоправным явлением и последствиями, которые оно вызывает.

Коррупция является одной из актуальных социальных проблем современности, решение которой – чрезвычайно важное дело. Можно утверждать, что коррупция как антисоциальное явление влияет на темпы развития экономики государства, власть и общество в целом. То, что несколько лет назад казалось невозможным, сегодня стало реальностью, которая негативно влияет на все стороны жизни Украины. Коррупция – сложное антисоциальное явление. Много лет она «сопровождает» экономическое и культурное развитие всех стран мира. Масштабы и последствия процессов коррумпированности во всех



государствах мира требуют от соответствующих государственных и международных учреждений и организаций постоянного и углубленного анализа ее причин с целью нейтрализации и разработки мер по преодолению. Несмотря на то, что институту административного правонарушения как в советское время, так и после провозглашения независимости Украины посвящалось много научных трудов, вопрос до настоящего времени остается актуальным и интересным для исследования.

Правовая природа института ответственности за коррупционные правонарушения исследовалась в трудах ученых в области административного права, таких как Ю.П. Битяк, И.П. Голосниченко, О.В. Терещук, О.Я. Прохоренко и другие.

Важное методологическое значение для исследования правовой природы института административного правонарушения и института ответственности за коррупционные правонарушения имеют труды ученых в области теории административного права, в частности, работы В.Б. Аверьянова, О.Ф. Андрийко, Д.Н. Бахраха, А.М. Бандурка, Ю.П. Битяка, Е.В. Додина, И.П. Голосниченка, В.К. Гижевского, Р.А. Каложного, С.В. Кивалова, А.Т. Комзюка, В.М. Марчука, И.М. Пахомова, М.М. Тищенко, М.Ю. Тихомирова, которые занимались проблемами исследования институтов административного правонарушения и административной ответственности, что является фундаментальной основой любого исследования научных проблем борьбы с административными проступками.

Цель и задачи статьи. Определяя основные направления борьбы с коррупцией на современном этапе развития государства и общества, следует учитывать, что коррупция является следствием, а не причиной проблем в реформировании экономики государства. Поиск наиболее эффективных путей ее преодоления необходимо осуществлять на основе совершенствования законодательства государства и государственного регулирования экономической жизни общества. Борьба с коррупцией должна быть постоянной; главные усилия следует направить на профилактику коррупционных деяний с учетом требований настоящего и прогнозов на ближайшую перспективу на

устранение причин и условий распространения коррупции в Украине, а не на привлечение к ответственности отдельных коррупционеров. Успешная борьба с коррупцией в этих условиях не возможна без усиления репрессивных мер, связанных с установлением уголовной ответственности за коррупционные деяния, без активизации работы правоохранительных органов по своевременному выявлению правонарушений и их наказанию.

Изложение основного материала. Целесообразным является мнение В.Н. Гарашука, который предлагает бороться с коррупцией путем устранения основных условий, которые порождают коррупцию.

При этом к основным условиям относятся такие:

- низкий уровень жизни государственных служащих и лиц, уполномоченных на выполнение функций государства;

- низкая заработная плата и долгосрочные задержки в ее получении;

- высокие цены на товары и услуги, приближающиеся к мировым, а нередко и превышающие их;

- бездумная конфискационная налоговая политика государства, при которой производителю легче «купить» чиновника и скрыть с его помощью прибыль, чем платить налоги, и другие [1].

Следует отметить, что мысль о необходимости борьбы с коррупцией путем введения разного рода реформ, в частности экономических, поддерживается не только национальными специалистами, но и иностранными учеными. Так, профессор П. ван Дюйн считает, что в борьбе с коррупцией наиболее эффективными мерами являются экономические и социальные.

При рассмотрении вопроса о коррупции как правового явления непременно возникает вопрос о соотношении ее с организованной преступностью. Необходимость рассмотрения этого вопроса обуславливается тем, что как на научном и практическом, так и на нормативно-правовом уровнях не существует единого взгляда на соотношение таких явлений, как коррупция и организованная преступность. А это, безусловно, не способствует правильному пониманию правовой сущности этих явлений, выработке адекватных мер противодействия им.

Часто коррупцию и организованную преступность предлагают рассматривать в одном контексте, как чрезвычайно близкие по смыслу явления. Как отмечалось, некоторые ученые (в частности, А.И. Гуров, А.В. Филимонов) вообще склонны рассматривать коррупцию и организованную преступность либо как одно целое, либо как структурный элемент по отношению друг к другу [2, с. 205, 215; 3, с. 36]. Л.И. Лист считает, что использование коррумпированных связей является обязательным элементом в деятельности формирований, специализирующихся на совершении преступлений в сфере экономики [4]. Такой же позиции придерживается Е.Г. Кальман, который считает, что организованная преступность в сфере экономики фактически не может существовать без поддержки и тесного взаимодействия с властными структурами. По его мнению, в украинских условиях это в значительной степени обусловлено необходимостью легализации крупных сумм денег, полученных организованными преступными группировками в процессе своей преступной деятельности [5].

По мнению И.М. Даньшина, организованные группировки не могут существовать без широкой коррупции представителей государственных, хозяйственных, контролирующих органов. В этом случае речь идет не о соучастии последних в конкретном преступлении, а в потенциальной возможности совершать действия или воздерживаться от действий, выгодных участникам этих группировок, о косвенном содействии им, благосклонном к ним отношении [6].

Достаточно точным следует признать утверждение, что если обычная преступность наступает на общество, действуя против его институтов, в том числе и государства, организованная преступность в этом наступлении старается опираться на институты государства и общества, использовать их в своих целях [7, с. 94]. Это использование в значительной мере осуществляется посредством установления и распространения коррумпированных отношений.

Судя по всему, именно в связи с этим «коррупция» и «организованная преступность» в официальных документах нашего государства, в том числе норма-



тивно-правовых актах, во многих случаях используются рядом и идут в одном синонимическом ряду. Для противодействия им предлагается один и тот же комплекс мероприятий, а для осуществления правоохранительной деятельности, ее координации и осуществления контроля за ней созданы и действуют одни и те же государственные органы либо их специальные подразделения.

Констатируя тесную связь коррупции и организованной преступности, на наш взгляд, их все же нельзя рассматривать, как это предлагает много ученых и предусматривает ряд документов нормативного характера, как одно целое или даже как обязательный структурный элемент по отношению друг к другу (чаще коррупцию как элемент организованной преступности). Коррупцию и организованную преступность следует рассматривать, безусловно, как органично взаимосвязанные, однако самостоятельные социальные и правовые явления, которым присущи специфические признаки, закономерности развития, криминологические и уголовно-правовые характеристики и так далее. Если говорить о роли коррупции в функционировании организованной преступности, то необходимо констатировать, что коррупция – это лишь одно из средств, используемых организованной преступностью. Следует согласиться с тем, что факты получения должностным лицом многочисленных взяток за совершение конкретных действий с использованием своего должностного положения сами по себе не дают оснований рассматривать их как проявления организованной преступной деятельности [8, с. 61].

В свою очередь организованная группа или организованная преступная группировка вполне могут существовать и без коррумпированных связей. Другое дело, что отсутствие таких связей может существенно осложнить функционирование таких образований и даже сделать невозможным совершение отдельных преступлений. Однако это уже совсем другой аспект, который свидетельствует о взаимном влиянии, взаимозависимости этих явлений, их переплетении, о том, что они дополняют друг друга, способствуют развитию друг друга. Наличие коррумпированных связей для организованных преступных формирований и связь коррумпирован-

ного чиновника с такими формированиями – это оптимальная с точки зрения достижения преступного результата и безопасности функционирования схема существования двух указанных явлений. Организованная преступность заинтересована в создании соответствующих позиций во властных структурах, активно выискивает соответствующие должностные лица, которые будут представлять ее интересы в сфере функционирования теневой экономики, обеспечивать благоприятные условия для осуществления противозаконной деятельности, создавать политическую защиту и так далее [9]. Коррупция в свою очередь заинтересована в возможностях организованных преступных группировок (финансовых, организационных и других). Поэтому широкое распространение коррупции непременно приводит к росту организованной преступности, а качественное и количественное развитие непременно влечет за собой увеличение количества коррупционных проявлений и повышение опасности их характера.

Выводы. Учитывая изложенное, можно сделать некоторые важные в теоретическом аспекте выводы о том, что коррупцию и организованную преступность необходимо рассматривать как органически связанные, однако одновременно самостоятельные социальные и правовые явления, которые оказывают влияние на развитие друг друга.

Коррупция качественно дополняет организованную преступность, позволяет ей не только существовать, но и укреплять свои позиции в обществе и государстве, политизирует ее. Под политизацией организованной преступности понимается осознание представителями организованных преступных группировок собственных политических интересов, отличающихся от интересов других социальных слоев, постановка политически значимых задач [10]. Современная организованная преступность преследует не только экономическую, но и политические цели: получение индивидуальных возможностей для удовлетворения своих интересов, политическое обеспечение преступной деятельности.

Меры противодействия коррупции и организованной преступности могут в определенной степени сочетаться,

применяться в комплексе, однако разрабатываться и реализовываться они должны с учетом особенностей каждого из этих явлений.

Список использованной литературы:

1. Лукомський В.С. Кримінальна відповідальність за дачу хабара та посередництво хабарництва: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.С. Лукомський ; Ін-т держави і права НАН України. – К., 1996. – 28 с.
2. Гуров А.И. Профессиональная преступность: прошлое и современность / А.И. Гуров. – М. : Юридическая литература, 1990. – 304 с.
3. Филимонов О.В. Социально-правовой контроль – направление борьбы с коррупцией / О.В. Филимонов // Коррупция в России: состояние и проблемы : матер. науч.-практ. конф. (26 марта 1996 г.). – М., 1996. – С. 36–43.
4. Аркуша Л. Коррупция – элемент организованной преступной деятельности / Л. Аркуша // Юридический вестник. – 2000. – № 2. – С. 118–121.
5. Кальман О. Взаємозв'язок організованої злочинності та корупції у сфері економіки / О. Кальман // Вісник Академії правових наук. – Х., 1997. – № 4. – С. 188–190.
6. Даньшин И.Н. Организованная преступность / И.Н. Даньшин // Збірник наукових праць Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським університетом у Вашингтоні. – Х., 2001. – Вып. 2. – С. 4–31.
7. Криминология : [учебник для юрид. вузов] / под общ. ред. А.И. Долговой. – М. : Норма–Инфра-М, 1997. – 784 с.
8. Организованная преступность / под ред. А.И. Долговой, С.В. Дьякова. – М. : Юридическая литература, 1989. – 352 с.
9. Зубов Ю. Щодо зв'язку між організованою злочинністю та корупцією / Ю. Зубов // Підприємництво, господарство і право. – 2000. – № 12. – С. 70–74.
10. Карасев В.И. Социальные параметры экономической преступности / В.И. Карасев // Организованная преступность и коррупция: исследования, обзоры, информация. – Екатеринбург, 2000. – Вып. 2. – С. 13–31.



НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ УНИФИКАЦИЯ В УКРАИНЕ: НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Александр МОНАСТЫРСКИЙ,

аспирант кафедры теории и философии права
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

In the article the certain types of legal unification in Ukraine, as well as used legal means are analyzed. The analysis of the points of view in legal science on the definition of legal unification is provided. It is formed the author's understanding of the legal unification as a way to establish a unified legal rules in order to ensure the effectiveness of the legal regulation of social relations. The practice of the application of the legal unification of Ukraine is analyzed for arrangement of national law and to providing interaction with international law. The analysis of some law sources in Ukraine, used as the means of legal unification is provided. The key problems of the legal unification in Ukraine and ways of overcoming them are identified.

Key words: national legal unification, codification, sources of law.

Аннотация

В статье анализируются отдельные виды нормативно-правовой унификации в Украине, а также используемые правовые средства. Проводится анализ точек зрения в юридической литературе на понятие нормативно-правовой унификации. Формируется авторское понимание нормативно-правовой унификации как способа создания единообразных нормативно-правовых предписаний с целью обеспечения эффективности правового регулирования общественных отношений. Анализируется практика применения нормативно-правовой унификации в Украине как для упорядочивания внутреннего законодательства, так и для обеспечения взаимодействия с международным правом. Анализируются некоторые источники права Украины, используемые как средства нормативно-правовой унификации. Выявляются основные проблемы нормативно-правовой унификации в Украине и пути их преодоления.

Ключевые слова: национальная нормативно-правовая унификация, кодификация, источники права.

Постановка проблемы. Эффективность европейской правовой интеграции в значительной мере зависит от уровня нормативно-правовой унификации. Этот способ интеграции направлен на установление единообразия в правовом регулировании и позволяет обеспечить надлежащее правоприменение, реализацию прав и обязанностей личности. Нормативно-правовая унификация является универсальным способом правовой интеграции, используемым и в международно-правовых, и в национальных правовых системах. В Украине наиболее активно нормативно-правовая унификация используется в процессе кодификации. В настоящее время наблюдается повышенное внимание к этому способу интеграции субъектов правотворчества в Украине.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием специальных отечественных научных разработок по этим вопросам, необходимостью научного анализа юридической природы нормативно-правовой унификации, особенностей и тенденций ее развития в Украине.

Состояние исследования. Проблематика нормативно-правовой унификации с позиций науки международного права, сравнительного правоведения либо отраслевой юридической науки

исследовалась в работах С. Бахина, Ю. Базедова, А. Тихомирова, Р. Давида, В. Денисова, Н. Дорониной, А. Довгерта, Л. Энтина, И. Лукашука, В. Опришка, О. Саидова, Ю. Тихомирова, Б. Топорнина, В. Попка и других. Некоторые аспекты юридической природы и видовых особенностей нормативно-правовой унификации освещались в общетеоретической литературе, в частности, в работах В. Гаврилова, Л. Луць, С. Магомедова, И. Сенякина. Однако и ныне остаются малоисследованными общие закономерности нормативно-правовой унификации, ее особенности в Украине.

Целью и задачей статьи является выявление основных общих закономерностей нормативно-правовой унификации, ее особенностей в Украине. Новизна этого исследования заключается в выявлении природы нормативно-правовой унификации, ее особенностей в Украине.

Изложение основного материала. Несмотря на то, что в юридической литературе отсутствует единое понимание унификации, современная юридическая наука активно исследует этот способ правовой интеграции, в частности, такой ее вид, как нормативно-правовая унификация.

Обобщая позиции, высказанные в юридической литературе, и исследуя

природу этого правового явления, следует назвать основные признаки, характеризующие нормативно-правовую унификацию, а именно: 1) осуществляется субъектами правотворчества либо специально уполномоченными субъектами; 2) является способом создания единообразных нормативно-правовых предписаний; 3) имеет свою цель – обеспечение эффективности правового регулирования; 4) ее результатом является унифицированный акт либо унифицированное нормативно-правовое предписание, зафиксированное в источнике права; 5) осуществляется с помощью правовых средств.

Таким образом, можно сделать вывод, что нормативно-правовая унификация – это способ создания единообразных нормативно-правовых предписаний с целью обеспечения эффективности правового регулирования общественных отношений.

Следует согласиться с точкой зрения, высказанной в юридической литературе, о том, что сферой действия унификации являются сходные (однородные) или совпадающие (тождественные) общественные отношения, нуждающиеся в правовом регулировании либо уже подвергнутые ему [1, с. 124].

При этом нормативно-правовая унификация является способом при-



ведения к единообразию нормативно-правовой регламентации в определенной сфере, то есть организации нормативно-правового регулирования по единому образцу.

Нормативно-правовой унификации присущи также некоторые особенности, связанные со сферой ее применения. В частности, европейской международной нормативно-правовой унификации, при наличии общих признаков, присущи и специфические: обеспечение взаимодействия государств-членов в общем правовом пространстве; сбалансированность международного и национального права; осуществление с помощью международных договоров. При этом необходимо заметить, что чаще всего результатом международной нормативно-правовой унификации выступают унифицированные акты, имеющие обязательный характер для государств-членов. Наиболее востребована нормативно-правовая унификация в сфере частного права. Хотя в международно-правовой литературе отмечается, что важным инструментом построения современного миропорядка является кодификация международного права [2, с. 81]. К тому же ст. 13 Устава ООН предусматривает в целях поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации такое средство унификации, как международно-правовая кодификация [3, с. 12]. С этой целью Генеральная Ассамблея ООН в 1997 г. учредила Комиссию международного права ООН.

В отношении европейской национальной нормативно-правовой унификации следует заметить, что она может осуществляться не только субъектами национального правотворчества, но и специально уполномоченными на правотворчество субъектами правоприменения. Результатами ее являются в большинстве случаев нормативно-правовые предписания, реже – унифицированные акты. В значительной мере европейская национальная нормативно-правовая унификация является целеполагающей, распространяющейся на значительные объемы и сферы правового регулирования, хотя наиболее используемой в сфере частного права. В современных условиях развивается в контексте формирования европейских международных правовых стандартов. Наиболее используемым средством евро-

пейской национальной нормативно-правовой унификации является кодекс. Р. Кабриак отмечал, что идея разработки кодексов общих принципов находит сегодня все больше сторонников, видимо, это и является естественной реакцией на чрезмерное разрастание мелочной регламентации, способной извратить природу закона как такового [4, с. 412].

Эти процессы присущи также отечественной нормативно-правовой унификации. В современных условиях в Украине наблюдается использование различных приемов нормативно-правовой унификации (публично-правовых и частноправовых; материальных и процессуальных; прямых и опосредованных). Наиболее востребованной является опосредованная (непрямая) унификация, используемая при переработке и обобщении в новом акте единообразных нормативно-правовых предписаний, объединенных общим предметом правового регулирования, ранее размещенных в разнообразных источниках права. Такие предписания устраняют правовые деформации, снижают правовую инфляцию и обеспечивают эффективное правовое регулирование правовых отношений.

В процессе применения прямой унификации также достигаются задания унификации, однако при этом цель такой унификации может быть совсем иной. Эта унификация присуща прежде всего кодификации.

В юридической литературе высказывается мнение, что кодификация – это создание из нескольких актов, регулирующих один и тот же круг общественных отношений, единого, юридически цельного, внутренне согласованного нормативного документа [5, с. 375]; это способ систематизации, который направлен на содержательную переработку нормативно-правовых предписаний, связанных общим предметом регулирования, и объединение их в единый акт [6, с. 220].

Однако бесспорно, что кодификация – это обобщение нормативного материала и переработка действующих правовых актов по существу, устранение несогласованностей и противоречий правового регулирования [7, с. 188].

В современных условиях в Украине создается большое количество кодексов, ныне действует 22. При этом коди-

фицированным является как частное, так и публичное, материальное и процессуальное право.

Тем не менее не всегда кодификация в Украине соответствует задачам унификации в полном объеме.

Например, одной из задач субъекта правотворчества было создание Гражданского кодекса Украины [8]. В ходе кодификации ставилось, как обычно, задание переработать, систематизировать и унифицировать нормативно-правовые предписания законов в сфере гражданского права, в частности, Закона Украины «О собственности», Закона Украины «О предпринимательстве», Закона Украины «О предприятиях в Украине». В результате новеллизации и кодификации было частично унифицировано законодательство в этой сфере, созданы единообразные предписания, объективированные в кодексе.

В то же время ненадлежащая унификация создала условия для дублирования законов и Гражданского кодекса Украины. В первую очередь это предписания Закона Украины «О страховании», Закона Украины «О хозяйственных обществах», Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», Закона Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг», Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели», Закона Украины «Об охране прав на обозначение происхождения товаров».

Также большой объем нормативно-правовых предписаний, особенно в сфере регулирования договорных обязательств, позаимствован из Гражданского кодекса Российской Федерации (РФ) [9], в частности, главы о коммерческом кредите, банковском вкладе, банковском счете, расчетах, коммерческой концессии, складском хранении, отдельные предписания о новации долга в обязательство займа, определении и форме договора управления имуществом, положения о субсидиарной ответственности, разделении на действительные и ничтожные сделки. Структура кодекса и последовательность изложения статей существенно дублируют Гражданский кодекс РФ.

Таким образом, новый Гражданский кодекс Украины является по сути рекодификацией Гражданского кодекса УРСР, в которой объединены и систематизированы новые нормативно-



правовые предписания, предписания законодательных актов, часть которых дублирует положения кодекса, а также заимствованы нормативно-правовые предписания из законодательства других государств.

Кроме этого, некоторые отечественные кодексы принимаются в новой редакции по несколько раз (Земельный кодекс Украины и Таможенный кодекс Украины). В систему источников права входят также устаревшие кодексы, не соответствующие современным реалиям и требующие замены (Жилищный кодекс Украины и Кодекс законов о труде Украины).

Серьезной проблемой в отечественной литературе называют декодификацию, а также внесение большого количества изменений и дополнений в кодексы [10, с. 104–106]. Однако в сферах применения унификации качество результатов улучшалось.

Менее востребованным средством унификации являются законы. В процессе принятия новых законов могут создаваться единообразные нормативно-правовые предписания на основании унификации существующих. Примером использования такого средства нормативно-правовой унификации в Украине может быть Закон Украины «О судебном сборе» [11]. Вышеупомянутый закон легализовал понятие единого судебного сбора, оплачиваемого при обращении в суд, и заменил все существующие ранее пошлины и компенсации, предусмотренные различными подзаконными нормативно-правовыми актами (Декретом Кабинета Министров Украины «О государственной пошлине» 1993 г. и Постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка оплаты затрат на информационно-техническое обеспечение судебных процессов, связанных с рассмотрением гражданских и хозяйственных дел, и их размеров» 2005 г.).

Единообразные нормативно-правовые предписания, которые содержатся в источниках права, существенно не отличаются от других нормативно-правовых предписаний. Главной отличительной чертой остается цель их создания – повышение эффективности и единообразности их регулирования путем устранения правовых деформаций. В то же время количество единообразных предписаний в общем объеме

нормативно-правовых предписаний сравнительно небольшое.

В юридической литературе также обсуждается вопрос о правоприменительной или интерпретационно-правовой унификации. В частности, исследователи рассматривают необходимость расширения полномочий Верховного Суда Украины в принятии типовых решений, фиксирующих единообразные типовые положения, критерии унификации судебной практики [12, с. 21].

Украина является активным участником интеграционных процессов на европейском континенте, используя при этом такой эффективный способ обеспечения взаимодействия международного и национального права, как нормативно-правовая унификация.

При этом следует выделить несколько главных направлений международного сотрудничества Украины, предусматривающих использование нормативно-правовой унификации. Во-первых, взаимодействие права Украины и Совета Европы. Во-вторых, адаптация украинского законодательства к правовым требованиям Европейского Союза. В-третьих, участие в международных, в том числе неправительственных, организациях, деятельность которых направлена на создание унифицированных актов (преимущественно в сфере международного частного права), а также имплементация таких актов в национальное правовое пространство.

Адаптация законодательства Украины к правовым стандартам Совета Европы наряду с гармонизацией предусматривает и нормативно-правовую унификацию. Будучи членом Совета Европы, Украина ратифицировала большое количество конвенций и международных договоров в разных сферах. Главной целью принятия таких международных соглашений является сближение правовых систем государств-членов и Совета Европы путем устранения различий в правовом регулировании. Однако такие международные соглашения выступают также средствами опосредствованной нормативно-правовой унификации, которые обеспечивают единообразие в правовом регулировании.

Прежде всего унификация осуществляется в процессе ратификации конвенций и международных договоров

Совета Европы. Часть международных договоров ратифицируется парламентом Украины (иногда с оговорками) и непосредственно применяется в качестве источника права в Украине. Примером прямого действия в отечественной правовой системе является Конвенция о защите прав и основных свобод человека 1950 г., которая благодаря практике Европейского суда по правам человека непосредственно регулирует отношения в сфере обеспечения прав человека.

Учитывая особенности общих отношений, а также характер изложения нормативного материала в международных договорах, часто возникает необходимость, с целью конкретизации норм конвенций и создания механизма реализации их предписаний, принятия законов или подзаконных нормативно-правовых актов Украины. Например, Уголовный кодекс Украины [13] дополнен соответствующими статьями Конвенции об отмывании, поиске, аресте и конфискации доходов, полученных преступным путем (1990 г.).

Иногда средством нормативно-правовой унификации выступают непосредственно отдельные правовые предписания конвенций, еще не ратифицированные Украиной. Множество предписаний Конвенции о коррупции в контексте уголовного права (1999 г.) включено в Уголовный кодекс Украины. В 2011 г. Уголовный кодекс был дополнен ст. 364-1 «Злоупотребление полномочиями служебным лицом юридического лица частного права», ст. 368-3 «Коммерческий подкуп служебного лица юридического лица частного права», ч. 1 ст. 369 «Предложение взятки», ст. 369-2 «Злоупотребление влиянием» и другими.

В последнее время активизировалась адаптация отечественного законодательства к правовым требованиям Европейского Союза. Подписание Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом усилило также процессы унификации. Соглашение предусматривает обязательства и требования в сфере торговли, таможенных правил, услуг, интеллектуальной собственности, конкуренции, экологии и так далее, а также общие действия, направленные на сближение рынков.

Этот документ является для Украины программой действий, которая опреде-



ляет комплекс мероприятий в различных сферах, в том числе и правовой, для достижения стандартов Европейского Союза. При этом эксклюзивным является требование адаптации законодательства Украины к праву Европейского Союза в определенных соглашениях сферах.

Вместе с тем в Украине применяются и такие унифицированные акты, как унифицированные принципы, правила, своды, модельные акты. Применение унифицированных актов в Украине осуществляется преимущественно в сфере частного и таможенного права. Фактически речь идет о прямой унификации.

Прямая унификация эффективна в тех сферах, где иные правовые средства, как известно, не целесообразны. К критериям целесообразности прямой нормативно-правовой унификации можно отнести сложность общественных отношений, большое количество субъектов и так далее.

Унифицированные предписания обеспечивают единообразие в правовом регулировании посредством использования тех положений контрактов, которые максимально обобщены и не могут противоречить национальному законодательству сторон контракта. Они не имеют общеобязательного характера, однако могут приобрести его после их легализации в национальных источниках права.

Примером такой прямой унификации в Украине является использование сторонами договоров поставки условий Инкотермс 2010 г., в том числе в рамках внутреннего товарооборота. При этом использование таких условий при заполнении грузовой таможенной декларации в Украине является обязательным. В Украине Унифицированным законом о простых и переводных векселях, принятым на основании Женевской конвенции 1930 г., регулируется оборот векселей. Женевская конвенция 1930 г. ратифицирована Законом Украины от 05.04.2001 г.

В Украине в современных условиях используются различные виды и средства нормативно-правовой унификации. Нормативно-правовая унификация направлена на повышение эффективности законодательства за счет упорядочения нормативно-правовых предписаний, устранение излишней

специализации, устранение или предупреждение правовых деформаций и обеспечение взаимодействия национального и международного права. Наличие же правовых дефектов свидетельствует о необходимости и целесообразности унификации.

Выводы. В результате правового анализа нормативно-правовой унификации можно констатировать, что в Украине преимущественно используется не прямая нормативно-правовая унификация с использованием таких средств, как кодексы, законы, конвенции и другие международные договоры. Основным средством нормативно-правовой унификации в Украине является кодекс.

В то же время наблюдаются существенные недостатки кодификации: наличие «устаревших» кодексов, избирательный и неполный характер кодификации, дублирование нормативно-правовых предписаний в кодексах и других нормативно-правовых актах, несогласованность предписаний кодексов между собой и с предписаниями других нормативно-правовых актов.

Усиление развития международных торговых и других частноправовых отношений вызывает необходимость использования унифицированных актов (прямой нормативно-правовой унификации) в Украине. Идентичные акты обеспечивают не только единообразное правовое регулирование в сфере международного контрактного права, но и регулирование отношений между хозяйствующими субъектами в Украине.

В современных условиях наблюдается повышение интенсивности отечественной кодификационной деятельности, возрастание роли унифицированной судебной практики с целью обеспечения единообразного правоприменения и интерпретации права, расширение сфер применения унифицированных актов, активизация процессов унификации отечественного законодательства с правом Европейского Союза.

В то же время проблемы нормативно-правовой унификации в Украине требуют более глубокого научного исследования, особенно в контексте установления критериев и пределов нормативно-правовой унификации, выявления наиболее эффективных ее средств и видов.

Список использованной литературы:

1. Кулаков В.Л. Теоретические основы правовой интеграции : [монография] / В.Л. Кулаков, Е.Г. Потапенко. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 184 с.
2. Каламкарян Р.А. Кодификация международного права и современный миропорядок / Р.А. Каламкарян. – М. : Наука, 2008. – 274 с.
3. Действующее международное право : в 3 т. / сост. : Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. – М. : Изд-во Московского независимого ин-та междунар. права, 1999. – Т. 1. – 1999. – 864 с.
4. Кабрияк Р. Кодификации / Р. Кабрияк ; пер. с франц. Л.В. Головки. – М. : Статут, 2007. – 476 с.
5. Москалькова Т.Н. Нормотворчество : [науч.-практ. пособие] / Т.Н. Москалькова, В.В. Черников. – М. : Проспект, 2010. – 384 с.
6. Луць Л.А. Загальна теорія держави і права : [навч.-метод. посібник] / Л.А. Луць. – К. : Атіка, 2007. – 412 с.
7. Сенякин И.Н. Специализация и унификация российского законодательства: проблемы теории и практики / И.Н. Сенякин ; под ред. М.И. Байтина. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1993. – 194 с.
8. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
9. Гражданский кодекс РФ // Официальный сайт Государственной Думы РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://duma.consultant.ru/page.aspx?1166602>.
10. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / [Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик, Л.М. Горбунова, М.О. Теплюк, Л.В. Гульченко, В.І. Риндюк] ; за заг. ред. О.І. Ющика. – К. : Парламентське видавництво, 2007. – 208 с.
11. Закон України «Про судовий збір» // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – Ст. 87.
12. Луць Л.А. Уніфікація судової практики – важливий засіб забезпечення належного правосуддя / Л.А. Луць // Забезпечення єдності судової практики – основне завдання вищих судових органів держави : матер. міжнар. наук.-практ. конференції (19 квітня 2012 р.). – К. : АДЕФ, 2012. – 224 с.
13. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.



СИСТЕМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА: ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ

Анфиса НАШИНЕЦ-НАУМОВА,
кандидат юридических наук,

Национальный технический университет Украины «Киевский политехнический институт»

Summary

In a scientific article examines the system to ensure information security. Contributed by various scientific approaches to the definition of individual elements in the system to ensure information security. A comparative analysis set forth in the provisions of Ukrainian legislation and regulations relating to the individual elements of the system, such as an object, the subjects, the main characteristics, the levels of information security and the list of threats. The author's definition of the notion of information security system of the state.

Key words: information security, information security threats.

Аннотация

В научной статье исследуется система обеспечения информационной безопасности государства. Предоставлены различные научные подходы к определению отдельных элементов в системе обеспечения информационной безопасности государства. Проводится сравнительный анализ закрепленных в украинском законодательстве положений и норм, касающихся отдельных элементов системы, таких как объект, субъекты, основные характеристики, уровни информационной безопасности и перечень угроз. Сформулировано авторское определение понятия «система обеспечения информационной безопасности государства».

Ключевые слова: информационная безопасность, уровни информационной безопасности, угрозы.

Постановка проблемы. Очевидно, что залогом создания надежной системы охраны информации сегодня может быть только укрепление самого украинского государства и государственных органов, ответственных за обеспечение информационной безопасности в стране. В связи с этим стоят масштабные задачи, связанные с выработкой системы обеспечения информационной безопасности, поиска принципиально новых, нестандартных форм организации, взаимодействия, координации деятельности, совершенствование всех средств, направленных на обеспечение процесса управления угрозами и опасностями. Для комплексного определения системы обеспечения информационной безопасности проанализируем теоретические положения, которые предусматривают наличие соответствующих структур регламентированного процесса принятия и реализации управленческих решений в сфере управления информационной безопасностью. Подтверждением актуальности исследования является то, что 1 мая 2014 г. исполняющий обязанности Президента Украины, председатель Верховной Рады Украины Александр Турчинов подписал Указ № 449/2014 о решении СНБО от 28 апреля 2014 г. «О мерах по совершенствованию формирования и реализации государственной политики в сфере

информационной безопасности Украины». Исходя из необходимости совершенствования нормативно-правового обеспечения, предупреждения и нейтрализации потенциальных и реальных угроз информационной безопасности, Совет национальной безопасности и обороны Украины поручил Кабинету Министров Украины в месячный срок разработать и внести на рассмотрение Верховной Рады Украины законопроекты о внесении изменений в некоторые законы Украины относительно противодействия информационной агрессии иностранных государств. Следовательно, важным моментом является то, что Украина должна сформировать такую систему обеспечения информационной безопасности, которая позволит гарантированно обеспечить национальные интересы при любых условиях.

Цели и задачи статьи. В настоящее время проблематика информационной безопасности государства исследуется в работах многих украинских ученых, таких как В. Копылов [1], Б. Кормич [2], В. Липкан [3], А. Марущак [4], В. Цымбалюк [5], Ю. Шемченко [6] и других. Однако указанные исследования и научные труды касались только национальной безопасности в информационной сфере. Концептуальные же основы системы обеспечения информационной безопасности государства в настоящее время оста-

ются недостаточно изученными, что и является целью статьи.

Изложение основного материала. Необходимость обеспечения информационной безопасности государства очевидна. Потребность в защите в равной мере касается как информации, содержащейся во всех информационных системах и передающейся сетью, так и той, что находится «за кадром». Информация многообразна: от материалов обсуждений в залах сессионных заседаний и кабинетах комитетов и комиссий (в том числе таких, которые происходят за закрытыми дверями) до личной переписки, данных отдела кадров и другой деликатной информации, поэтому обеспечение безопасности всегда является актуальной темой. Ежедневно появляются новые сообщения о злоупотреблениях и взломах. Вместе со сложными проблемами, связанными с социотехникой, проблемы защиты информации требуют от ее владельцев постоянного пребывания настороже. Вторжение, атаки, направленные на срыв обслуживания пользователей, незаконное разглашение информации – «вечные» угрозы, противостоять которым должны тщательно продуманные программы защиты данных для всех аспектов деятельности законодательного органа. Речь идет как о внутренних системах и процедурах, так и о тех, которые освещаются в Интернете.



Большинство государственных органов придерживаются лишь базовых принципов обеспечения информационной безопасности:

- использование информации в соответствии с законодательством и исключительно с той целью, с которой она предоставляется;

- сведения объемов информации до необходимого минимума;

- уважение прав граждан или организаций, к которым относятся данные;

- своевременное обновление, обеспечение актуальности и достоверности информации;

- хранение информации только до тех пор, пока она нужна;

- поддержание безопасности информационной среды;

- предоставление информации другим организациям только после поступления соответствующих запросов и осуществления защитных мероприятий.

Таким образом, определение данного понятия имеет не только чисто теоретический, но и практический интерес, связанный с необходимостью формирования системы органов государственного управления информационной безопасностью государства.

Анализ научной литературы свидетельствует, что вопросы системы обеспечения информационной безопасности недостаточно исследованы. В. Липкан, Ю. Максименко, В. Желиховский [7, с. 158] рассматривают систему обеспечения информационной безопасности как систему информационно-аналитических, теоретико-методологических, административно-правовых, организационно-управленческих, специальных и других мероприятий, направленных на обеспечение устойчивого развития объектов информационной безопасности, а также инфраструктуры ее обеспечения. Как видим, авторы в громоздком определении сочетают субъективный и нормативный подходы, не указав элементов системы. Другой подход демонстрирует А. Стрельцов и к системе информационной безопасности относит следующие элементы: субъекты информационных процессов; информация, предназначенная для использования субъектами информационного общества; информационная инфраструктура; общественные отношения, которые складываются в связи с созданием, хранением, переда-

чей и распространением информации [8, с. 15–21]. Но ученый, на наш взгляд, рассматривает механизм обеспечения информационной безопасности, а не ее систему. Очевидно, что система обеспечения информационной безопасности является совокупностью отдельных элементов, которыми, как правило, является объект, субъекты и виды. В то же время отдельными ее составляющими являются основные характеристики, уровни информационной безопасности и перечень угроз.

Таким образом, система обеспечения информационной безопасности – это внутренняя структура, систематизированная совокупность, единство, взаимосвязь и дифференциация отдельных ее элементов (объект, субъекты, основные характеристики, уровни информационной безопасности и перечень угроз).

В вопросе об объекте информационной безопасности обращаем внимание, что законодатель дает перечень объектов национальной безопасности: человек и гражданин – их конституционные права и свободы; общество – его духовные, морально-этические, культурные, исторические, интеллектуальные и материальные ценности; информационная и окружающая природная среда и природные ресурсы; государство – его конституционный строй, суверенитет, территориальная целостность и неприкосновенность [9]. Как уточняют авторы учебника «Курс административного права Украины», основными объектами безопасности являются следующие: лицо – его права и свободы; общество – материальные и духовные ценности; государство – конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность [10, с. 34–35]. Итак, очевидна необходимость дополнения этого перечня (на примере информационной безопасности) таким объектом, как информация, информационная деятельность. Законодательство не содержит четкого перечня субъектов информационной безопасности, а в Законе Украины «Об основах национальной безопасности Украины» [11] представлена только система субъектов обеспечения национальной безопасности. Однако в Законе Украины «Об информации» [12] субъектами определены физические лица, юридические лица, объединения

граждан и субъекты властных полномочий. Другой перечень мы можем просмотреть в Законе Украины «О доступе к публичной информации» [13], где субъектами признаны запрашивающие информацию (физические, юридические лица, объединения граждан без статуса юридического лица, кроме субъектов властных полномочий); распорядители информации; структурные подразделения или ответственные лица по вопросам запросов на информацию распорядителей информации. Необходимо уточнить, что до распорядителей информации законодатель отнес немалый перечень, а именно: субъекты властных полномочий (органы государственной власти, иные государственные органы, органы местного самоуправления, другие субъекты, осуществляющие властные управленческие функции в соответствии с законодательством и решения которых обязательны для исполнения); юридические лица, финансируемые из государственного, местных бюджетов, – относительно информации относительно использования бюджетных средств; лица, если они выполняют делегированные полномочия субъектов властных полномочий по закону или договору, включая предоставление образовательных, оздоровительных, социальных или других государственных услуг, – в отношении информации, связанной с выполнением их обязанностей; субъекты хозяйствования, которые занимают доминирующее положение на рынке или наделяются специальными или исключительными правами, или являются естественными монополиями, – относительно информации относительно условий поставки товаров, услуг и цен на них. Считаем, что указанный перечень неполный, поскольку, по нашему убеждению, субъектом информационной безопасности является, с одной стороны, Украина как государство в целом, другие государства и международные организации, а с другой – юридические и физические лица (потребители информации, производители информации, эксперты по квалификации и специалисты по сертификации).

Прежде всего в системе обеспечения информационной безопасности рассмотрим ее основные характеристики. Информационная безопасность выступает как характеристика стабиль-



ного, устойчивого состояния системы, которая при воздействии внутренних и внешних угроз и опасностей сохраняет важные характеристики для собственного существования. Так, Ю. Гатчина, В. Сухостат выделяют следующие основные характеристики информационной безопасности: доступность, целостность и конфиденциальность [14, с. 45]. С. Арбуз, В. Носов, А. Манжай основными характеристиками информационной безопасности называют критерии конфиденциальности, критерии целостности, критерии доступности, критерии наблюдаемости [15, с. 16]. Авторский коллектив под редакцией В. Кононовича объединяет основные характеристики информационной безопасности в деятельность собственника информации или полномоченного им лица с обеспечения своих прав на владение, распоряжение и управление защищенной информации; предотвращения утечки и потери информации; сохранение полноты, достоверности, целостности защищенной информации, ее массивов и программ обработки; конфиденциальности или секретности защищенной информации, в соответствии с правилами, установленными законодательными и другими нормативными актами [16, с. 9]. Но их объединения по различным критериям (субъекты и сфера информационной деятельности) является спорным. Внимание заслуживает мнение, что информационная безопасность государства имеет динамический характер. В каждый конкретный отрезок времени состояние защищенности может иметь разный уровень, определяется остротой внутренних и внешних угроз и характером реагирования на них управленческого аппарата открытой социальной системы [17]. Уместно, по нашему мнению, отнести к характеристике информационной безопасности содержательные ее показатели, которые проявляются по-особенному на каждом из уровней государственного управления, в частности на стратегическом – Кабинет Министров Украины; тактическом – центральные органы исполнительной власти; оперативном – местные органы исполнительной власти, ведущее место среди которых занимают местные государственные администрации. Приведенное позволяет определить основными характеристи-

ками системы обеспечения информационной безопасности: доступность, целостность и конфиденциальность. В системе обеспечения информационной безопасности основными элементами считаем перечень ее уровней. Анализ источников показывает, что ученые предлагают рассматривать следующие уровни информационной безопасности: нормативно-правовой уровень – законы, нормативно-правовые акты и т. д.; административный уровень – действия общего характера, предпринимаемые органами государственного управления; процедурный уровень – конкретные процедуры обеспечения информационной безопасности; программно-технический уровень – конкретные технические меры обеспечения информационной безопасности. Так, В. Липкан предлагает рассматривать следующие уровни информационной безопасности: стратегический уровень – Совет национальной безопасности и обороны Украины и Кабинет Министров Украины; тактический уровень – центральные органы исполнительной власти; оперативный уровень – местные органы исполнительной власти [18, с. 20]. Однако в учебном пособии «Информационная безопасность Украины в условиях евроинтеграции» В. Липкана, Ю. Максименка, В. Желиховского [7, с. 158] находим другой перечень уровней информационной безопасности: физический, программно-технический, управленческий, технологический, уровень пользователя, сетевой, процедурный. Рассмотрим несколько подробнее каждый из этих уровней. На физическом уровне осуществляется организация и физическая защита информационных ресурсов и информационных технологий. На программно-техническом уровне осуществляется идентификация и проверка подлинности пользователей, управления доступом, протоколирование и аудит, криптография, экранирование, обеспечение высокой доступности. На уровне управления осуществляется управление, координация и контроль организационных, технологических и технических мероприятий на всех уровнях управления со стороны единой системы обеспечения информационной безопасности органов государственного управления. На технологическом уровне осуществляется

реализации политики информационной безопасности за счет применения комплекса современных автоматизированных информационных технологий. На уровне пользователя реализация политики информационной безопасности направлена на уменьшение рефлексивного воздействия на субъекты государственного управления, предотвращения информационного воздействия со стороны социальной среды. На уровне сети данная политика реализуется в формате координации действий органов государственного управления, которые связаны между собой одной целью. На процедурном уровне принимаются меры, реализуемые людьми.

Среди них можно выделить следующие группы процедурных мероприятий: управление персоналом, физическая защита, поддержание работоспособности, реагирования на нарушения режима безопасности, планирование реанимационных работ. С. Макаренко для защиты интересов субъектов информационных отношений предлагает сочетать следующие уровни обеспечения информационной безопасности: законодательные, административные (приказы и другие действия руководства, которые связаны с защитой информационных систем), процедурные, программно-технические [19, с. 62]. Законодательный уровень является важнейшим для обеспечения информационной безопасности. Большинство людей не совершают противоправных действий не потому, что это технически невозможно, а потому, что это осуждается и/или наказывается обществом, а так же потому, что так поступать не принято. На законодательном уровне различают две группы мероприятий:

– меры, направленные на создание и поддержание в обществе негативного (в том числе с применением наказаний) отношения к нарушениям и нарушителям информационной безопасности (назовем их мерами ограничительной направленности);

– направляющие и координирующие меры, способствующие повышению образованности общества в области информационной безопасности, помогающие в разработке и распространении средств обеспечения информационной безопасности (меры творческой направленности).

Наиболее важное на законодательном уровне – создать механизм, позво-



ляющий согласовать процесс разработки законов с реалиями и прогрессом информационных технологий. Законы не могут опережать жизнь, но важно, чтобы отставание не было слишком большим, так как на практике, помимо прочих отрицательных моментов, это ведет к снижению информационной безопасности. К административному уровню информационной безопасности относятся действия общего характера. Главная цель мер административного уровня – сформировать программу работ в области информационной безопасности и обеспечить ее выполнение, выделяя необходимые ресурсы и контролируя состояние дел. Основой программы является политика безопасности, отражающая подход организации к защите своих информационных активов. Руководство каждой организации должно осознать необходимость поддержания режима безопасности и выделения на эти цели значительных ресурсов. Политика безопасности строится на основе анализа рисков, которые признаются реальными для информационной системы организации. Когда риски проанализированы и определена стратегия защиты, составляется программа обеспечения информационной безопасности. «Политика безопасности» (не совсем точный перевод английского словосочетания «security policy») имеет в виду не отдельные правила или их наборы, а стратегию организации в области информационной безопасности. Политика безопасности – совокупность документированных решений, принимаемых руководством организации и направленных на защиту информации и ассоциированных с ней ресурсов. Процедурный уровень, ориентированный на людей, а не на технические средства. Именно люди формируют режим информационной безопасности, и они же оказываются главной угрозой, поэтому «человеческий фактор» заслуживает особого внимания. Следует осознать ту степень зависимости от компьютерной обработки данных, в которую попало современное общество. Акцент следует делать не на военной или уголовной стороне дела, а на гражданских аспектах, связанных с поддержанием нормального функционирования аппаратного и программного обеспечения, то есть концентрироваться на вопросах

доступности и целостности данных. Программно-технический уровень, то есть уровень, направленный на контроль компьютерных сущностей – оборудования, программ и/или данных, образуют последний и самый важный рубеж информационной безопасности. Подчеркиваем, что ущерб наносят в основном действия легальных пользователей, по отношению к которым процедурные регуляторы малоэффективны. Главные враги – некомпетентность и неаккуратность при выполнении служебных обязанностей, и только программно-технические меры способны им противостоять.

Уместно отнести к уровням обеспечения информационной безопасности те, которые предлагает рассматривать В. Цымбалюк. За основу разделения он определяет такие критерии, как среда, в которой находится информация: а) социальная среда (отдельный человек, сообщества людей, государство); б) инженерно-технологическая (машинная, аппаратно-программная, автоматическая, телекоммуникационная) среда; в) социотехническая (человеко-машинная) среда. Каждый указанный уровень относительно среды объективно дополняет и взаимообуславливает другие уровни, в основе образуя триединую гиперсистему – систему обеспечения информационной безопасности [20, с. 32]. Итак, перечисленные уровни обеспечения информационной безопасности подчеркивают важность комплексного подхода к их внедрению. Среди составных частей системы информационной безопасности важное место занимает перечень ее угроз. Так, уже в упомянутом Законе Украины «Об основах национальной безопасности» все виды безопасности, в том числе и информационные, связываются с состоянием защищенности жизненно важных интересов ее объектов. Анализ источников показывает, что некоторые ученые ставят знак равенства между понятиями «угрозы информационной безопасности» и «угрозы национальной безопасности» и «угрозы национальным интересам», с чем мы не согласны, потому что имеет место общее явление и частное. Другие ученые понимают угрозы как совокупность условий, процессов и факторов, препятствующих реализации национальных инте-

ресов или создающих им опасность [21, с. 145]. Есть мнения, что угрозы – это конкретные и непосредственные формы опасности или совокупность негативных факторов или условий [22, с. 38]; совокупность условий и факторов, создающих опасность жизненно важным интересам личности, общества и государства в информационной сфере [23, с. 123]; явные или потенциальные действия, которые затрудняют или делают невозможным реализацию национальных интересов в информационной сфере и создают опасность для системы государственного управления, жизнеобеспечения ее системообразующих элементов [7, с. 97].

Следует согласиться с теми исследователями, которые считают угрозы совокупностью негативных факторов или условий. Г. Емельянова и А. Стрельцова в определении их роли одним из источников угроз интересам общества в информационной сфере называют непрерывное усложнение информационных систем и сетей связи, критически важных инфраструктур обеспечения жизни общества [24, с. 15–17]. Итак, угрозы информационной безопасности представляют собой совокупность негативных факторов (условий), которые затрудняют реализацию информационных интересов личности, общества и государства.

Выводы. Учитывая изложенное, следует отметить, что при анализе информационной безопасности необходимо различать систему информационной безопасности и систему обеспечения информационной безопасности. Первая – это функциональная система, отражающая процессы взаимодействия интересов и угроз, а вторая – это организационная система органов, сил, средств, различных организаций, призванных решать задачи по обеспечению информационной безопасности. Причем без понимания сущности первой невозможно понимание принципов функционирования второй. Таким образом, система обеспечения информационной безопасности – это внутренняя структура, систематизированная совокупность, единство, взаимосвязь и дифференциация отдельных ее элементов (объект, субъекты, основные характеристики, уровни информационной безопасности и перечень угроз).



Высказанные положения являются результатом творческого поиска. Они, безусловно, дискуссионные и требуют дальнейшего теоретического исследования.

Список использованной литературы:

1. Копылов В.А. Информационное право : [учебник] / В.А. Копылов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2003. – 512 с.
2. Кормич Б.А. Организационно-правовые основы политики информационной безопасности Украины : [монография] / Б.А. Кормич. – О. : Юридическая литература, 2003. – 472 с.
3. Липкан В.А. Теоретические основы и элементы национальной безопасности Украины : [монография] / В.А. Липкан. – К. : Текст, 2003. – 600 с.
4. Марущак А.И. Информационное право: регулирование информационной деятельности : [учебное пособие] / А.И. Марущак. – К. : Издательский дом «Скиф», КНТ, 2008. – 344 с.
5. Цымбалюк В.С. Основы информационного права Украины : [учебное пособие] / В.С. Цымбалюк. – К. : Знання, 2004. – 274 с.
6. Шемчушенко Ю.С. Правовое обеспечение информационной деятельности в Украине / Ю.С. Шемчушенко. – К. : Юридическая мысль, 2006. – 384 с.
7. Липкан В.А. Информационная безопасность Украины в условиях евроинтеграции : [учебное пособие] / В.А. Липкан, Ю.Е. Максименко, В.М. Желиховский. – К. : КНТ, 2006. – 280 с.
8. Стрельцов А.А. Направление совершенствования правового обеспечения информационной безопасности Российской Федерации / А.А. Стрельцов // Информационное общество. – 1999. – № 6. – С. 15–21.
9. Об основах национальной безопасности Украины : Закон Украины от 19 июня 2003 г. № 964-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 39. – Ст. 352.
10. Курс административного права Украины : [учебник] / [В.К. Колпаков, А.В. Кузьменко, И.Д. Пастух, В.Д. Сущенко и др.]; под ред. В.В. Коваленко. – К. : Юринком Интгер, 2012. – 564 с.
11. Об основах национальной безопасности Украины : Закон Украины // Правительственный курьер. – 2003. – 30 июля.
12. Об информации : Закон Украины от 2 октября 1992 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 48. – Ст.650.
13. О доступе к публичной информации : Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
14. Гатчина Ю.А. Теория информационной безопасности и методология защиты информации / Ю.А. Гатчина, В.В. Сухостат. – СПб. : СПбГУ ИТМО, 2010. – 98 с.
15. Арбуз С.В. Информационная безопасность : [учебное пособие] : в 2-х ч. / С.В. Арбуз, В.В. Носов, А.В. Манжай. – Х. : Вид ХНЭУ, 2008. – Ч. 2. – 196 с.
16. Обеспечение информационной безопасности цифровых программно-управляемых АТС : [учебное пособие] / [В.Г. Кононович, С.В. Стайкуца, Т.М. Тардаскина, Т.М. Шинкарчук] ; под ред. чл.-корр. МАЗ В.Г. Кононовича. – О. : ОНАС им. А.С. Попова, 2010. – 168 с.
17. Сащук А.В. Информационная безопасность в системе обеспечения национальной безопасности / А.В. Сащук [Электронный ресурс]. – Режим доступа : journ.univ.kiev.ua/trk/.../Satshuk_publ.php.
18. Липкан В.А. Административно-правовые основы обеспечения национальной безопасности Украины : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.А. Липкан ; Киев. нац. ун-т внутр. дел. – К., 2008. – 34 с.
19. Макаренко С.И. Информационная безопасность : [учебник для вузов] / С.И. Макаренко. – Ставрополь : СФ МГГУ им. М.А. Шолохова, 2009. – 372 с.
20. Цымбалюк В.С. Отдельные вопросы определения категории «информационная безопасность» в нормативно-правовом аспекте / В.С. Цымбалюк // Правовое, нормативное и метрологическое обеспечение системы защиты информации в Украине. – 2004. – Вып. 8. – С. 32.
21. Липкан В.А. Национальная и международная безопасность в определениях и понятиях / В.А. Липкан, О.С. Липкан, А.А. Яковенко. – К. : Текст, 2006. – 256 с.
22. Нижник Н.Р. Национальная безопасность Украины (методологические аспекты, состояние и тенденции развития) : [учебное пособие] / Н.Р. Нижник; под общ. ред. П.В. Мельника, Н.Р. Нижник. – Ирпень, 2000. – 304 с.
23. Тарасенко Р.Б. Информационное право : [учебно-методическое пособие] / Р.Б. Тарасенко ; МВД Украины, Луган. гос. ун-т внутр. дел им. Е.О. Дидоренко. – М. : РИО ЛГУВД им. Е.О. Дидоренко, 2010. – 512 с.
24. Емельянов Г.В. Проблемы обеспечения безопасности информационного общества / Г.В. Емельянов, А.А. Стрельцов // Информационное общество. – 1999. – Вып. 2. – С. 15–17.



СТРУКТУРА НАЗВАНИЯ «НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА» КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩЕГО ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

Богдан ОРЛОВСКИЙ,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного и хозяйственного права
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

Summary

In the article author carried out to study the structure of name of the «necessary defense» in the criminal law of Ukraine and foreign countries. Examines existing in foreign countries different variants of the name of this circumstance, precluding criminality of act, carried out to compare and contrast them with each other. Based on this study the author formed a proposal for a possible title of Article 36 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: necessary defense, legitimate defense, self-defense, self-protection, necessary protection, legitimate protection, infliction of harm, publicly dangerous encroachment.

Аннотация

В статье проводится исследование структуры названия необходимой обороны в уголовном законодательстве Украины и зарубежных стран. Рассматриваются существующие в зарубежных странах различные варианты названия указанного обстоятельства, исключающего преступность деяния, проводится их сравнение и сопоставление между собой. На основании проведенного исследования автором формируется предложение по возможному названию ст. 36 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: необходимая оборона, правомерная оборона, самооборона, самозащита, необходимая защита, правомерная защита, причинение вреда, общественно опасное посягательство.

Постановка проблемы. Одним из обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве Украины является необходимая оборона. Оно считается наиболее распространенным на практике действенным средством борьбы с преступностью, которое закон дает возможность применять каждому человеку, независимо от его социального статуса и специальной подготовки. В то же время оно является достаточно сложным для правопонимания и правоприменения, а также требует постоянного изменения на каждом новом этапе развития человеческого общества. Название указанного обстоятельства в украинском уголовном праве сформировалось еще со времен СРСР и в настоящее время требует дополнительного изучения и совершенствования, в том числе и с использованием опыта зарубежного законодательства.

Актуальность темы исследования подтверждается нераскрытостью этой темы в научно-публицистической литературе и отсутствием комплексных исследований относительно структуры названия необходимой обороны как обстоятельства, исключающего преступность деяния. Также она обусловлена необходимостью обеспечения украинским государством надлежащего правового регулирования этого уголовно-правового института на уровне европейских стандартов, что является первоочередной задачей в контексте

реформирования уголовно-правовой политики.

Состояние исследования. Исследованием различных аспектов института необходимой обороны в уголовном праве Украины и в уголовном праве зарубежных стран занимались такие ученые, как П. П. Андрушко, Ю. В. Баулин, Л. М. Гусар, Н. Ф. Кузнецова, С. И. Миронов, Я. В. Мочкош, Н. Н. Паше-Озерский, В. Д. Пакутин, Л. Н. Смирнова, В. В. Сташис, И. С. Тишкевич, И. В. Ткаченко, С. М. Храмов, Т. Г. Шавгулидзе и другие. В то же время комплексное исследование относительно структуры названия необходимой обороны как обстоятельства, исключающего преступность деяния, в науке уголовного права Украины не проводилось.

Целью и задачей статьи является исследование сложившейся структуры названия необходимой обороны в уголовном законодательстве Украины и уголовном законодательстве зарубежных стран; проведение их сравнения и сопоставления между собой; определение наиболее оптимального и рационального названия для указанного обстоятельства, исключающего преступность деяния, которое смогло бы воплотить в себя весь комплекс требований, предъявляемый современной наукой уголовного права.

Изложение основного материала. Ст. 27 Конституции Украины устанавливает, что каждый человек имеет право защищать свою жизнь и здоро-

вье, жизнь и здоровье других людей от противоправных посягательств. Непосредственно в рамках уголовного права предписания Конституции Украины реализуются через право лица на необходимую оборону от общественно опасного посягательства как обстоятельства, исключающего преступность деяния. Необходимая оборона в своем современном названии и формулировке по Уголовному кодексу Украины 2001 года сложилась на основании соответствующих положений Уголовного кодекса УССР 1960 года. Название необходимой обороны за время принятия различных законодательных актов в СССР (Уголовного кодекса УССР 1922 года, «Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» 1924 г., «Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» 1958 года, Уголовного кодекса УССР 1960 года) не изменялось. В соответствии со ст. 15 Уголовного кодекса УССР 1960 года необходимой обороной признавались «действия, совершенные с целью защиты интересов или прав защищаемого лица или другого лица, интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему, если такие действия были обусловлены необходимостью немедленного предотвращения или пресечения посягательства» [1, с. 105]. Таким образом, можно определить, что название «необходимая оборона» для



указанного обстоятельства, исключаящего преступность деяния, устойчиво сложилось в украинском законодательстве еще с советского периода.

Теперь рассмотрим структуру названия «необходимая оборона» в уголовном законодательстве зарубежных стран, где она формулируется по-разному. Рассмотрение структуры ее названия будет осуществляться путем разделения этих стран по системе права на: 1) страны континентальной (романо-германской) правовой семьи, где преимуществом среди источников права пользуется закон; 2) страны англосаксонской правовой семьи, где преимуществом среди источников права пользуется судебный прецедент; 3) страны смешанной правовой семьи, в которых закон и судебный прецедент используются на равноправной основе.

1) В уголовном праве континентальных (романо-германских) стран существуют следующие характеристики названий необходимой обороны. В главе 2 раздела 2 книги 2 Уголовного кодекса Франции (ч. 1) она называется «правомерная защита» и является основанием не наступления уголовной ответственности или ее смягчения [8, с. 130; 3, с. 44–45]. По уголовному праву ФРГ необходимая оборона является основанием, которое исключает ответственность («не противоправным поведением») и регулируется главой 4 раздела 2 Общей части Уголовного кодекса ФРГ. Параграф 32.35 УК ФРГ (абзац 2) характеризует понятие «необходимая оборона» как «защита», которая необходима для того, чтобы отбить имеющееся противоправное нападение на себя или кого-либо другого [8, с. 131; 12, с. 229]. Также в уголовно-правовой доктрине ФРГ выделяют такие признаки защиты, как пригодность и необходимость. Пригодной признается защита, которая выступает средством прекращения посягательства без угрозы собственным интересам. Необходимой признается защита с использованием наиболее щадящих средств [4, с. 592].

Уголовный кодекс Испании в главе 2 раздела 1 книги 2 рассматривает необходимую оборону как «защиту своей личности и своих прав, а также личности и прав других людей», что является основанием для освобождения лица от уголовной ответственности. По ст. 21 этого кодекса защита возможна от на-

падения и в состоянии необходимости [8, с. 131].

По уголовному законодательству Швеции необходимая оборона называется «самообороной» (ст. 1 главы 24 УК) и является одним из «общих оснований освобождения от уголовной ответственности». Самооборона по Уголовному кодексу Швеции предусматривает защиту от фактического или неизбежного преступного нападения на лицо или собственность; от лица, которое застали на месте совершения преступления и которое силой, угрозой применения силы или другими способами препятствует возвращению собственности; от лица, которое незаконно проникло или пытается проникнуть в комнату, дом, двор или на судно; от лица, которое отказывается покинуть жилище после того, как ему было приказано это сделать [4, с. 604]. В уголовном законодательстве Швейцарии (ст. 33 УК) необходимая оборона является «правомерным действием» (не является преступлением или проступком) и имеет место, если на кого-нибудь неправомерно нападают или кому-нибудь непосредственно угрожают нападением [8, с. 132]. Уголовный кодекс Российской Федерации (ст. 37) характеризует необходимую оборону как обстоятельство, исключаящее преступность деяния и формулирует ее определение через фразу: «Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства» [10].

2) Несколько по-иному рассматривается институт необходимой обороны в уголовном праве стран англо-американской правовой семьи. В Англии, где отсутствует унифицированный уголовный законодательный акт (кодекс), необходимая оборона называется «защита» и является обстоятельством защиты от обвинения, которое регулируется «общим правом» и законом «Об уголовном праве» 1967 года. При этом в некоторых случаях защита возможна лишь по общему праву, например, когда действия нападающего, против которого применялась физическая сила, не являются преступлением, поскольку ему не исполнилось 14 лет [5, с. 61].

В уголовном законодательстве США необходимая оборона характеризуется как «защита» и входит в систему обстоятельств защиты от обвинения (правомерных деяний). Уголовно-правовое регулирование защиты в США осуществляется Примерным Уголовным кодексом США и кодексами штатов. Примерный УК в разделе 3 «Общие принципы признания поведения правомерным» различает несколько видов «защиты» как правомерного деяния [7, с. 61]. Общепризнанным сложилось мнение, что наиболее удачным среди уголовных кодексов штатов является Уголовный кодекс штата Нью-Йорк 1967 года, который воздействовал на реформирование законодательства других штатов. Необходимая оборона в соответствии со ст. 35 раздела «С» («Защиты») УК штата Нью-Йорк характеризуется как «защиты, связанные с оправдывающими обстоятельствами» [5, с. 62–63]. Положение о необходимой обороне в УК штата Техас находится в разделах «С» («Защита лиц») и «D» («Защита имущества») [5, с. 64].

Необходимая оборона в Уголовном кодексе Австралии называется «самозащита» и закрепляется в разделе 10 «Обстоятельства, связанные с определенными внешними факторами». Она является обстоятельством, исключаящим уголовную ответственность, но не считается правомерным деянием [6, с. 80].

3) Необходимая оборона по уголовному праву Японии называется «правомерной обороной» и является обстоятельством, исключаящим образование состава преступления, то есть таким, которое предусматривает ненаказуемость деяния [11, с. 118]. Уголовный закон не раскрывает признаков и критериев, необходимых для законодательного толкования правомерности защиты. В то же время в науке уголовного права Японии и в практике на основании судебных прецедентов сложились следующие три основных критерия (признака) правомерной обороны: а) вынужденность деяния, который означает, что защитное действие является необходимым, а средство его совершения является надлежащим; б) совершение для защиты своих прав или прав другого лица; в) совершение от непосредственно грозящего неправомерного ущерба (это означает, что «прямо перед глазами» надвигается



ущерб правовому благу или же срочность необходима потому, что нанесение ущерба находится в стадии продолжения) [9, с. 474–475].

Проанализировав структуру названия необходимой обороны в уголовном праве зарубежных стран из разных правовых семей можно прийти к выводу, что она формулируется как:

– «защита» (Примерный Уголовный кодекс США и кодексы штатов, Уголовный кодекс Испании, уголовное законодательство Англии);

– «правомерная защита» (Уголовный кодекс Франции);

– «правомерная оборона» (Уголовное право Японии);

– «самооборона» (Уголовный кодекс Швеции);

– «самозащита» (Уголовный кодекс Австралии);

– «необходимая оборона» (Уголовный кодекс ФРГ, Уголовный кодекс Российской Федерации).

В соответствии с этим проанализируем подробнее саму структуру названия для этого обстоятельства, исключая преступность деяния в уголовном праве Украины. Ст. 36 Уголовного кодекса Украины характеризует его как «необходимая оборона» и определяет следующим образом: «Необходимой обороной признаются действия, совершенные с целью защиты охраняемых законом прав и интересов лица, которое защищается, или другого лица, а также общественных интересов и интересов государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, необходимого и достаточного в данной обстановке для немедленного предотвращения или пресечения посягательства, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны» [2, с. 19].

Для того чтобы сформулировать наиболее удачную структуру названия этого обстоятельства, исключая преступность деяния, рассмотрим структуру словосочетания «необходимая оборона» с точки зрения правил юридической техники и филологической особенностей. Это поможет определить наиболее юридически совершенную конструкцию этой структуры. В зарубежном уголовном законодательстве, как уже было рассмотрено, такая структура звучит как «защита»,

«правомерная защита», «правомерная оборона», «самооборона», «самозащита». Перейдем к исследованию соотношения между этими понятиями.

Сначала нам нужно определиться с соотношением таких понятий, как «оборона», «защита» и «самооборона» («самозащита»). Понятия «оборона» и «защита» с филологической точки зрения являются синонимами, но содержат между собой определенную разницу. Понятие «оборона» в большинстве случаев используется относительно характеристики коллективных широкомасштабных действий (например, оборона города, оборона в шахматах), а также рассматривается как совокупность средств, которые ее обеспечивают (например, система заграждений, система огня и т. п.). Со стороны своего коллективного широкомасштабного содержания «оборона» характеризуется пассивностью, то есть предусматривает общие пассивные действия в отношении определенного объекта, которые сводятся к отражению от него общих атак, ударов, наскоков. Такие пассивные действия связаны с блоками, перегородками и т. п. Если после обороны происходит переход к коллективным активным действиям, то такие действия рассматриваются уже как контратака. Нужно отметить, что с точки зрения правил юридической техники и стилистики довольно трудно, а точнее говоря невозможно говорить об обороне жизни и здоровья, прав и свобод, собственности, поскольку указанные объекты можно защищать, а не оборонять.

«Защита» с филологической точки зрения рассматривается как средство индивидуальных действий, связанное с отгораживанием от внешней угрозы, от нападения и от другого нежелательного воздействия. Защита может быть как пассивной, так и активной и предусматривает, в отличие от обороны, не только индивидуальные пассивные, а и активные действия лица относительно определенного объекта. Такие действия помимо различных блоков и перегородок, которые существуют при обороне, предоставляют возможность еще и нанесения встречного удара, удара на упреждение нападения и т. д. Непосредственно в правовых науках, с точки зрения правил юридической техники, используется именно понятие

«защита» в отношении таких объектов, как жизнь и здоровье, права и свободы, собственность, поскольку оно по своему содержанию является индивидуальным действием конкретного лица и предусматривает, кроме пассивных, еще и активные действия этого лица. Например, в гражданском праве одним из активных способов защиты гражданских прав, которые нарушаются или уже нарушены, является обращение в суд с соответствующим иском заявлением, осуществление удержания вещи и т. д. Отметим, что при формулировке определения понятия необходимая оборона в ч. 1 ст. 36 УК Украины, которую приводил автор в данной статье, законодатель говорит именно о «действиях, совершенных с целью защиты охраняемых законом прав и интересов лица, которое защищается», «обстановке защиты», «защите от нападения вооруженного лица» и т. п. То есть законодатель, характеризуя различные аспекты этого обстоятельства, исключая преступность деяния, постоянно использует слово «защита», а слово «оборона» приводит только в структуре его названия.

Относительно понятий «самооборона» и «самозащита» нужно отметить, что с юридической и филологической точек зрения они являются более узкими понятиями, нежели «оборона» или «защита», поскольку предусматривают исключительно оборону (защиту) себя, то есть своей жизни и здоровья, прав и свобод, собственности и не предусматривают, по своему названию, трактовку относительно возможности обороны (защиты) других лиц или общественных интересов.

В связи с изложенным автор приходит к выводу, что с юридической и филологической точек зрения понятие «защита» выступает наиболее оптимальным для характеристики рассматриваемого в этой статье обстоятельства, исключая преступность деяния. Среди группы смежных понятий («оборона», «самооборона», «самозащита») «защита»: 1) является средством именно индивидуальных действий лица; 2) позволяет использовать лицу не только пассивные, но и активные действия в отношении определенного объекта опасности (нанесение встречного удара, удара на упреждение нападения и т. д.); 3) обеспечивает че-



ловеку возможность осуществлять активные и пассивные действия не только в отношении себя, но и в отношении других лиц или общественных интересов; 4) активно используется законодателем в различных отраслях права и непосредственно в самом содержании ст. 36 Уголовного кодекса Украины.

Теперь перейдем к рассмотрению прилагательного, которое, возможно, наиболее целесообразно использовать в связке с понятием «защита» в уголовном праве Украины. При рассмотрении зарубежного уголовного законодательства мы определили, что такими прилагательными могут выступать слова «необходимый» и «правомерный». Каждое из этих прилагательных характеризует понятие «защита» с той или другой стороны. Таким образом, можем рассмотреть между собой соотношение словосочетаний «необходимая защита» и «правомерная защита».

Правомерная защита – это защита, основанная на самом праве и соответствующих правах лица, которое защищается. Защита по общему правилу признается правомерной, если при ее осуществлении не было допущено превышение установленных правом пределов.

Необходимая защита – это такая защита, которая вызвана определенной необходимостью (т. е. лицо вынуждено ее осуществить), что нужно для достижения определенной цели.

С точки зрения автора, учитывая существующую законодательную конструкцию ч. 1 ст. 36 УК Украины, в которой сформирована цель защиты и существует непосредственное указание на то, что причиненный при защите вред должен быть «необходимым и достаточным», системообразующим для самого понятия «защита» рационально определять именно прилагательное «необходимая». При этом в теории уголовного права Украины прилагательное «правомерная» больше используется при характеристике понятия превышения пределов необходимой обороны в ч. 3 ст. 36 УК Украины, а именно при определении условий правомерности защиты и соблюдении ее допустимых пределов. Поэтому словосочетание «Необходимая защита» выглядит наиболее уместным для характеристики названия рассматриваемого в этой статье обстоятельства, исключаящего

преступность деяния, нежели словосочетание «Правомерная защита».

Выводы. Подытоживая вышеизложенные размышления и проведенные исследования названия института необходимой обороны в уголовном законодательстве зарубежных стран, автор приходит к единому выводу, что с точки зрения правил юридической и филологической техники при изложении ст. 36 Уголовного кодекса Украины наиболее оптимальным ее названием (характеристикой) может служить словосочетание «Необходимая защита». По сравнению с действующим названием ст. 36 «Необходимая оборона» оно имеет ряд преимуществ, которые были рассмотрены в этой научной статье. Проведенное автором исследование не может служить безальтернативной или бесспорной рекомендацией к использованию полученных результатов, но в то же время такое исследование надлежащим образом обосновано и логически показывает необходимость дальнейшего развития структуры названия необходимой обороны. Именно в развитии различных законодательных положений института необходимой обороны, в том числе и законодательной структуры ее названия с учетом современных стандартов автор усматривает дальнейшее продвижение Украины к построению демократического и социального государства в сфере уголовно-правовой политики.

Список использованной литературы:

1. Болотников М. В. Институт необходимой обороны: истоки и путь развития / М. В. Болотников // Закон и право. – 2007. – № 9. – С. 104–106.
2. Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 25 лютого 2013 року) / укладач проф. В. І. Тютюгін. – Х. : ТОВ «Одисей», 2013. – 234 с.
3. Крылова Н. Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции / Н. Е. Крылова. – М. : Спарк, 1996. – 124 с.
4. Курс уголовного права : в 2-х т. / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2002. – Том 1. Общая часть. Учение о преступлении. – 624 с.
5. Миронов С. И. Необходимая оборона по уголовному праву Англии

и США: особенности регулирования / С. И. Миронов // Государство и право. – 2002. – № 6. – С. 61–67.

6. Пакутин В. Д. Институт обстоятельств, исключаящих преступность деяния в законодательстве некоторых зарубежных государств (сравнительный анализ) / В. Д. Пакутин // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России : межвузовский сборник научных трудов. – Уфа : РИО БашГУ, 2003. – С. 77–84.

7. Пакутин В. Д. Превышение пределов необходимой обороны по законодательству стран дальнего зарубежья (сравнительный анализ) : в 2-х ч. / В. Д. Пакутин // Материалы Всероссийской научно-практической конференции посвященной 95-летию Башкирского государственного университета. – Уфа : Башкирский гос. ун-т. – 2004. – Ч. 1. – С. 59–74.

8. Смирнова Л. Н. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния, по законодательству некоторых западноевропейских государств / Л. Н. Смирнова // Вестник Томского государственного университета. – 2008. – № 3. – С. 130–133.

9. Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть : [учеб. пособие] / под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. – М. : Издательский дом «Камерон», 2004. – 528 с.

10. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

11. Хохлова І. В. Кримінальне право зарубіжних країн : [навчальний посібник] / І. В. Хохлова, О. П. Шем'яков. – К. : Центр навчальної літератури 2006. – 256 с.

12. Храмов С. М. Необходимая оборона и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, в уголовном законодательстве различных стран / С. М. Храмов // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ : збірник наукових праць. – 2003. – № 2. – С. 226–233.



ОБЪЕКТЫ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ, СОЗДАННЫЕ В ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЯХ УКРАИНЫ НА ЗАКАЗ

Юлия ОСИПОВА,

научный сотрудник экономико-правового отдела
Научно-исследовательского института интеллектуальной собственности
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article deals with the issue of determining the notion of IPR objects created for hire (by independent contractors/outside the scope of employment) in higher educational institutions of Ukraine. To achieve the goal of research, the author sets and provides answers, in particular, to the following questions: 1) what type of IPR objects, listed in Article 420 of the Civil Code of Ukraine, can be created for hire (by independent contractors/outside the scope of employment); and 2) what type of contract serves as a basis for creating this category of IPR objects. Based on the obtained results, the author draws a conclusion about the types of IPR objects which can at present be categorized as IPR objects created for hire (by independent contractors/outside the scope of employment) in higher educational institutions of Ukraine.

Key words: higher educational institutions of Ukraine, IPR objects created for hire (by independent contractors/outside scope of employment), contract about creation of IPR objects for hire (by independent contractors/outside scope of employment), contract about creation for hire (by independent contractors/outside scope of employment) and use of IPR objects.

Аннотация

Статья посвящена проблеме определения понятия объектов права интеллектуальной собственности, созданных в высших учебных заведениях Украины на заказ. Для достижения цели исследования, в частности, поставлены и решены следующие вопросы: 1) какие именно объекты права интеллектуальной собственности, перечисленные в статье 420 Гражданского кодекса Украины, вообще могут быть созданы на заказ; 2) какой именно договор лежит в основе создания данной категории объектов права интеллектуальной собственности. По результатам проведенного исследования сделан вывод о том, какие именно объекты права интеллектуальной собственности, созданных в высших учебных заведениях Украины на заказ.

Ключевые слова: высшие учебные заведения, объекты права интеллектуальной собственности, созданные на заказ, договор о создании объектов права интеллектуальной собственности на заказ, договор о создании на заказ и использовании объектов права интеллектуальной собственности.

Постановка проблемы. Анализ правоотношений интеллектуальной собственности, складывающихся в высших учебных заведениях Украины (далее – ВУЗ) на этапе создания объектов права интеллектуальной собственности (далее – ОПИС), позволяет говорить о том, что в ВУЗах не исключена возможность создания ОПИС на заказ. К сожалению, вопросы, связанные с данной категорией ОПИС, являются малоисследованными в литературе. Последнее, на наш взгляд, является существенным упущением. Особенно учитывая тот факт, что заключение договора о создании ОПИС на заказ позволяет должным образом оформить правоотношения по созданию ОПИС в ВУЗе в тех случаях, когда, в силу тех или иных обстоятельств, будущей ОПИС невозможно отнести к категории «служебных», вследствие чего ВУЗ лишается возможности претендовать на «автоматическое» (внедоговорное) получение совместного с творцом права интеллектуальной собственности на такой ОПИС на основании соответствующей нормы закона.

Следует отметить, что актуальность данного вопроса вызвана также тем, что до принятия действующего Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) [1] о договоре заказа речь шла лишь относительно создания объектов авторского права. Как верно заметил Дозорцев В.А., договор «патентного заказа» законом не предусматривался [2, с. 296]. Последнее не могло не повлиять на круг рассматриваемых в литературе вопросов, а именно сосредоточения внимания ученых лишь на договоре авторского заказа. В тоже время анализ норм действующего ГК Украины [1, ст. 430, ст. 1112] позволяет говорить о том, что круг ОПИС, которые могут быть созданы на заказ, на сегодняшний день существенно расширился. К сожалению, ни законодатель, ни современные исследователи не дают четкого ответа на вопрос: «Что следует понимать под категорией ОПИС, созданных на заказ, в том числе и в ВУЗах?» Как показывает анализ ст. 430 и 1112 ГК Украины, основное внимание законодателя сосредоточено на решении вопроса распределения пра-

ва интеллектуальной собственности на данную категорию ОПИС, а не на определении понятия последних [1]. Тот же акцент в рассмотрении вопросов, связанных с ОПИС, созданными на заказ, просматривается и в современной украинской научной литературе [3; 4, с. 71–77, 377–384; 5, с. 682–683; 6, с. 758–760; 7, с. 69–73, 573–575; 8, с. 593–594].

Исходя из вышеизложенного, целью данного исследования будет определение того, какие ОПИС на сегодняшний день могут быть отнесены к категории ОПИС, созданных в ВУЗах на заказ.

Анализ предыдущих исследований и публикаций. Как было указано выше, вопросы, связанные с ОПИС, созданными в ВУЗах на заказ, не получили должного внимания со стороны исследователей. Так, среди украинских ученых данному вопросу посвятил свое исследование, в частности, А.М. Гужва [9, с. 175–178]. Предметом анализа последнего стали особенности договора о создании на заказ и использовании произведения в ВУЗе [9, с. 175–178], а именно в части распределения пра-



ва интеллектуальной собственности на данные ОПИС. Среди российских исследователей вопросы авторского договора заказа на создание научных и учебных произведений в ВУЗах затронула, в частности, Н.И. Добрякова [10, с. 67–75], которая рассмотрела вопросы предмета, существенные условия данного договора, основания его расторжения, качества создаваемых в рамках указанного договора учебных произведений.

Таким образом, исследование, которое будет проведено в данной работе, имеет теоретический и практический интерес.

Изложение основных положений. Предварительный анализ норм действующего законодательства, касающихся ОПИС, созданных на заказ, а именно: ст. 430, ст. 1112 ГК Украины [1], ст. 33 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» [11], ст. 17 Закона Украины «Об охране прав на сорта растений» [12], позволяет говорить о том, что для того, что бы определиться с категорией ОПИС, созданных на заказ, в том числе и в ВУЗах, необходимо ответить на следующие вопросы: 1) какие именно ОПИС, перечисленные в ст. 420 ГК Украины, вообще могут быть созданы на заказ; и 2) какой именно договор лежит в основе создания данной категории ОПИС.

Упоминание в Законах Украины «Об авторском праве и смежных правах» (ст. 33) [11] и «Об охране прав на сорта растений» (ст. 17) [12] авторского договора заказа и договора о создании сорта растений на заказ позволяет сделать вывод о том, что указанные ОПИС могут быть отнесены к перечню ОПИС, которые могут быть созданы на заказ. Что касается ст. ст. 430, 1112 ГК Украины [1], то данные нормы не дают прямого ответа на поставленный вопрос. Так, ст. 430 ГК Украины [1], используя термин «объект, созданный на заказ», не дает его определения. В то же время, из буквального толкования содержания указанной нормы ГК Украины можно сделать вывод о том, что режим ст. 430 ГК Украины может быть применен не ко всем ОПИС, указанным в ст. 420 ГК Украины, а только к таким, как объекты авторского права, исполнения произведений, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, топографии интегральных микросхем, сорта расте-

ний и породы животных. На верность данного вывода указывает следующее. Во-первых, наличие среди субъектов права интеллектуальной собственности (далее – субъект ПИС) на объекты, созданные на заказ, особы творца. Как известно, данный субъект ПИС признается законодателем в отношении не всех ОПИС. Следовательно, по указанному критерию из перечня ОПИС, к которым может быть применен режим ст. 430 ГК Украины, «выпадают» такие ОПИС: коммерческая тайна, торговая марка, коммерческое (фирменное) наименование, географическое обозначение, фонограмма, видеogramма и передача (программа) организации вещания. Во-вторых, содержание права интеллектуальной собственности на рассматриваемую категорию ОПИС состоит одновременно из личных неимущественных и имущественных прав интеллектуальной собственности. Данный вывод можно сделать из того, что ст. 430 ГК Украины [1] не содержит никаких указаний на то, что содержание права интеллектуальной собственности на объект, созданный на заказ, может состоять исключительно из личных неимущественных либо наоборот исключительно из имущественных прав интеллектуальной собственности. Таким образом, к числу ОПИС, созданных на заказ, относятся лишь те объекты, содержание права интеллектуальной собственности на которые состоит одновременно из обеих его составляющих. Следовательно, по данному критерию к ОПИС, созданным на заказ, нельзя отнести научное открытие, так как содержание права интеллектуальной собственности на этот объект состоит исключительно из личных неимущественных прав интеллектуальной собственности, а именно – права авторства. В третьих, содержание ст. 430 ГК Украины [1] указывает на то, что ОПИС, о которых идет речь, должны создаваться на основании договора, иными словами, инициатором их создания выступает не сам творец, а иное лицо – заказчик. Учитывая это, можно говорить о том, что исходя из инициативного порядка создания такого ОПИС, как рационализаторское предложение, последнее также не подпадает под рассматриваемую категорию ОПИС.

Кроме того, следует учитывать тот факт, что анализ ст. 430 ГК Украины [1] в контексте ст. 54 Конституции Украины

[13], ст. ст. 421, 422, глав 36–46 ГК Украины [1], а также норм специальных законов, в части касающейся субъектов ПИС и приобретения последними права интеллектуальной собственности [11, ст. ст. 7, 11, 16, 17, 19, 20, 36, 37; 12, ст. ст. 15–18; 14, ст. ст. 8–10; 15, ст. ст. 7–9; 16, ст. ст. 6, 7; 17, абз. 8 ст. 1, ч. 5 ст. 5; 18, абз. 16, 18 ст. 1, ст. 9], позволяет говорить о том, что ст. 430 ГК Украины [1] призвана обеспечить баланс интересов творца ОПИС и заказчика в тех случаях, когда последний, заказав создание ОПИС и потратив на это свои материальные и другие ресурсы, не становится первичным субъектом ПИС на созданные ОПИС. Иными словами не может получить право интеллектуальной собственности на указанные ОПИС по общему принципу, а именно – заказчику принадлежат все результаты заказных им работ и, соответственно, права на них. Таким образом, ст. 430 ГК Украины [1], наряду со ст. 429 ГК Украины [1], является еще одним случаем возможного внедоговорного («автоматического»/на основании закона) получения права интеллектуальной собственности другим, нежели творец, лицом. Таким образом, создание ОПИС на заказ имеет смысл и является оправданным лишь по отношению к тем ОПИС, первичным субъектом ПИС на которые является исключительно их творец. Последнее еще раз подтверждает то, что режим ст. 430 ГК Украины не имеет смысла применять к таким ОПИС как коммерческая тайна, торговая марка, коммерческое (фирменное) наименование, географическое обозначение, фонограмма, видеogramма и передача (программа) организации вещания.

Что касается ст. 1112 ГК Украины [1], то в литературе существует мнение о том, что данная норма, не смотря на использование в ее тексте общего термина «объект права интеллектуальной собственности», касается только объектов авторского права и смежных прав [4, с. 75, 377]. В качестве аргументации исследователи ссылаются на особенности порядка возникновения права интеллектуальной собственности, на те результаты интеллектуальной, творческой деятельности, в отношении которых предусмотрена государственная регистрация, что, на их взгляд, исключают возможность создания таких



ОПИС на заказ [4, с. 75, 76]. А также на то, что законодатель в качестве одной из сторон договора определяет творца, а именно: писателя, художника и других, что, по мнению ученых, дополнительно указывает на то, что под ОПИС в ст. 1112 ГК Украины следует понимать лишь объекты авторского права и смежных прав [4, с. 377]. Однако с данной точкой зрения можно согласиться лишь частично. Действительно, наличие в ст. 1112 ГК Украины другой, нежели в ст. 421 ГК Украины, расшифровки понятия «творец», а именно понимание под ним художника, писателя и других, указывает на то, что в ст. 1112 ГК Украины речь идет не обо всех ОПИС, перечисленных в ст. 420 ГК Украины, а лишь об объектах так называемого «художественного творчества». Однако, приведенная выше расшифровка понятия «творец», по нашему мнению, однозначно указывает лишь на то, что в ст. 1112 ГК Украины под ОПИС понимаются объекты авторского права. Что же касается объектов смежных прав, то учитывая тот факт, что одной из сторон договора о создании и использовании ОПИС является творец, в понятие ОПИС, использованное в ст. 1112 ГК Украины, можно включать лишь исполнение произведения, поскольку лишь в отношении этого объекта смежных прав законодатель признает особу творца. При этом следует отметить, что Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» [11, ст. 33] ведет речь лишь о договоре авторского заказа, что касается объектов смежных прав, то подобный договор не предусмотрен.

Относительного второго вопроса данного исследования следует отметить следующее. В большинстве случаев ученые говорят о том, что в основе создания ОПИС на заказ лежит договор о создании на заказ и использовании ОПИС, предусмотренный ст. 1112 ГК Украины [4, с. 75; 7, с. 574]. В тоже время существует мнение и о том, что основанием для установления гражданско-правового режима ОПИС, созданного на заказ, является любой гражданско-правовой договор, предметом которого является создание ОПИС, в частности, уже упомянутый договор о создании на заказ и использовании ОПИС (ст. 1112 ГК Украины), а также договор о выполнении научно-исследо-

вательских или опытно-конструкторских и технологических работ (ст. 892 ГК Украины) [3]. С указанной точкой зрения можно согласиться частично. Безусловно, несмотря на существующий дисбаланс между положениями ст. 430 и ст. 1112 ГК Украины, ОПИС, созданные по договору о создании на заказ и использовании ОПИС, следует отнести к категории «объектов, созданных на заказ». В тоже время указанное, на наш взгляд, не является справедливым для ОПИС, созданных по договору о выполнении научно-исследовательских или опытно-конструкторских и технологических работ (далее – договор о выполнении НИР или ОКТР). Как верно отмечают ученые, исследующие вопросы соотношения договора на выполнение НИР или ОКТР и договора о создании на заказ и использовании ОПИС [19, с. 31–32], договор, предусмотренный ст. 1112 ГК Украины, направлен на создание именно ОПИС, в свою очередь договор на выполнение НИР или ОКТР направлен на проведение соответствующих работ и получение нового знания, которое может представлять собой ОПИС (в случае создания объектов, не требующих государственной регистрации) или потенциальные ОПИС (в случае создания объектов, требующих государственную регистрацию), а может вообще не привести к созданию ОПИС (например, в случае установления невозможности достижения поставленной цели НИР/ОКТР). Таким образом, указанные выше договоры имеют разную направленность и, соответственно, договор на выполнение НИР или ОКТР нельзя считать таковым, предметом которого является непосредственно создание именно ОПИС. Таким образом, по нашему мнению, ОПИС, которые могут быть созданы в результате исполнения договора на выполнение НИР или ОКТР не подпадают под понятие «объектов, созданных на заказ».

В тоже время, учитывая тот факт, что ст. 430 ГК Украины (как общая норма) не получила должного развития в главе 75 ГК Украины, в частности, в ст. 1112 ГК Украины (не охвачен весь спектр ОПИС, которые могут быть созданы на заказ в соответствии с положениями ст. 430 ГК Украины; существует несоответствие положений о распределении имущественной части права

интеллектуальной собственности и так далее), что соответствовало бы логике проведенной кодификации, а также упоминание в ст. 17 Закона Украины «Об охране прав на сорта растений» договора о создании сорта растений на заказ, позволяет говорить о том, что «объекты, созданные на заказ», о которых идет речь в ст. 430 ГК Украины, могут быть «получены» вследствие заключения и выполнения такого непоименованного в ГК Украины договора, как договор о создании ОПИС на заказ. О возможности заключения такого договора говорит, во-первых, существование в ГК Украины (ст. 1107 ГК Украины) не исчерпывающего (открытого) перечня видов договоров о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности (к которым, в частности, отнесен и договор о создании на заказ и использовании ОПИС) [1]; во-вторых, ч. 1 ст. 6 ГК Украины прямо предусматривает возможность заключения договора, не предусмотренного актами гражданского законодательства, но соответствующего общим принципам гражданского законодательства [1]; в-третьих, об указанной возможности говорит и положение ст. 627 ГК Украины, предусматривающий свободу договора, в частности, свободу сторон в определении условий договора с учетом требований ГК Украины и иных актов гражданского законодательства, обычаев делового оборота, требований разумности и справедливости [1]. Таким образом, исходя из положений ст. 430 и ст. 1112 ГК Украины [1], можно предложить следующую формулировку предмета такого договора: по договору о создании ОПИС на заказ одна сторона (творец) обязуется создать ОПИС в соответствии с требованиями другой стороны (заказчика) в установленный сторонами срок, а заказчик обязуется принять созданный ОПИС и оплатить работы по его созданию.

Подводя итоги проведенного выше исследования можно сделать следующие выводы. К категории ОПИС, созданных на заказ, в том числе созданных в ВУЗах, следует отнести:

1) объекты авторского права, исполнение произведений, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, сорта растений, породы животных, топографии интегральных микросхем,



созданные в результате выполнения не-поименованного договора о создании ОПИС на заказ;

2) объекты авторского права, созданные в результате выполнения договора о создании на заказ и использовании ОПИС.

При этом, учитывая специфику субъективного состава сторон договора, предусмотренного ст. 1112 ГК Украины [1], а также соответствующие положения ст. 430 ГК Украины [1], можно говорить о том, что ВУЗ может выступать в указанных выше договорах лишь в качестве заказчика.

Список использованной литературы:

1. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 № 435–IV : станом на 19.01.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Дозерцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей / В.А. Дозерцев. – Исслед. центр частного права. – М. : Статут, 2005. – 416 с.
3. Соловйова В.В. Договірне врегулювання створення за замовленням об'єктів права інтелектуальної власності / В.В. Соловйова // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.journal.yurpauintel.com.ua/2008/6/article03.
4. Право інтелектуальної власності : Науково-практичний коментар до цивільного кодексу України / за ред. М.В. Паладія, Н.М. Мироненко, В.О. Жарова. – К. : парламентське видво, 2006. – 432 с.
5. Гражданский кодекс Украины : комментарий в 6 т. – 2-е изд. – Х. : ООО «Одиссей», 2004. – Т. 1. – 832 с.
6. Гражданский кодекс Украины : комментарий в 6 т. – 2-е изд. – Х. : ООО «Одиссей», 2004. – Т. 1. – 1024 с.
7. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) у 6 т. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : ФО-П Лисяк Л.С., 2011. – Т. 6. Право інтелектуальної власності. – 592 с.
8. Право інтелектуальної власності : Акад. Курс : [підруч. для студ. вищих навч. закладів] / [О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.]; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
9. Гужва А.М. Особливості договору про створення за замовленням і використання твору у ВНЗ / А.М. Гужва // Актуальні проблеми права інтелектуальної власності : збірник матеріалів I Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 10-й річниці святкування Міжнародного дня інтелектуальної власності, 16 червня 2010 року, м. Одеса. – Одеса : 2010. – с. 175–178.
10. Добрякова Н.И. Гражданско-правовая охрана и использование объектов авторского права вузов : [монография] / Н.И. Добрякова // РПА Минюста России. — М. : РПА Минюста России, 2010. – 88 с.
11. Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 № 3792–XII : станом на 05.12.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show>.
12. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21.04.1993 № 3116–XII : станом на 09.12.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3116-12>.
13. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96–ВР : станом на 12.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>.
14. Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 № 3687–XII : станом на 05.12.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.
15. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 № 3688–XII : станом на 05.12.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>.
16. Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 05.11.1997 № 621/97–ВР : станом на 05.12.2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/621/97>.
17. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 № 3689–XII : станом на 05.12.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.
18. Закон України «Про охорону на зазначення походження товару» від 16.06.1999 № 752–XIV : за станом на 05.12.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/752-14>.
19. Великанова М.М. Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Київський національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова. – К., 2008. – 206 л.



ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ИНФОРМАЦИОННОГО СОПРОТИВЛЕНИЯ УКРАИНЫ

Андрей ПАЗЮК,

доцент кафедры международного права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The information security concept of Ukraine in the realm of ongoing aggression by Russian Federation is analyzed. Taking into consideration the existent inequality between two conflicting states by mean of available mass propaganda instruments of influence and lack of resources in Ukraine to resist to information aggression from RF is examined based on the concept of shared (multi-stakeholder) responsibility of state, business and civil society joined by common task to protect independence and territorial integrity of the country.

Key words: information security, information aggression, information resistance, shared responsibility to protect.

Аннотация

Статья посвящается анализу концепции информационной безопасности Украины в условиях происходящей агрессии со стороны Российской Федерации. При существующем неравенстве двух враждующих государств в фактических средствах массового централизованного пропагандистско-информационного воздействия и изначальной неготовности Украины эффективно противостоять информационной агрессии со стороны РФ изучается потенциал информационного сопротивления в виртуальном пространстве на основе концепции общей распределенной (многосторонней) ответственности государства, бизнеса и гражданского общества в едином деле защиты независимости и территориальной целостности страны.

Ключевые слова: информационная безопасность, информационная агрессия, информационное сопротивление, распределенная ответственность за защиту.

Постановка проблемы. Не-объявленная Украине война, направленная на аннексию Крыма, оккупацию восточных областей Украины, сопровождается массовой информационно-пропагандистской кампанией «воссоздания русского мира», для осуществления которой централизованно задействованы печатные и аудиовизуальные средства массовой информации Российской Федерации и иностранные СМИ, а также российские новостные ресурсы в сети Интернет. Украина оказалась неготовой не только с точки зрения физической обороноспособности, но и противодействия кремлевской пропагандистской машине. В этих условиях гражданское общество взяло на себя часть ответственность за поддержание информационной безопасности, противодействуя агрессору. Концепция информационной безопасности Украины подлежит модификации с учетом реалий «гибридной войны» и потенциала синергизма многостороннего участия гражданского общества, бизнеса и государства как формы распределенной ответственности за «общее дело всего украинского народа».

Состояние исследования. В украинской науке информационного права вопросы информационной безопасности раскрываются в работах И. В. Аристовой, А. А. Баранова, Н. А. Власенко, О. Г. Да-

нильяна, А. И. Дешко, А. И. Марущака, И. У. Мастяница, Н. Р. Нижник, Б. А. Кормича, О. В. Олійника, Л. С. Харченко, В. С. Цымбалюка и других ученых-юристов. С точки зрения массового информационно-коммуникационного воздействия проблемы обеспечения информационной безопасности изучают также в рамках смежных наук (политология, социальные коммуникации) такие известные украинские ученые, как Г. Г. Почепцов, А. В. Чекмишев и др.

В тоже время вопросам на стыке национального законодательства, государственной информационной политики и международного информационного права в контексте практического применения в условиях развязанной против Украины «грязной» информационной войны специалистами уделяется все еще недостаточное внимание. Неполная разработанность теоретических подходов к решению комплексных вопросов национальной информационной безопасности не позволяет совершенствовать и внедрить практические мероприятия, направленные на обеспечение обороноспособности в особый период, связанный с отражением агрессии против Украины. Этим предопределяется научная актуальность и практическое значение публикации.

Целью и задачей статьи является формулирование концептуальных основ для построения системы наци-

ональной информационной безопасности Украины в особый период, связанный с отражением агрессии, на основании концепции суверенитета как ответственности за защиту.

Изложение основного материала.

Конституция Украины в статье 17 определила, что защита суверенитета и территориальной целостности Украины, обеспечение ее экономической и информационной безопасности являются важнейшими функциями государства, делом всего украинского народа. В подтверждение правильности этой концептуальной формулировки приведем следующие примеры.

Группа «Информационное сопротивление», которую создали бывшие военные, в частности Д. Тымчук, руководитель общественной организации «Центр военно-политических исследований», с товарищами, фактически стала информационным рупором, который с 2 марта 2014 г. (дата вторжения Российской Федерации в Крым) передавал объективные сведения о событиях в нашей стране. Благодаря своей странице в «Facebook», подписчиками которой являются несколько десятков тысяч пользователей этой социальной сети, украинская аудитория и международное сообщество получили доступ к информации, выполняющей контр-агрессивную функцию. Свою миссию они определили как «противодействие



в информационном поле внешним угрозам, возникающим для Украины в основных сферах: военной, экономической и энергетической, а также в сфере информационной безопасности» [1].

Партнерами в этом проекте выступили активисты «Евромайдан PR», которые занимаются переводом и передают информацию иностранным средствам массовой информации, международным организациям. В частности, подписчиками новостей этого сайта являются сотрудники НАТО и ОБСЕ, что свидетельствует о важности работы, которую выполняют участники «Информационного сопротивления» в целях объективного информирования о событиях в стране.

Этот проект является примером того, как гражданское общество берет на себя ответственность за поддержание информационной безопасности. Д. Тымчука утверждает: «Наша работа – это своеобразное продолжение того подхода, который был основан на Майдане, когда люди самоорганизовались без единой внешней координации. Сегодня Украина ведет информационную войну во многом именно силами общественных активистов» [2].

Блогосфера также играет важную роль в противодействии российской пропаганде. По мнению А. Чекмышева, «в условиях информационной войны, которую сейчас переживает Украина, в тех условиях, когда люди, которые перепостят в социальных сетях, делают перепост, которые делают блогзаписи, они фактически принимают на себя функцию социальной ответственности. Поскольку они просто своей гражданской активностью, своими перепостами фактически реагируют на тот троллинг, который мы имеем в социальных сетях от обученных подготовленных российских агитаторов» [3].

«Объективно информировать и давать живую картинку, развенчивать российскую ложь, разъяснять ситуацию западным журналистам, изготавливать контрпропаганду, формировать общую информационную политику украинских телеканалов» – такими методами эксперты предлагают отражать российскую информационную агрессию [4]. Выпускники Могилынской школы журналистики и программы «Журналистика цифрового будущего» (DFJ) запустили сайт StopFake.org, по-

священный развенчанию российской пропаганды. Сайт был запущен 2 марта 2014 г. К проекту присоединилось много журналистов, маркетологов, программистов и других неравнодушных активистов [5].

Другая гражданская инициатива по созданию Общественного координационного центра информационной безопасности имеет целью возобновить активную работу по обеспечению безопасности граждан Украины в информационной сфере для того, чтобы создать основу для государственного органа, на который будет возложена эта функция [6].

Создание центрального органа исполнительной власти для управления информационной безопасностью поддерживается в научно-экспертной среде. А. В. Олейник в монографическом исследовании, посвященном административно-правовому обеспечению информационной безопасности, отмечает: «В США, Великобритании, Франции, Германии, РФ сформированы логически завершённые организационные структуры обеспечения информационной безопасности и информационного противостояния. Общее руководство по реализации государственной политики в этой сфере осуществляют руководители государств и правительства, организацию и координацию деятельности по этим вопросам – специально уполномоченные государственные органы» [7].

Считаем стоящими внимания рекомендации упомянутого автора по внедрению четырех уровней организационно-функциональной системы обеспечения информационной безопасности в нашей стране [8]. На первом уровне (стратегическом) – установление порядка применения сил и средств информационного противостояния, поведения субъектов в критических ситуациях; на втором (организационно-исполнительном) – организационное и методическое обеспечение информационной безопасности в соответствующих отраслях и административно-территориальных образованиях, координация и контроль деятельности межведомственным специально уполномоченным органом государственной власти по вопросам информационной безопасности; на третьем уровне (критически важной инфраструктуры) –

обеспечение устойчивого функционирования объектов, управление которыми осуществляется с использованием электронно-коммуникационных средств и информационных технологий; на четвертом уровне (субъектов властных характера) – привлечение структур гражданского общества (общественных формирований, средств массовой информации, блоггеров и т. д.) к объективному освещению событий, принятие мер информационного сопротивления, общественного контроля за деятельностью органов государственной власти при выполнении ими функций в сфере информационной безопасности.

Образование в составе Совета национальной безопасности и обороны Украины рабочего органа Информационно-аналитический центр (далее – Центр) воспринимается как позитивный шаг на пути улучшения координации деятельности органов государственной власти по вопросам информационной безопасности. Основными задачами Центра являются:

«1) обеспечение аналитического и прогнозируемого сопровождения деятельности Совета национальной безопасности и обороны Украины в отношении осуществления координации деятельности органов исполнительной власти по вопросам национальной безопасности в информационной сфере;

2) изучение, анализ, комплексная оценка и прогнозирование общественно-политических процессов в Украине, подготовка информационно-аналитических бюллетеней и других информационных материалов для Совета национальной безопасности и обороны Украины;

3) подготовка для рассмотрения Советом национальной безопасности и обороны Украины предложений относительно:

– информационного сопровождения деятельности органов исполнительной власти, Вооруженных Сил Украины и других военных формирований, образованных в соответствии с законами Украины, правоохранительных органов Украины по обеспечению стабилизации общественно-политической ситуации в Украине, противодействия негативному информационному воздействию на население Украины и ее международный имидж;



– совершенствование нормативно-правовых актов по вопросам национальной безопасности в информационной сфере» [9].

Однако является ли достаточным в условиях войны лишь координация деятельности органов государственной власти без взаимодействия с гражданским обществом? По нашему мнению, понимание суверенитета в информационной сфере как общей ответственности за защиту, как дела всего украинского народа, требует целенаправленных действий на основе многосторонней участия гражданского общества, бизнеса и государства [10].

Об этом, в частности, упоминалось во время парламентских слушаний на тему: «Законодательное обеспечение развития информационного общества в Украине», состоявшихся 18 июня 2014 г. В одобренных Верховной Радой Украины Рекомендациях в сфере информационной безопасности предложено Кабинету Министров Украины «образовать государственный орган или координационный центр для осуществления контроля и регуляции политики в области информационной безопасности Украины», а также «обеспечить координацию деятельности органов государственной власти, их эффективное взаимодействие со средствами массовой информации и институтами гражданского общества по развитию отечественного информационного пространства и защиты национальных интересов в информационной сфере» [11].

Кроме институциональных аспектов обеспечения информационной безопасности Украины, в этот ответственный период не меньшее значение имеет идеологическая (контентная) составляющая противодействия разрушительному влиянию пропаганды агрессора. Полностью поддерживаем точку зрения профессора Г. Почепцова о необходимости направления ресурсов на создание Украиной собственного контента для информационного и виртуального пространств, который будет иметь конкурентные преимущества (интеллектуальность, многожанровость и инновационность), предлагая собственную модель мира и ответы на собственные, а не чужие проблемы [12].

Что же должно быть положено в со-

нову национального контента для противодействия российской пропаганде идей «русского мира» и евразийского сообщества, за которыми кроются конкретные внешнеполитические цели возрождения империи?

Европейская система ценностей – *европейские стандарты* в области прав человека, составляющие общеевропейское наследие – по мнению представителей действующей власти, не является приемлемой для современного российского социума, ибо несет угрозу Российскому государству. Об этом заявляют ведущие российские ученые-юристы, которые обосновывают свою позицию при решении споров на уровне конституционной юрисдикции. Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин в публикации, посвященной принятому Европейским Судом по правам человека по целому ряду дел решений о нарушениях со стороны России права на свободу объединения граждан в политические партии (статья 11 ЕКПЧ), недвусмысленно заявил о необходимости «согласования» Советом Европы общеевропейских стандартов с позицией России:

«Первый вопрос: чем являются эти европейские стандарты для России с точки зрения их нормативной природы? Что это – правовые нормы, представляющие собой итог согласования позиций различных сторон правового договора на основе принципа формального равенства? Или безупречные и неосуждаемые эталоны, которые Россия должна признать в качестве образца для подражания?»

Второй вопрос: что с позиций такого подхода означает *создание общего европейского наследия*? Как нам представляется, став членом содружества государств Совета Европы, Россия приобрела не только обязательства по выполнению стандартов в сфере прав человека, но и право на то, чтобы специфические проблемы, с которыми наша страна сталкивается при совершенствовании своего законодательства, принимались во внимание в процессе формирования и развития европейских стандартов. Только в этом случае можно говорить о создании *общего* европейского наследия» [13].

Навязывание РФ своей системы ценностей «евразийского сообщества» странам постсоветского пространства

носит системный характер, направленный на заполнение политико-идейного вакуума, возникшего после коллапса советской (имперской) бюрократически-коммунистической идеологии. Отпор этому влиянию можно оказать, заполнив вакуум на общегосударственном уровне национально-патриотическим идейным содержанием. Эту задачу должны выполнять специально уполномоченные государственные органы в тесном сотрудничестве с гражданским обществом и бизнесом.

Выводы. В основе общегосударственной (национальной) идеи Украины должны лежать именно европейские ценности – демократия, плюрализм, права человека и толерантность. В тоже время общенациональная (культурная, ментальная, духовная) самоидентификация украинского народа должна стать идеологической надстройкой над общеевропейским ценностным фундаментом. Построить эту надстройку необходимо общими усилиями всего многоэтничного и многоконфессионального украинского общества.

Украине, с ее открытым, свободным и толерантным гражданским обществом, а также устоявшимися демократическими традициями влияния граждан на политическую власть, следует использовать синергизм усилий гражданского общества, бизнеса и государства в консолидированном сетевом виртуальном противодействии информационной агрессии. Понимание суверенитета как общей ответственности за защиту и понимание информационной безопасности как общего дела всего народа Украины позволит построить новую более эффективную модель национально-патриотического информационного сопротивления, способную дать отпор поползновениям любого агрессора.

Список использованной литературы:

1. Веб-сайт проекта «Информационное сопротивление» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://sprotuv.info/ru/o-nas>.
2. Тимчук Д. Інформаційною безпекою в Україні ніхто не займався / Д. Тимчук [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.telekritika>.



ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОЙ МОЛОДЁЖНОЙ ПОЛИТИКИ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Вита ПАНАСЮК,

ассистент кафедры конституционного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

This article is dedicated to the basic theoretical approaches to the public youth policy, including definitions and the main principles. Author concludes that the public youth policy has the legal nature and is based on the constitutional norms. The Constitution of Ukraine is the foundation of the youth policy legislation, and the basis for the state – society – youth relationships. In this article author proves that the legal limits of the state influence on young people and on public youth policy is based on the constitutional characteristics of the Ukrainian state and on the constitutional system and competence of the bodies of legislative, executive and judicial branches.

Key words: public youth policy, constitutional basis of the public youth policy, constitutional framework of the public youth policy.

Аннотация

В этой статье рассматриваются основные теоретические подходы к определению понятия и сущности государственной молодёжной политики. Автором обосновывается вывод о том, что государственная молодёжная политика имеет правовую природу, а её содержание определяется конституционно-правовыми нормами. Конституция Украины рассматривается как фундамент законодательства, регулирующего взаимоотношения государства и общества с молодёжью. Конституционные характеристики украинского государства, конституционное закрепление системы органов законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти и определение их компетенции в определённой степени являются юридическими пределами влияния государства на молодёжь и реализацию государственной молодёжной политики.

Ключевые слова: государственная молодёжная политика, правовая природа, конституционно-правовые основы.

Постановка проблемы. Становление и развитие украинского государства происходит на фоне процессов глобальной трансформации. Это, безусловно, предопределяет потребность постоянной модернизации государства во всех сферах жизнедеятельности. Успех и необратимость прогрессивных изменений зависит не столько от усилий самого государства, сколько от расширения социальной базы реформ и повышения активности гражданского общества. Наиболее активной частью общества является молодёжь, имеющая в себе огромный инновационный потенциал, необременённая стереотипами прошлого и, соответственно, могущая преодолевать инертность и ускорять преобразования. Успешная модернизация Украины возможна при условии изменения подходов к формированию и реализации государственной молодёжной политики.

Актуальность темы исследования. Для современного периода развития украинского общества и государства характерно усиление роли молодёжи в социальном развитии. Молодое поколение является потенциальным носителем всех социальных функций, поэтому привлечение молодежи к активной общественной жизни – залог будущего прогресса. Все это требует определенных изменений в отношении к молодежи (не тотальный патернализм, а создание условий и гарантий, прежде всего правовых, для социализации молодых граждан).

Таким образом, целью данного исследования является определение понятия, сущности и природы государственной молодёжной политики, основываясь на нормативном подходе.

Состояние исследования. Государственная молодёжная политика Украины и отдельные аспекты её формирования и реализации уже неоднократно становились объектом исследования со-

ua/daidzhest/2014-03-15/91562?theme_page=230&

3. Чекмишев О. Українські блогери протидіють російській пропаганді / О. Чекмишев [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://osvita.mediasapiens.ua/material/32499>.

4. Як протистояти російській пропаганді в Криму // Телекритика. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.telekritika.ua/kontekst/2014-03-05/91120?theme_page=20&.

5. Веб-сайт проекта «Stop Fake» [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.stopfake.org/o-nas/>.

6. Информационное сообщение УНИАН [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://press.unian.net/ukr/press-6674.html>.

7. Олійник О. Теоретико-методологічні засади адміністративно-правового забезпечення інформаційної безпеки України : [монографія] / О. Олійник. – К. : Укр. пріоритет, 2012. – С. 140.

8. Олійник О. Теоретико-методологічні засади адміністративно-правового забезпечення інформаційної безпеки України : [монографія] / О. Олійник. – К. : Укр. пріоритет, 2012. – С. 219–221.

9. Про Інформаційно-аналітичний центр : Указ Президента України від 12.04.2014 р. № 398/2014 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 33. – С. 33. – Ст. 878

10. Пазюк А. Трансформація концепції державного суверенітету в умовах глобального інформаційного суспільства / А. Пазюк // Jurnalul Juridic National: teorie si practica. – 2014. – № 4.

11. Рекомендації парламентських слухань на тему «Законодавче забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні», схвалені Постановою ВРУ від 03.07.2014 р. № 1565-VII.

12. Почепцов Г. Росія і Україна у співставленні їх комунікативно-пропагандистських можливостей / Г. Почепцов [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://osvita.mediasapiens.ua/material/3329>.

13. Зорькин В. Правовые основы российской многопартийности и практика Конституционного Суда России / В. Зорькин // Журнал конституционного правосудия. – 2012. – № 6. – С. 1–11.



временных украинских учёных. Вопросам данной проблематики уделили основное внимание в своих исследованиях М. Головатый, М. Канавець, Л. Кривачук, О. Кулинич, Н. Метелкина, В. Орлов, И. Парубчак, М. Перепелица, Р. Сторожук и другие. Однако подавляющее большинство публикаций посвящено исследованию проблем социологии молодёжи, теории и практике государственного управления в сфере реализации государственной молодёжной политики. Исследования правовых проблем формирования и реализации государственной молодёжной политики в Украине носят фрагментарный характер. В связи с этим целесообразно обратиться к опыту и результатам российских исследователей. Среди современных российских учёных, занимающихся исследованиями правовых проблем формирования и реализации государственной молодёжной политики можно выделить работы Е. Балашова, З. Зумакулова, А. Кочеткова, В. Лукова, Р. Тимофеевой.

Изложение основного материала исследования. Появление в научном обороте понятий «молодежная политика» и «государственная молодежная политика» связана с социально-экономическими изменениями второй половины 20 века и сменой роли молодежи в социальном прогрессе. Молодежная политика тесно связана с динамикой конкретных общественных изменений, поэтому выделение такой сферы в деятельности государства обуславливает поступательное развитие нашего общества на пути становления Украины как демократического, социального и правового государства.

Уместно вспомнить, что к середине 80-х годов двадцатого века в отечественной науке оба термина практически не употреблялись, и никак не раскрывались. Хотя это совсем не означало, что такой политики не было. Следует заметить, что здесь уместнее говорить не о молодёжной политике, а о политике КПСС относительно молодёжи. Понятно, что все это объясняется партийно-идеологическим приоритетом коммунистической партий, ее местом в обществе в целом [1, с. 27–29]. При многих известных обстоятельствах молодёжная политика КПСС (и в теоретическом, и в практическом плане) завершается августом 1991 года.

С декабря 1992 года в Украине была основана государственная молодёжная

политика принятием Декларации «Об общих принципах государственной молодёжной политики в Украине» [2]. С этого момента в науке все чаще употребляется термин «государственная молодёжная политика» и реже «молодежная политика».

В современной литературе, как научной, так и публицистической неустоявшимся является использование термина «молодежная политика». Достаточно часто этот термин употребляется как тождественный термину «государственная молодёжная политика». Однако следует отметить, близость содержания этих социальных явлений еще не дает оснований для их отождествления.

Специфика современных процессов государственного строительства отводит для государства роль координатора относительно молодёжной политики, которую реализуют все ее субъекты. Подтверждением особенной роли государства является нормативное определение государственной молодёжной политики как системной деятельности государства в отношениях с личностью, молодёжью, молодёжным движением, которое осуществляется в законодательной, исполнительной и судебной сферах и ставит **целью** создание социально-экономических, политических, организационных, правовых условий и гарантий для жизненного самоопределения, интеллектуального, морального, физического развития молодёжи, реализации ее творческого потенциала, как в собственных интересах, так и в интересах Украины.

Молодежную политику, по мнению Н. Головатого, можно рассматривать как своеобразный механизм, с помощью которого государство, политические партии, общественные организации и другие социальные институты вступают во взаимоотношения с молодым поколением [3, с. 292]. Этот механизм может функционировать эффективно лишь тогда, когда усилия всех субъектов будут скоординированы, а роль координатора способно выполнить лишь государство.

Российский исследователь А.П. Скробов определяет молодёжную политику как «сложную многогранную систему отношений». Касаясь соотношения молодёжной политики и государственной молодёжной политики, автор высказывает мнение, что государственная молодёжная политика, которая представляет собой деятельность государ-

ства по созданию доктрины, концептуальных направлений и обеспечению их целостной системой социально-экономических, организационных мероприятий с целью создания гарантий для социализации молодёжи, является ядром молодёжной политики [4, с. 132–134]. А.П. Скробов выделяет несколько уровней молодёжной политики: национальный, региональный и местный. Кроме того, в структуре молодёжной политики автор помимо ядра – государственной молодёжной политики – выделяет также молодёжную политику политических партий, политику общественных организаций в отношении молодёжи, политику молодёжных ассоциаций, организаций [5].

Исходя из принципа субъектности, И. Ильинский выделяет два вида молодёжной политики: государственную молодёжную политику и общественную молодёжную политику. Главным субъектом, который реализовывает государственную молодёжную политику, есть государство в лице специальных органов, деятельность которых в большей или меньшей степени связана с социализацией человека. Общественную молодёжную политику реализуют разнообразные институты гражданского общества: политические партии, общественные организации, профсоюзы и тому подобное [6, с. 584]. Похожей позиции придерживаются и другие исследователи. В частности, Н. Головатый указывает, что молодёжная политика – понятие более широкое, поскольку включает политику всех государственных структур, общественных институтов и организаций. Идеи в отношении молодёжи могут стать реальной силой только в случае не просто их провозглашения, а законодательного закрепления. Кроме того, автор считает, что молодёжная политика может быть реализована только при наличии определённого механизма [7, с. 29].

Признавая неизбежность концептуального плюрализма подходов к пониманию феномена молодёжной политики, С. Чирун предлагает употреблять термины «государственная молодёжная политика» и «негосударственная молодёжная политика», которая в свою очередь включает общественную молодёжную политику и асоциальную молодёжную политику, то есть политику антиобщественной направленности (преступность, экстремизм). В данном случае ис-



следователь опирается на два критерия: субъектность и целеполагание [8, с. 138].

В широком понимании молодежная политика включает и государственную молодежную политику, и общественную молодежную политику, содержание которых раскрывается через совокупность направлений деятельности разных субъектов, которая позволяет обеспечить и регулировать процесс преемственности поколений во всех сферах жизнедеятельности.

Предметом нашего интереса является государственная молодежная политика как особенное, сложное социально-правовое явление и, прежде всего, комплекс правовых отношений, которые возникают в ходе ее формирования и реализации.

В основе нормативного подхода определения понятия государственной молодежной политики лежат положения Конституции Украины, определяющие её конституционные характеристики, а именно провозглашения Украины как демократического, социального и правового государства, в котором человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаётся наивысшей социальной ценностью. Следует также указать на то, что права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства. Положения Конституции, определяющие права, свободы и обязанности касаются всех слоёв населения и молодежи в частности.

Несмотря на то, что в тексте Конституции отсутствуют понятия молодёжь и молодежная политика, именно Основной Закон государства и общества путём определения характеристик государства, установления принципов конституционного строя, закрепления конституционного статуса гражданина, закрепления системы органов государственной власти и определения их компетенции создаёт правовую основу для реализации государством деятельности по созданию политических, экономических, организационных и правовых условий и гарантий для самореализации молодёжи.

В этой связи, необходимо, прежде всего, выяснить социальное назначение государства в работе с молодежью.

Как убеждает опыт современного конституционного развития Украины и анализ специфики государственно-строительных процессов, одной из наиболее неотложных и значимых проблем нынешнего этапа есть вопросы, которые касаются построения социального государства и эффективной реализации социальной политики. Это связано с тем, что социальное государство является общественным идеалом, который способен объединить и модернизировать общество.

Развитие общества обусловило необходимость установления новых параметров отношений между государством и человеком, которые базируются на принципе взаимной ответственности.

Динамика конкретных общественных изменений и успешность процесса «социализации» государства находится в прямой зависимости от включения молодежи в процесс социально-правовой трансформации. Среди всех социальных групп современного украинского общества, молодежь, учитывая ее специфические функции, может стать главным фактором обеспечения развития государства и общества, но, лишь при условии эффективной государственной политики, главной целью которой является создание условий и гарантий для социализации молодежи в интересах государства, общества и ее собственных интересах.

Повышенный интерес к молодой генерации отображает одну из объективных закономерностей современного этапа мирового развития, связанную с осознанием обществом и государством специфической роли и статуса молодежи в политической, экономической и социокультурной действительности. Масштабные трансформации основ жизни украинского общества вызвали динамические и глубокие изменения социальных характеристик нового поколения, обусловили появление значительных и многоплановых молодежных проблем, которые углубляются и детерминируют снижение молодежного потенциала.

Современное государство заинтересовано в усилении своей социальной роли, поскольку эффективная реализация социальных функций через воплощение принципов социальной справедливости и социальной защиты способствует социальной стабильно-

сти. Именно социальная составляющая всей системы функций современного государства призвана обеспечить социальную защищенность человека, нормальные условия жизни для всех членов общества вне зависимости от их личного участия в производстве благ. В деятельности государства реализация социальной политики занимает одно из ведущих мест. С ее помощью, во-первых, создаются достойные условия жизни каждому человеку, и обеспечивается общественное согласие; во-вторых, осуществляется социальная защита безработных, несовершеннолетних, инвалидов, многодетных семей, сирот, детей в неполных семьях (а в условиях межнациональных конфликтов – беженцев и вынужденных переселенцев); в-третьих, происходит укрепление социальной справедливости и солидарности в обществе, а также демократического строя, охраняющего индивида. Успешная деятельность государства в социальной сфере является одним из условий эффективной реализации экономической, политической и других государственных функций. Социальная деятельность государства – это ее деятельность в отрасли обеспечения достойных условий существования для каждого человека, создание равных и справедливых возможностей для развития личности. Содержание государственных функций в условиях социально-экономического реформирования определяется новыми заданиями современного государства в социальной сфере, что обусловлено провозглашением идеи социального государства [9, с. 73].

Стратегия строительства демократического, социального, правового государства является основой для реализации политики органов государственной власти и местного самоуправления по модернизации всех сфер социального бытия. Программа строительства демократического, социального, правового государства представляет собой долгосрочный национальный курс, который закреплен в Конституции государства и определяет основные пути реализации наиболее важных интересов общества и государства. Основная роль этой стратегии заключается в том, чтобы скоординировать и сориентировать все действия и ресурсы государства для достижения правовых, социальных экономических



целей и ценностей, которые отображены и закреплены в Конституции.

Важным фактором развития социального государства является превращение социальной политики из пассивной в активную, которая, по мнению сторонников функционального подхода, переходит от минимизации социальных рисков к активной социальной политике, имеет проявление в предоставлении социальных услуг и обеспечении занятости, направленная на создание социально комфортной жизненной среды [10, с. 112].

О смещении акцентов в реализации социальной политики заявлено в ежегодном Послании Президента Украины к Верховной Раде Украины «О внутреннем и внешнем положении Украины в 2013 году», а именно: социальная политика Украины нуждается в последующей модернизации, стратегическими приоритетами которой является:

- реформирование рынка труда Украины для обеспечения его адекватности целям после кризисной модернизации структуры экономики;

- усовершенствование политики доходов, направленное на расширение спектра источников формирования благосостояния населения Украины, уменьшения уровня имущественного расслоения;

- перестройка системы социального обеспечения и социальной помощи ради осуществления максимально эффективного использования расходов бюджета социального направления, адресности предоставления помощи;

- концентрация на самых чувствительных секторах социальной сферы, реформирование которых может достаточно быстро и ощутимо повлиять на качество жизни граждан, в частности на здравоохранение и обеспечения жильем [11, с. 94].

Однако следует отметить, что на сегодня эта переориентация остается в качестве программной цели.

Успешная модернизация страны находится в прямой зависимости от успеха реализации государственной молодежной политики, поскольку именно молодежь является социальной базой будущих изменений.

На протяжении нескольких десятилетий молодежная политика СССР формировалась и реализовывалась, прежде всего, как патерналистская.

Тотальный патернализм, который наследовался от прежней административно-командной системы, наложил свой отпечаток на общественное сознание, и сегодня патерналистские установки не искоренены, что, безусловно, влияет на достижение позитивных сдвигов в процессе превращения молодежи в активного субъекта общественной жизни. Государственная политика поддержки социально незащищенных слоев населения, к которым относится молодежь, должна реализовываться с учетом особенностей каждой этой группы. Так, поддержка неработоспособного населения, как, например, пенсионеров базируется на установлении льгот, компенсаций, дотаций (патернализм), но подобный подход к решению молодежных проблем и поддержке молодежи не способствует формированию ее как ресурса общественного прогресса.

Роль государства в процессе реализации молодежной политики является определяющей, поскольку на органы государственной власти положено большое количество разносторонних функций: разработку необходимого законодательства, внедрение новейших технологий работы с молодежью через сеть государственных учреждений образовательного, социального и культурно-художественного характера, подготовку и привлечение специалистов, создание благоприятной среды. Но все эти действия не будут иметь успеха, если главный объект влияния – молодежь – будет оставаться на уровне пассивного наблюдателя.

Выводы. Молодежная политика – очень динамическая система, которая изменяется как под воздействием внешних факторов (социально-экономических, политических изменений и тому подобных), так и внутренних (изменение ценностей, интересов, ориентиров самой молодежи). Это, бесспорно, должно влиять на реализацию государственной молодежной политики в направлении повышения мобильности. Каждое молодое поколение имеет свои характерные особенности, потребности и, соответственно, нуждается в постоянной переориентации внимания государства. Государственную молодежную политику нельзя реализовать раз и навсегда – это должна быть постоянная и системная деятельность государства.

Список использованной литературы:

1. Головатий М.Ф. Молодіжна політика в Україні: проблеми оновлення / М.Ф. Головатий. – Київ : Наукова Думка, 1993. – 236 с.

2. Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні : Декларація від 15 грудня 1992 р. № 2859–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 16. – Ст. 409.

3. Головатий М.Ф. Соціологія молоді : курс лекцій / М.Ф. Головатий. – К. : МАУП, 2006. – 2-ге вид., переробл. і допов. – 304 с.

4. Скробов А.П. О некоторых новых подходах к молодежной политике в условиях реформ / А.П. Скробов // Социально-политический журнал. – 1998. – № 3. – С. 129–140.

5. Скробов А.П. О некоторых новых подходах к молодежной политике в условиях реформ / А.П. Скробов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.xserver.ru/user/onnpm>.

6. Ильинский И.М. Молодёжь и молодёжная политика. Философия. История. Теория / И.М. Ильинский. – М. : Голос, 2001. – 696 с.

7. Головатий М.Ф. Молодіжна політика в Україні: проблеми оновлення / М.Ф. Головатий. – Київ : Наукова Думка, 1993. – 236 с.

8. Чирун С.Н. Молодёжная политика России в современном методологическом дискурсе / С.Н. Чирун // Вестник ПАГС. – 2009. – С.136–140.

9. Лощикін О.М. Конституція України та принципи соціальної держави / О.М. Лощикін // Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. Науково-практичний юридичний журнал. Випуск 3. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. – С. 72–76.

10. Пишуліна О.М. Соціальна політика як інтегральна функція соціальної держави / О.М. Пишуліна // Стратегічні пріоритети. – 2011. – № 2 (19). – С.110–114.

11. Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2013 році : Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України. – К. : НІСД, 2013. – 576 с.



ПОНЯТИЕ ПАМЯТНИКА АРХИТЕКТУРЫ И ЕГО ПРИЗНАКИ (ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Светлана ПАНОВА,

соискатель кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

In the article the civil legal aspect of monuments of architecture is analysed as an object of civil rights.

Determinations over of monuments of architecture are brought, their kinds, which envisaging in international normative acts, legislation of soviet period, acting Ukrainian law.

Author does an accent on researching of concept of monument of architecture as an object of civil rights, its signs and legislative establishment of some features of its legal mode.

Paid attention to legislative criteria of taking of object of the real estate to the category monument of architecture.

On the base of undertaken investigation of international acts in the field of guard of cultural heritage, current legislation of Ukraine, doctrines author proposes his own decision of monument of architecture and its signs.

Key words: objects of cultural heritage, kind and types of cultural heritage, architectural heritage, monument of architecture, object of civil rights.

Аннотация

В статье анализируется гражданско-правовой аспект памятников архитектуры как объекта гражданских прав.

Приводятся определения памятников архитектуры и их видов, закрепленные в международных нормативных актах, законодательстве советского периода, действующем украинском праве.

Автором сделан акцент на исследовании понятия памятника архитектуры как объекта гражданских прав, его признаков и законодательному закреплению некоторых особенностей его правового режима.

Обращено внимание на законодательные критерии отнесения объекта недвижимого имущества к категории «Памятник архитектуры».

На базе проведенного исследования международных актов в сфере охраны культурного наследия, действующего законодательства Украины, доктрины, предложено авторское определение памятника архитектуры и выделены его признаки.

Ключевые слова: объекты культурного наследия, типы и виды культурного наследия, архитектурное наследие, памятник архитектуры, объект гражданских прав.

Постановка проблемы. Каждый народ является носителем своих культурных ценностей и традиций, нашедших свое закрепление в различных формах – языке, литературе, памятниках искусства, архитектуры, музыке. Их сохранению и передаче последующим поколениям способствуют материальные формы внешнего выражения – книги, картины, звукозаписи, объекты строительства и так далее. Как правильно обращалось внимание в литературе, культурное наследие, овеянное в результатах труда предшествующих поколений, выражает сущностную характеристику человека-творца [12]. Развитие рыночных отношений объективно обуславливает вовлечение в гражданский оборот значительного количества объектов материального мира. Такая ситуация негативно отображается на объектах материального мира – памятниках архитектуры, которые, с одной стороны, будучи культурным наследием, охраняются государством для последующих поколений, а с другой стороны, в силу отсутствия у государства реальных экономических возможностей для обе-

спечения их сохранности, в большинстве своем становятся объектами гражданского оборота и объектами права частной собственности. К сожалению, именно в процессе эксплуатации этим объектам наносится непоправимый ущерб, который невозможно компенсировать деньгами. В наиболее «рисковую» группу, прежде всего, входят объекты недвижимости – памятники архитектуры, историческое расположение которых делает их привлекательными для инвестирования и последующего осуществления торговли, расположения офисов и пр. При таких условиях принципиальную важность представляет правовая составляющая культурной политики, которая должна обеспечивать надлежащую эксплуатацию и сохранность памятников архитектуры.

Актуальность темы исследования. Как правильно обращалось внимание в литературе, опыт украинского государственного строительства убедительно доказывает, что недооценка и непонимание особенности и неуправляемость процессов, происходящих в гуманитарной сфере в целом, и в культурной жизни в частности, приводит к существен-

ным утратам в культурном наследии Украины [14, с. 2].

Обязанность государства обеспечить охрану памятников культуры закреплена в Конституции Украины (ст. 54). Вместе с тем, одного закрепления обязанности государства даже на уровне Конституции явно недостаточно для обеспечения сохранности объектов культурного наследования. Эффективная реализация государственной политики в сфере ее охраны не в последнюю очередь зависит от правового сопровождения, в том числе от точного определения объектов правовой охраны и установления соответствующего правового режима.

Проблемами охраны культурного наследия в разных периодах занимались многие исследователи, в том числе юристы В.Л. Базанов, М.М. Богуславский, Т.В. Курило, Н.В. Михайлова, А.П. Сергеев, а также специалисты в сфере охраны культурного наследия В.И. Акуленко, Л.И. Душкина, С.В. Иванов, В.И. Клочко и другие. Вместе с тем, комплексное исследование памятников архитектуры как объекта гражданских прав не производилось.



Целью и задачей статьи является исследование памятника архитектуры как объекта гражданских прав в контексте определения его понятия, выявления его признаков с целью последующего изучения. Для достижения поставленной цели автором будет использован системно-функциональный метод, а также сравнительно-правовой метод и метод историзма.

Изложение основного материала. Проблема охраны памятников возникла не сегодня, и это проблема не только Украины. О важности охраны и ее значении говорит уже то, что на международном уровне принимались конвенции с целью унификации правового режима памятников архитектуры и их сохранения. Так, в Конвенции «Об охране архитектурного наследия Европы» (Гранада, 3 октября 1985 года) термин «архитектурное наследие» включает в себя следующую недвижимость:

1) памятники, все строения и конструкции, представляющие явный исторический, археологический, художественный, научный, социальный или технический интерес, включая приспособления и принадлежности для них;

2) комплексы строений: однородные группы городских или сельских строений, представляющих явный исторический, археологический, художественный, научный, социальный и технический интерес, которые достаточно связаны между собой, чтобы их можно было определить топографически;

3) достопримечательности: совместные творения человека и природы, являющие собой места, частично застроенные и достаточно отличительные и однородные, чтобы их можно было определить топографически, и представляющие явный исторический, археологический, художественный, научный, социальный или технический интерес [10].

В соответствии с Конвенцией ЮНЕСКО «Об охране всемирного культурного и природного наследия» от 16 ноября 1972 года под «культурным наследием» понимают:

а) достопримечательности: произведения архитектуры, монументальной скульптуры и живописи, элементы и структуры археологического характера, надписи, пещеры и группы элементов, которые имеют выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, искусства или науки;

б) ансамбли: группы изолированных или объединенных зданий, архитектура, единство или связь с пейзажем которых является выдающейся универсальной ценностью с точки зрения истории, искусства или науки;

в) выдающиеся места: произведения человека или общие творения человека и природы, а также зоны, включая археологические выдающиеся места, которые являются универсальной ценностью с точки зрения истории, эстетики, этнологии или антропологии [9].

М.М. Богуславский обращает внимание на определение этого же понятия в Рекомендации ЮНЕСКО об охране на национальном уровне культурного и природного наследия 1972 года [8], которое фактически воспроизводит вышеуказанное определение [11, с. 176]. При этом исследователями обращалось внимание, что в ней также идет речь о трех категориях объектов (достопримечательности, ансамбли, выдающиеся места), но в Рекомендациях не содержится указания на критерий «Выдающаяся универсальная ценность». В частности, Т.Г. Каткова сделала вывод, что Рекомендация имеет в виду более широкий и неограниченный круг объектов, составляющих культурное наследие каждого государства [13].

Так, в Рекомендации ЮНЕСКО о сохранении культурных ценностей, которым угрожает опасность в результате проведения гражданских или общественных работ 1968 года [7], под культурными ценностями понимают как движимые, так и недвижимые объекты. К недвижимым объектам отнесены местности археологического, исторического или научного значения, сооружения или другие объекты, как религиозные, так и светские, которые представляют историческую, научную, художественную или архитектурную целостность, архитектурные ансамбли, исторические кварталы в городах или поселках. К движимым отнесены ценности, которые находятся в недвижимых объектах или извлечены из них, а также ценности, скрытые в земле, которые могут быть выявлены в местах, имеющих археологическое и историческое значение, или в иных местах [13].

В соответствии с Гагской Конвенцией 1954 года «О защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта» культурными ценностями счи-

таются независимо от их происхождения и владельца:

1) ценности, движимые и недвижимые, которые имеют большое значение для культурного наследия каждого народа, такие как памятники архитектуры или искусства, истории, религиозные или светские, археологические места расположения, архитектурные ансамбли, которые представляют исторический или художественный интерес, произведения искусства, рукописи, книги, другие предметы художественного, исторического или археологического значения, а также научные коллекции или важные коллекции книг, архивные материалы и репродукции ценностей, отмеченных выше;

2) дома, главным и действительным назначением которых является сохранение или экспонирование движимых культурных ценностей, отмеченных в пункте 1, такие как музеи, большие библиотеки, хранилища архивов, а также укрытия, предназначенные для сохранения в случае вооруженного конфликта движимых культурных ценностей, отмеченных в пункте 1; 3) центры, в которых хранится значительное количество культурных ценностей, отмеченных в пунктах 1 и 2, так называемые «центры сосредоточения культурных ценностей» [13].

Вполне логично, что национальный законодатель должен ориентироваться в своей деятельности на положения указанных нормативных актов. Не исключением было и СССР, в котором был принят закон от 29.10.1976 «Об охране и использовании памятников истории и культуры» [2], относящий к памятникам истории и культуры сооружения, памятные места и предметы, связанные с историческими событиями в жизни народа, развитием общества и государства, произведения материального и духовного творчества, представляющие историческую, научную, художественную или иную культурную ценность. В статье 5 советский законодатель выделял памятники истории (здания, сооружения, памятные места и предметы, связанные с важнейшими историческими событиями в жизни народа), памятники археологии (городища, курганы, остатки древних поселений, укреплений, производств, каналов, дорог, древние места захоронений, каменные изваяния, наскальные



изображения, старинные предметы, участки исторического культурного слоя древних населенных пунктов); памятники градостроительства и архитектуры (архитектурные ансамбли и комплексы, исторические центры, кварталы, площади, улицы, остатки древней планировки и застройки городов и других населенных пунктов; сооружения гражданской, промышленной, военной, культовой архитектуры, народного зодчества, а также связанные с ними произведения монументального, изобразительного, декоративно-прикладного, садово-паркового искусства, природные ландшафты).

Совет Министров СССР Постановлением от 16 сентября 1982 года № 865 утвердил Положение об охране и использовании памятников истории и культуры, расширившее круг вещей (объектов), которые могли признаваться памятниками истории и культуры [4]. Пункт 2 раздела «Общие положения» данного Постановления относил к памятникам истории и культуры памятники градостроительства и архитектуры, определение которых было идентичным указанным в законе.

В соответствии с Инструкцией о порядке учета, обеспечения сохранности, содержания, использования и реставрации недвижимых памятников истории и культуры № 203 от 13.05.1986 [5], которая была разработана на основании Закона СССР «Об охране и использовании памятников истории и культуры» от 29.10.1976 и «Положения об охране и использовании памятников истории и культуры», утвержденного постановлением Совета Министров СССР от 16.09.1982 № 865, недвижимыми памятниками истории и культуры являются здания и сооружения, их ансамбли и комплексы, градостроительные формирования, историко-культурные ландшафты, произведения монументального искусства, памятные места, представляющие историческую, научную, художественную или иную культурную ценность, как сохранившиеся целиком в своем первоначальном виде, так и находящиеся в руинированном или фрагментарном состоянии, а также являющиеся частью более поздних объектов. Интересно отметить, что указанная инструкция была отменена только в 2013 году в связи с принятием приказа № 158 от 11.03.2013 Мини-

стерства культуры Украины об утверждении Порядка учета объектов культурного наследия [6].

В соответствии с Законом Украины «Об охране культурного наследия» [1] памятник – это объект культурного наследия, занесенный в Государственный реестр недвижимых памятников Украины.

В контексте избранного нами аспекта проблематики анализ статьи 2 Закона, в которой определены типы и виды культурного наследия, позволяет выделить среди видов объектов культурного наследия объекты архитектуры и градостроительства. Ими являются отдельные архитектурные сооружения, а также связанные с ними произведения монументального, декоративного и изобразительного искусства, которые характеризуются признаками определенных культур, эпох, определенных стилей, традиций или авторов; природно-архитектурные комплексы (ансамбли), исторические центры, улицы, кварталы, площади, остатки древней планировки и застройки, являющиеся носителем определенных градостроительных идей.

Кроме того, в Порядке определения категорий памятников для занесения объектов культурного наследия в Государственный реестр недвижимых памятников Украины [3], оговорены критерии соответствия требованиям, предъявляемым объектам для признания их объектами культурного наследия и отнесения к категории памятников национального или местного значения (пункты 10 и 11 Порядка). Такие объекты, прежде всего, должны обязательно соответствовать критерию аутентичности, который, исходя из сути и редакции текста обоих указанных пунктов, следует понимать как исходный критерий, а также, во всяком случае, одному из последующих за исходным критериев. Из указанных в Порядке последующих критериев архитектурные объекты должны (кроме безусловного исходного критерия аутентичности) соответствовать как минимум одному из следующих критериев:

а) для объектов национального значения – «оказали значительное влияние на развитие культуры, архитектуры, градостроительства, искусства страны; репрезентуют шедевр творческого гения, стали этапными произведениями

выдающихся архитекторов или других творцов; были созданы в исчезнувшей цивилизации или художественного стиля» (пункт 10 Порядка);

б) для объектов местного значения – «повлияли на развитие культуры, архитектуры, градостроительства, искусства определенного населенного пункта или региона; являются произведениями известных архитекторов или других творцов; являются культурным наследием национального меньшинства или региональной этнической группы» (пункт 11 Порядка) [16].

Как отмечалось исследователями, в соответствии с последними тенденциями в реставрационной теории понятие «памятник архитектуры» предлагается трактовать в расширенном смысле и идентифицировать его с термином «архитектурное наследие», представляющее собой часть культурного наследия. При этом термин «архитектурное наследие» включает в себя следующее понятие: это произведения архитектуры и градостроительства, созданные обществом за все периоды своего исторического развития и сохранившиеся в своем действительно оригинальном виде. Объектами архитектурного наследия являются человеческие поселения и сооружения, представляющие историко-культурную ценность, а также памятные места, предметы, связанные с историческими событиями, развитием общества и государства, отдельными личностями.

Исходя из этого определения, к архитектурному наследию (памятнику архитектуры) можно отнести:

1) строения и конструкции, а также их элементы, части и структуры, имеющие историческую, археологическую, художественную, научную и другие ценности;

2) комплексы строений в виде однородных групп городских или сельских построек, представляющие историческую, художественную, научную и другие ценности;

3) достопримечательные места, то есть совместные творения человека и природы, территории, достаточной отличительные и однородные, чтобы их можно было определить топографически, представляющие историческую, археологическую, художественную и другие ценности;

4) исторический город: поселение



или его часть, прошедшие длительный путь развития, с присущими им планировкой, совокупностью зданий, сооружений и открытых пространств, во взаимосвязи с особенностями деятельности, быта и форм поведения жителей, ценность которых признана с археологической, исторической, эстетической или социально-культурной точек зрения;

5) утраченные памятники архитектуры, воссоздаваемые для сохранения целостности и историчности архитектурной среды, а также во имя других задач на основе полной идентификации и научной достоверности.

Выводы. Сегодня Государственный реестр недвижимых памятников Украины включает 4719 памятников, из которых 891 – национального значения, а 3828 – местного значения [15]. Устанавливая особый правовой режим для подобного рода объектов государство, прежде всего, ориентируется на общепринятые международно-правовые нормы в области охраны объектов культурного наследия. И, несмотря на то, что памятник архитектуры и градостроительства – понятие, в отношении которого у каждого человека есть свое определенное представление, специфика и многообразие форм этих объектов культурного наследия обуславливает необходимость определения их понятия на законодательном уровне. Действующее украинское законодательство устанавливает отнесение к памятникам архитектуры объектов недвижимого имущества, отвечающие критериям, закрепленные на уровне подзаконного нормативного акта, что нельзя признать правильным. При этом обращает внимание на себе субъективность оценки этих критериев. С нашей точки зрения памятник архитектуры – это объект гражданских прав, имеющий признаки недвижимого имущества, и представляющий ценность с точки зрения познания культурных ценностей определенного исторического развития народа и его государственности. В качестве основных признаков этого объекта культурного наследия следует выделить его значение для последующих поколений как отображающего в объективной форме ключевые моменты в развитие общества. Как объект гражданских прав – характеризуется наличием законода-

тельно установленных ограничений в процедуре его использования.

Список использованной литературы:

1. Закон України «Про охорону культурної спадщини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1805-14>.

2. Закон України от 29.10.1976 «Об охране и использовании памятников истории и культуры» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bestpravo.ru/sssr/gn-zakony/m8p.htm>.

3. Порядок визначення категорій пам'яток для занесення об'єктів культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України. Затверджено Постановою Кабінету Міністрів України № 1760 від 27.12.2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws>.

4. Постановление Совета Министров СССР от 16.09.1982 г. № 865 «Об утверждении положения об охране и использовании памятников истории и культуры (с изм. и доп., внесенными Постановлением Совмина СССР от 29.12.1989 № 1172–СП СССР, 1990, № 3, ст. 21) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bestpravo.ru/sssr/gn-zakony/y7w.htm>.

5. Инструкция о порядке учета, обеспечения сохранности, содержания, использования и реставрации недвижимых памятников истории и культуры [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0203400-86>.

6. Приказ Министерства культуры Украины «Об утверждении Порядка учета объектов культурного наследия» № 158 от 11.03.2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE23060.html.

7. Рекомендации ЮНЕСКО о сохранении культурных ценностей, которым угрожает опасность в результате проведения гражданских или общественных работ 1968 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/901756974>.

8. Рекомендации ЮНЕСКО об охране на национальном уровне культурного и природного наследия 1972 года [Электронный ресурс]. – Режим

доступа : <http://docs.cntd.ru/document/901756973>.

9. Конвенцией ЮНЕСКО «Об охране всемирного культурного и природного наследия» от 16.11.1972 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/1900837>.

10. Конвенции об охране архитектурного наследия Европы (Гранада, 3 октября 1985 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties>.

11. Богуславский М.М. Международное частное право : [учебник] / М.М. Богуславский [Издание пятое, переработанное и дополненное]. – М. : Юристъ, 2005. – 604 с.

12. Васнев О.Г. Правовое регулирование оборота культурных ценностей : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / О.Г. Васнев. – Краснодар : РГБ, 2007. – 184 с.

13. Каткова Т.Г. Діяльність ОВС України з питань захисту культурної спадщини: адміністративно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т.Г. Каткова. – Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2008. – 192 с.

14. Курило Т.В. Правова охорона культурної спадщини України : монографія / Т.В. Курило. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, видавництво «Новий Світ-2000», 2011. – 152 с.

15. Офіційний сайт міністерства культури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mincult.kmu.gov.ua/mincult/uk/publish/article/294593>.

16. Ревский С. Памятник архитектуры, предмет охраны памятника, территория памятника – формальная ясность и реальные парадоксы в контексте охраны: Сучасні проблеми дослідження, реставрації та збереження культурної спадщини : збірник наук. пр. з містечтвознавства, архітектурознавства і культурології / Ін-т проблем сучасн. мист-ва НАМ України ; за ред. В.Д. Сидоренко, А.О. Пучкова, О.В. Сіткарьовой та ін. — К. : Хімджест, 2010. – Вип. 7. – 512 с.



ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

Андрей ПЕТРИЦКИЙ,
главный консультант

Управления реформирования правоохранительных органов и органов юстиции Администрации Президента Украины

Summary

The article presents the analysis of the leading scientific approaches to understanding the essence of personal data protection. Based on the analysis indicates that many of the conceptual issues of personal data protection to date remains uncertain, require further study, there is no clear and unambiguous definition of personal data protection. The conclusion about multidimensional and multidirectional nature of personal data protection and about the fact that the basis of the scientific understanding of personal data protection should be based on the idea of her polysubject character was made. Author suggested the original definition of the concept of personal data protection as fundamental human right, institute of law and specific direction of organizational activity.

Key words: information, personal data, protection, law, branch, institute, norm, concept, definition.

Аннотация

В статье осуществлен анализ ведущих научных подходов к пониманию сущности защиты персональных данных. На основе проведенного анализа указывается, что многие концептуальные вопросы защиты персональных данных на сегодняшний день остаются неопределенными, требуют дальнейшего изучения, отсутствует четкая и однозначная дефиниция защиты персональных данных. Сделан вывод о многоаспектном и разноректорном характере защиты персональных данных, а также о том, что в основе научного понимания сущности защиты персональных данных должна лежать идея о ее полисубъектном характере. Предложены авторские дефиниции понятия защиты персональных данных как фундаментального права человека, института права и направления организационной деятельности.

Ключевые слова: информация, персональные данные, защита, право, отрасль, институт, норма, понятие, дефиниция.

Постановка проблемы. В свете формирования национальной политики информационной безопасности и актуализации вопросов обеспечения конфиденциальности личной жизни человека большое значение приобретает проблематика защиты персональных данных. Ей посвящаются сотни публицистических и научных трудов, тематических конференций, диспутов, обсуждений. В ее решении задействованы практически все субъекты публичной власти, независимо от статуса, подчиненности и направления деятельности.

Казалось бы, такая широта общественного резонанса должна предусматривать четкую определенность в понимании ряда основных вопросов относительно природы и сущности защиты персональных данных, принципов, на которых она основывается, задач, на которые она должна быть направлена, и так далее. Тем не менее детальное изучение нормативной базы, правоприменительной практики и научных источников дает основания для противоположного вывода. Как показывает проведенный анализ, многие концептуальные вопросы защиты персональных данных на сегодняшний день остаются неопределенными, требуют дальнейшего изучения. Более того, сейчас ни действующее законодательство, ни правовая наука не предлагают четкой, однозначной и неоспоримой дефиниции соответствующего понятия.

И это очень большой пробел. Ведь именно наличие всесторонне обоснованной дефиниции служит залогом ясности содержания того или иного понятия. Именно она гарантирует единое понимание предмета дискуссии, однозначный подход к толкованию содержания юридических норм, отсутствие противоречий в нормотворчестве и правоприменении. Определение понятий, которыми оперирует право, – обязательное условие эффективности его норм [1, с. 194].

Анализ научных исследований и публикаций. Учитывая актуальность и общественную значимость вопросов определения дефиниции и сущности защиты персональных данных, их рассмотрению уделяли внимание такие исследователи, как В. М. Брыжко, А. А. Возиянов, И. А. Вельдер, А. С. Федосин, А. Н. Чернобай и другие, но, несмотря на это, указанные вопросы на сегодня остаются недостаточно изученными, что обуславливает актуальность статьи.

Изложение основного материала. Парадоксально, но факт: несмотря на общее признание значимости дефиниций, несмотря на важность проблематики защиты персональных данных, только отдельные отраслевые исследователи делают попытки проникнуть в сущность этого явления, детально проанализировать соответствующее понятие, систематизировать его признаки и сформулировать его авторское определение.

В частности, В. М. Брыжко определяет понятие защиты персональных данных как «защита сведений о лице, которое идентифицировано или может быть идентифицировано» [2, с. 51, 90]. По мнению А. А. Возиянова, защита персональных данных представляет собой «регламентированную законом деятельность уполномоченных субъектов государственной власти, направленную на обеспечение безопасности конфиденциальной информации персонального характера» [3, с. 72].

С точки зрения В. В. Козака, защита персональных данных – это обработка персональных данных только с целью, для которой они были собраны; минимизация данных, обработка которых необходимо для конкретной цели; ограничение срока хранения и обработки данных, обеспечение актуальности персональных данных [4, с. 28]. А. В. Волокитин, В. А. Копылов и С. Н. Волошенко понимают под защитой персональных данных комплекс мер реагирования на их факты нарушения и оспаривания [5, с. 11–14; 6, с. 9–12]. О. С. Соколова трактует это понятие гораздо шире, а именно как «меры, направленные на предупреждение неправомерных действий с персональными данными, а также на защиту и восстановление нарушенных прав» [7, с. 79].

Рассматривая защиту персональных данных через призму трудовых отношений, А. Н. Чернобай видит в нем



совокупность организационно-правовых, инженерно-технических, криптографических и других мер, принимаемых владельцем этих данных или другими лицами по его заказу, с целью предотвращения причинения вреда интересам владельца и лица, которого она касается, ее неконтролируемому распространению. По ее мнению, защита персональных данных работника включает предусмотренную законодательством деятельность соответствующих государственных органов о признании, восстановления прав, а также устранения препятствий, мешающих реализации прав и законных интересов субъектов права в сфере персональных данных [8, с. 125].

В свою очередь И. А. Вельдер и А. С. Федосин доказывают, что защита персональных данных – это самостоятельный институт права. Причем первый рассматривает его как «совокупность правовых норм, направленных на регламентацию общественных отношений, возникающих при сборе, использовании, хранении, обработке, удалении, передаче и раскрытии информации, связанной с идентифицирующим или идентифицированным лицами» [1, с. 36]. Зато второй предлагает понимать под ним «...систему юридических норм, регулирующих общественные отношения по поводу обеспечения прав лица при обработке его персональной информации, реализации прав и обязанностей их участников, полномочий контролирующих органов» [10, с. 60].

Стоит также отметить, что некоторые юристы определяют понятие «защита персональных данных» не напрямую (т. е. путем построения авторской дефиниции), а опосредованно – через описание ее определяющих признаков.

В данном аспекте большой интерес представляют рассуждения А. В. Туника, который утверждает следующее: а) защита персональных данных как деятельность, осуществляется определенными субъектами (государственными и негосударственными), имеет целенаправленный характер и воплощается в определенном результате – защищенности персональных данных; б) такая деятельность обусловлена конкретно-историческими и социально-культурными условиями, а, следовательно, зависит от уровня развитости государ-

ства и институтов гражданского общества; в) такая деятельность регулируется в первую очередь правом (различными отраслями права: уголовным, гражданским, административным), а также другими социальными регуляторами; г) в процессе ее осуществления используются разнообразные средства, выбор которых зависит от специфики объекта, субъекта, цели деятельности и т. д. [11, с. 35–37].

К описательной характеристики явления прибегают также А. А. Баранов, В. М. Брыжко и Ю. К. Базанов. В частности, внимания заслуживают авторские тезисы о том, что:

– защита персональных данных представляет собой фундаментальное право, которое может быть защищено законодательством;

– защита персональных данных предусматривает осуществление технических и организационных мероприятий с момента создания системы их обработки и на все время ее функционирования;

– защита персональных данных обеспечивается не только мерами организационного и технико-технологического характера, но и мерами, основанными на принципах регулирования взаимоотношений на имущество, вещь, путем создания особого института права собственности человека на свои персональные данные;

– защита персональных данных должна основываться на специальном методе регулирования, а также на принципах права собственности на материальные объекты и исключительного права на нематериальные объекты;

– техническая защита персональных данных – это отдельная сфера деятельности, которая должна регламентироваться специальным законом [12, с. 116, 122, 184, 187, 188, 218].

Анализ приведенных дефиниций, представлений и выводов о природе и сущности защиты персональных данных заставляет констатировать их эклектичность, неполноту и концептуальную несогласованность.

Недостаточно информативными представляются дефиниции, в которых защита персональных данных определена как «защита сведений», «защита информации», «меры, направленные на защиту данных» и так далее. Совершенно очевидно, что они раскрывают

суть персональных данных, но не их охраны.

Многим авторским определениям ощутимо недостает четкости и полноты. Это, в частности, касается дефиниций, трактующих защиту персональных данных как комплекс мероприятий, однако не объясняющих их содержания; дефиниций, где речь идет о защите каких-либо личных сведений (а не тех, с помощью которых лицо может быть идентифицировано); дефиниций, которые, «ведя речь» о защите, охране и восстановлении нарушенных прав, не конкретизируют сферу их реализации; дефиниций, где вообще не раскрыта сущность защиты, как специфического состояния персональных данных.

В свете изложенного целесообразно проанализировать наиболее дискуссионные аспекты понимания защиты персональных данных и сформулировать на этой основе ряд исходных положений, необходимых для формирования единого представления об этом незаурядном общественно-правовом феномене, а также для построения научно обоснованной дефиниции соответствующего понятия.

Итак, первая проблема, которая обращает на себя внимание в ходе изучения тематических научных трудов – ограниченное восприятие защиты персональных данных как явления, существующего только в одной плоскости объективной действительности – исключительно функциональной (деятельностной) или исключительно правовой. Современные ученые видят в нем или деятельность, направленную на защиту конфиденциальности частной жизни, или же систему юридических норм, регламентирующих соответствующую сферу общественных отношений. Причем мало кто предполагает, что оба подхода могут гармонично сосуществовать, раскрывая разные грани изучаемого явления, обогащая научное знание о его природе, содержании и имманентных свойствах.

Между тем восприятие определенного явления как отрасли (сферы) человеческой деятельности и одновременно как комплекса норм объективного права для отечественной юриспруденции не является чем-то экстраординарным. Более того, сегодня в ней доминирует именно многоаспектный подход к пониманию сущности общественно-пра-



вовых явлений и процессов. Наглядное свидетельство тому – огромное количество научно-правовых работ, в которых эти явления рассматриваются сразу с разных сторон: функциональной, институциональной, правовой, нормативно-технической и т. д.

В частности, такой подход существует в административном праве, представители которого рассматривают административную ответственность и как реакцию государства на деликт, и как одноименную юридическую отрасль [13, с. 15, 51; 14, с. 119, 121]. На аналогичной позиции стоят современные цивилисты, которые определяют дарение, наследование, куплю-продажу и мену не только как сделки, но и как самостоятельные гражданско-правовые институты [15, 28–47; 16, с. 3, 117]. Многоаспектное восприятие явлений объективной действительности демонстрируют также специалисты других отраслей права: уголовного, трудового, земельного и др.

С нашей точки зрения, любой исследователь, претендующий на глубину понимания и всесторонность анализа защиты персональных данных, должен исходить из того, что это явление характеризуется многоаспектностью. Его суть нельзя и нецелесообразно сводить к отдельным проявлениям. Его исчерпывающая характеристика невозможна без применения комплексного подхода, без системного изучения всех аспектов его объективизации.

В свете изложенного возникает вопрос о том, какие именно аспекты защиты персональных данных следует считать ключевыми с точки зрения формирования обобщенной научной концепции. Вряд ли кто-то может оспорить тот факт, что защита персональных данных – это проявление целенаправленной человеческой деятельности, которая преследует определенную социальную цель и воплощается в конкретных общественных отношениях. Не вызывает сомнения и то, что упорядоченность этих отношений обеспечивается посредством функционирования специального правового института, т. е. целостного комплекса юридических норм, объединенных общей целью и предметом регулирования.

Итак, следует признать, что формирование всестороннего представления о защите персональных данных тре-

бует обязательной систематизации его функциональных и институциональных признаков. Но только ли в этих аспектах воплощается суть данного явления? Думаем, что нет.

Анализ положений международного, зарубежного и отечественного законодательства по вопросам информации убедительно свидетельствует о том, что защита персональных данных имеет еще один очень важный аспект – аспект права человека. В течение последних десятилетий одной из основных тенденций международно-правовой регламентации защиты персональных данных стало его декларирование как неотъемлемой части основных прав человека и как гарантии права на конфиденциальность частной жизни.

В частности, Страсбургская Конвенция о защите лиц в связи с автоматизированной обработкой персональных данных ставит целью «...обеспечения для каждого лица, независимо от его гражданства или места проживания, соблюдения его прав и основных свобод, в частности, его права на неприкосновенность частной жизни, в связи с автоматизированной обработкой персональных данных, касающихся его» (ст. 1 Конвенции) [17]. В свою очередь Директива Европейского парламента и Совета ЕС от 24.10.1995 г. № 95/46/ЕС «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном перемещении таких данных» возлагает на страны ЕС обязанность защищать фундаментальные права и свободы физических лиц, в том числе право на неприкосновенность частной жизни в части защиты персональных данных [18].

Идея защиты персональных данных как неотъемлемого права человека «красной нитью» проходит через законодательство большинства европейских стран, таких как Великобритания, Польша, Франция и т. д. Нашла она отражение и в законодательстве современной Украины.

Так, с момента вступления в силу Закона Украины от 6 июля 2010 г. «О ратификации Страсбургской Конвенции о защите лиц в связи с автоматизированной обработкой персональных данных» все положения последней были имплементированы в систему национального законодательства Украины. Одновременно Закон Украины

«О защите персональных данных» не только декларирует идею защиты персональных данных как основополагающего права человека и гражданина (ст. 1), но и наделяет функцией контроля его соблюдением Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека (ст. ст. 22, 23) [19].

Таким образом, законодательная парадигма защиты персональных данных требует рассматривать их не только как направление человеческой деятельности или институт юридических норм, но и как элемент правового статуса человека, как естественную возможность индивида, обеспечивающую его достоинство, свободу и безопасность во всех сферах общественной жизни.

Всесторонний анализ защиты персональных данных невозможен без выяснения ее функциональной направленности. Выше уже отмечалось, что по этому поводу в науке сформировано два подхода. Если одна часть ученых считает, что защита персональных данных направлена исключительно на противодействие реальным (фактическим) негативным воздействиям и недопущение (минимизацию) их вредных последствий, то другая – подчеркивает системообразующую роль защиты персональных данных, видя ее цель также в создании правовых, организационных и технических условий, которые бы гарантировали конфиденциальность частной жизни человека.

Как представляется, такое расхождение взглядов обусловлено неоднозначным пониманием базовой категории «защита» в современной теории права. Подавляющее большинство юристов толкует ее узко – как совокупность мероприятий, направленных на выявление и пресечение правонарушений, привлечение виновных к ответственности, признание нарушенных прав и восстановление правоотношений. При этом почти все они рассматривают защиту как составляющую более широкого понятия (явления) – охраны. Охрана и защита права или интереса – это не одно и то же, – указывает Н. И. Матузов, – охраняются они постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются. Защита – это момент охраны, одна из ее форм [20, с. 130, 131]. Охрана – это общий правовой режим, а защита, это меры, которые применяются в случае нарушения или оспарива-



ния права, – добавляет Э. П. Гаврилов [21, с. 217].

Тем не менее, часть ученых не согласна с таким подходом, доказывая, что защита права заключается не только в противодействии правонарушениям и восстановлении правоотношений, но и в обеспечении режима их стабильного и безопасного функционирования. Некоторые из них считают охрану отдельным проявлением защиты [22, с. 217, 225], а некоторые – вообще не видят между ними разницы [23, с. 528, 529].

Не углубляясь в детали имеющихся терминологических разногласий, заметим, что, несмотря на несколько меньшую научную поддержку, в контексте решения практических вопросов обеспечения прав человека, связанных с обработкой информации, более обоснованным и целесообразным представляется широкий подход к пониманию защиты персональных данных.

Во-первых, именно этот подход лежит в основе информационной политики ЕС, основанной на том, что «... принципы защиты персональных данных должны быть отражены, с одной стороны, в обязательствах, налагаемых на лиц, на государственные органы, предприятия, агентства и другие органы, которые отвечают за обработку, в частности, того, что касается качества данных, технической безопасности, сообщений надзорных органов и обстоятельств, при которых может проводиться обработка, а также – в праве, которым наделены физические лица, чьи данные подлежат обработке, знать, что обработка действительно проводится, обращаться к данным, требовать внесения изменений и возражать против обработки при определенных обстоятельствах [19].

Во-вторых, именно на нем основывается отечественное информационное законодательство, в частности, Закон Украины «О защите персональных данных». И хотя в этом законе дефиниция понятия «защита персональных данных» пока отсутствует, обобщенный анализ его положений свидетельствует, что защита персональных данных в понимании законодателя предполагает не только противодействие нарушениям, но и широкий комплекс организационных и обеспечительных мер, таких как установление общих и особых требований по обработке персональных дан-

ных, введение специальной процедуры такой обработки, ограничения доступа к персональным данным, создание механизмов контроля за защитой персональных данных и прочее [21].

Евроинтеграционный вектор внешнеполитического курса государства и объективное состояние правового регулирования информационных отношений дают основания рассматривать защиту персональных данных как сферу, которая охватывает широкий спектр правоотношений регулятивного, обеспечительного и охранного характера.

Как показал обзор тематических научных трудов, для формирования объективного представления о защите персональных данных необходимо четко определиться в вопросах о круге субъектов такой защиты, а также в том, какие именно данные выступают ее объектом.

На первый вопрос следует отметить следующее. Защита персональных данных – весьма сложное и многогранное явление. Но, о каком бы его аспекте не шла речь, в каком бы смысле оно не рассматривалось, неоспоримым является то, что его эффективность зависит от очень широкого круга субъектов. Это, в частности, и высшие государственные структуры, которые формируют нормативно-правовую базу и закладывают основы информационной политики. Это и органы исполнительной власти, которые осуществляют защиту персональных данных как путем реализации «внешних» (контрольных, надзорных и других) полномочий, так и на внутриорганизационном уровне – как владельцы соответствующих информационных баз. Это и Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека как субъект парламентского контроля за соблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина. Это и суды, на которые наряду с осуществлением правосудия возложена функция контроля над соблюдением законодательства о защите персональных данных. Безусловно, это также все физические и юридические лица, задействованные в процессе обработки персональных данных. И, конечно же, это сами владельцы персональных данных: не в последнюю очередь именно от них зависит безопасность и конфиденциальность информации персонального характера.

Исходя из вышеизложенного, нельзя признать обоснованным тезис о том, что защита персональных данных относится к исключительной компетенции субъектов государственной власти [4, с. 72]. Невозможно согласиться и с теми, кто, абсолютизируя роль владельца персональных данных, утверждает, что защита персональных данных осуществляется только им лично или по его инициативе [9, с. 125]. Ведь подавляющее большинство субъектов, задействованных в механизме защиты персональных данных, осуществляют такую защиту в силу своих функциональных обязанностей и законных полномочий, а не по воле конкретных лиц. Таким образом, в основе научного понимания сущности защиты персональных данных должна лежать идея о ее полисубъектном характере.

Что касается источников регулирования соответствующей сферы общественных отношений, очевидно, что это не только нормы права, как утверждают некоторые ученые, но и другие социальные регуляторы. Защита персональных данных – явление, существующее на «пересечении» социальной, правовой и технической сфер человеческой жизни. Оно проявляется не только в праве и объективно не только им упорядочивается. Наряду с правом заметную роль в его регулировании играют технико-технологические нормы. Не стоит отбрасывать возможность влияния норм морали, корпоративной этики. В перспективе не исключено формирование обычаев информационного оборота и т. д.

На этом фоне любые утверждения о сугубо правовой природе отношений в сфере защиты персональных данных, а тем более об их исключительно законодательной регламентации, выглядят недостаточно обоснованными.

Следует, однако, помнить, что именно право упорядочивает основной массив общественных отношений в сфере защиты персональных данных. Именно оно соединяет в этой сфере сущностную определенность и системную организацию. Именно оно гарантирует ее стабильность в меняющейся социально-технической среде.

Регулятивное воздействие права на сферу защиты персональных данных является определяющим, масштабным и всепроникающим. И данное обстоя-



ительство обязательно должно быть учтено при формулировании корреспондирующих определений, доктринальные концепции и законодательных положений.

Выводы. Обобщая изложенные соображения и учитывая многоаспектность защиты персональных данных, предлагаем на рассмотрение широкой общественности такие дефиниции:

– защита персональных данных, как фундаментальное право – это гарантированная обществом возможность сохранения конфиденциальности и неприкосновенности частной жизни человека в связи с обработкой данных, которые его касаются;

– защита персональных данных, как институт права – это система юридических норм, направленных на регулирование общественных отношений по обеспечению прав человека в сфере обработки информации персонального характера (т. е. информации, которая позволяет идентифицировать конкретное лицо);

– защита персональных данных как направление деятельности – это комплекс правовых, организационных, технических и других мероприятий, направленных на обеспечение точности, целостности и конфиденциальности персональных данных в ходе их системной обработки (сбор, накопление, хранение, использование, распространение, уничтожение и т. п.) юридическими и физическими лицами.

Список использованной литературы:

1. Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника / А. Нашиц ; под ред. Д. Керимова. – М. : Прогресс, 1974. – 256 с.
2. Брижко В. Організаційно-правові питання захисту персональних даних : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В. Брижко. – К., 2004. – 252 с.
3. Возиянов А. Правовая защита персональных данных : [монография] / А. Возиянов. – М. : Изд-во МНАУ, 1995. – 244 с.
4. Козак В. Защита персональных данных в Украине: практика и проблемы / В. Козак // Персональные данные. – 2013. – № 7(60). – С. 7–8.
5. Копылов В. Информационная безопасность и информационное за-

конодательство / В. Копылов, А. Волокитин // Сборник НТИ. Серия 1. Организация и методика информационной работы. – 1996. – № 7. – С. 11–14.

6. Волошенюк С. Собственность на информацию и защита информации / С. Волошенюк // Сборник НТИ. Серия 1. Организация и методика информационной работы. – 1999. – № 5. – С. 9–12.

7. Соколова О. Административно-правовые режимы защиты конфиденциальной информации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / О. Соколова. – СПб., 2005. – 212 с.

8. Чернобай А. Правові засоби захисту персональних даних працівника : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / А. Чернобай. – О., 2006. – 200 с.

9. Вельдер И. Система правовой защиты персональных данных в Европейском Союзе : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / И. Вельдер. – Казань, 2006. – 165 с.

10. Федосин А. Защита конституционного права человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни при автоматизированной обработке персональных данных в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / А. Федосин. – Саранск, 2009. – 191 с.

11. Тунік А. Правові основи захисту персональних даних : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / А. Тунік. – К., 2012. – 229 с.

12. Права человека и защита персональных данных / А. Баранов, В. Брыжко, Ю. Базанов. – К., 2000. – 278 с.

13. Тимошенко И. Административная ответственность : [учебное пособие] / И. Тимошенко. – М., 2004. – 288 с.

14. Гуржий Т. Концептуальные основы реформирования отечественного административно-деликтного законодательства / Т. Гуржий // Вестник Киевского национального торгового-экономического университета. – 2013. – № 6(92). – С. 119–121.

15. Цивільне право України : [підручник] / [Д. Боброва, О. Дзера, А. Довгерт та ін.] ; за ред. О. Дзери, Н. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Ч. I. – 736 с.

16. Гражданское право : [учебник] / [Е. Валявина, Н. Василевская, Н. Егоров и др.] ; под ред. А. Сергеева, Ю. Толстого. – М. : Проспект, 1998. – Ч. II. – 784 с.

17. Конвенція Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 року // Офіційний вісник України. – 2011. – № 1. – Ст. 1994.

18. On the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data : Directive 95/46/EC Of The European Parliament And Of The Council of 24 October 1995 // Official Journal. – 1995. – № 281. – P. 31–50.

19. Про захист персональних даних : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.

20. Матузов Н. Правовая система и личность / Н. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 214 с.

21. Гаврилов Э. Комментарий Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» / Э. Гаврилов. – М. : Правовая культура, 1996. – 250 с.

22. Макарова З. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы / З. Макарова // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 217–231.

23. Витрук Н. Общая теория права : [курс лекций] / [В. Бабаев, В. Баранов, П. Баранов и др.] ; под общ. ред. В. Бабаева. – Нижний Новгород : Изд-во Нижегород. ВШ МВД РФ, 1993. – 544 с.



ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ СТОРОНАМИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ

Константин ПИЛЬКОВ,
соискатель

Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства имени академика Ф. Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article is dedicated to analysis of theoretical and practical approaches to the problem of producing of evidence by the parties and obtaining of evidence in international commercial arbitration. Legal grounds of arbitrators powers to establish procedural limitations of presentation of evidence by the parties as well as those related to requesting production of evidence are analyzed in the paper. The author proves that the arbitration court is empowered to oblige a party to produce evidence requested by the other party if requested evidence is relevant, material and admissible, and the requesting party presented prima facie evidence of its claim or objections, and the arbitration court believes that the requested evidence are in the possession or under control of the party.

Key words: international commercial arbitration, production of evidence, discovery, request for production of evidence.

Аннотация

Статья посвящена анализу теоретических и практических подходов к разрешению проблемы подачи сторонами и получения доказательств в международном коммерческом арбитраже. В статье исследованы правовые основания полномочий арбитров устанавливать процедурные ограничения для подачи сторонами доказательств и истребования их у сторон. Обосновано право арбитражного суда обязать сторону предоставить запрошенные другой стороной доказательства при условии, что запрашиваемые доказательства являются надлежащими, существенными и допустимыми, а сторона, их запрашивающая, предоставила prima facie доказательства тех обстоятельств, которыми обосновываются ее требования или возражения; при этом арбитражный суд убежден в том, что такие доказательства находятся во владении или под контролем лица, у которого их запрашивают.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, представление доказательств, раскрытие доказательств, запрос на представление доказательств.

Постановка проблемы. Как отмечают исследователи и практики международного арбитража, известные арбитражные институциональные и *ad hoc* регламенты оставляют без регулирования вопрос о том, как следует получать и предоставлять в арбитражный суд доказательства [1]. В арбитражной практике решение этих вопросов часто зависит от того, под влиянием какой правовой системы находится арбитражное рассмотрение, наиболее общие подходы к процедуре получения доказательств были закреплены в Правилах Международной ассоциации юристов по получению доказательств в международном арбитраже (далее – Правила МАЮ). Теоретические основания для решения этих проблем требуют комплексного исследования.

Актуальность темы исследования следует из того факта, что именно в решении процедурных вопросов получения доказательств и представления их арбитражному суду кроется потенциал ускорения и удешевления арбитражного процесса. С другой стороны риск нарушения базовых принципов арбитража, обеспечивающих справедливое и равное отношение к сторонам, присутствует при решении этих вопросов как нигде.

Вопросы, связанные с получением доказательств в международном арбитраже в отечественной науке исследованы в работах Ю.Д.Притыки, в российской науке – В.В. Хвалея и других. В западной правовой литературе особое место занимают работы Г. Кауфманн-Колер, Г. Конде-де-Сильва, А. Редферна, Г. Решке-Кеслера, Р. Тритмана, М. Хантера и других.

Целью статьи является исследование процедурных вопросов получения доказательств в международном коммерческом арбитраже. В связи с этим поставлена задача исследовать теоретические и практические аспекты представления сторонами доказательств, на которые они полагаются, и, отдельно, в случае обращения одной стороны к другой с требованием о предоставлении доказательств.

Методы и использованные материалы. В процессе исследования были использованы методы: сравнительно-правовой – для сравнения подходов к решению процедурных вопросов получения доказательств в разных арбитражных системах; формально-логический (в частности, приемы аналогии – для прослеживания возможности применения дисквалификации в арбитраже и анализа в целом на протяжении

всего исследования), а также другие методы. Исследование основывается на научной литературе указанных выше и других авторов, актах законодательства, арбитражных регламентах и руководствах по получению доказательств, материалах арбитражной практики.

Изложение основного материала. Процедурные вопросы получения и представления доказательств в арбитраже решаются на пересечении основных принципов, понимание которых позволяет избежать ошибок в решении указанных вопросов:

– необходимость для каждой стороны доказать обстоятельства, на которые она ссылается - с одной стороны, и обязательность для сторон и арбитражного суда соглашения сторон, которым арбитрам предоставлены полномочия принимать все меры для разрешения спора, в том числе меры по получению доказательств – с другой стороны;

– право сторон представить свои аргументы и доказательства – с одной стороны, и процессуальная автономия арбитров, в частности, в определении процессуальных рамок для представления доказательств – с другой.

Г. Решке-Кеслер, как один из авторов Правил МАЮ, считает, что Прави-



ла МАЮ исходят из тех принципов, что каждая сторона должна полагаться на собственные документы в обосновании иска или возражений [2, с. 53]. Вместе с тем, как отмечает В.Г. Хортон, «пока еще ни один стоящий доверия исследователь в международном коммерческом арбитраже не заявил, что арбитраж должен осуществляться исключительно на основании информации, которую каждая из сторон может предоставить без сотрудничества с другой стороной» [3, с. 27]. Проблемы представления сторонами доказательств, на которые они опираются, и проблемы истребования доказательств у другой стороны, таким образом, связаны, однако требуют отдельного рассмотрения.

Важным для понимания процессуальных основ предоставления доказательств сторонами является то, что, как отмечает Ю.Д. Притыка, в процессе арбитражного разбирательства обмен доказательствами должен быть заблаговременным [4, с. 374]. Это обусловлено, прежде всего, тем, что если сторона поставлена перед новыми доказательствами или аргументами и не имеет достаточно времени, чтобы отреагировать на них, она, по сути, лишена процессуальной возможности должным образом представить свою позицию. По этим причинам, по мнению В.В. Хвалея, регламенты многих арбитражных учреждений содержат правило о том, что после определенного этапа арбитражного разбирательства новые доказательства сторон не должны приниматься. Часто такая дата устанавливается также в процессуальном приказе арбитров [5, с. 301, 302].

Важность соблюдения этого принципа арбитражного разбирательства прослеживается в арбитражной практике. Так, арбитражный трибунал *ad hoc*, который рассматривал дело «Теленор против Сторм» по регламенту ЮНСИТРАЛ, в решении от 2 июля 2007 отдельно отметил, что «[...] и Истцу и Ответчику была предоставлена полная и полная возможность подать их доказательства и аргументы по этим вопросам. Более того, Истец и Ответчик четко заявили, что отсутствуют другие доказательства или правовые аргументы, которые они хотели бы представить» [6, с. 25].

Таким образом, отказ в принятии доказательств возможен по процедурным соображениям, что не делает такие доказательства недопустимыми, хотя

в практике арбитража распространены случаи, когда сторона, которой не были предоставлены копии представленных другой стороной доказательств, обращалась в арбитражный суд с ходатайством именно об изъятии этих доказательств как недопустимых. До тех пор, пока в ходе арбитражного разбирательства возможна реализация права стороны ознакомиться с доказательствами и предоставить комментарии по ним, такое изъятие доказательств не практикуется. Так, в окончательном арбитражном решении 1991 г. по регламенту Международной торговой палаты (МТП) по делу № 6573 арбитражный суд указал на то, что им было отказано в принятии доказательств, представленных в течение слушания в связи с тем, что еще за семь месяцев до того он прекратил процедуры по получению доказательств и при этом прямо заявил о дальнейшем неприятии любых последующих документов. В результате арбитражный суд пришел к выводу, что такое представление с опозданием лишает ответчика возможности проверить доказательства и, если есть основания, отрицать относительно содержания утверждений оппонента [7, с. 192].

Таким образом, арбитражный суд, как правило, наделен правом устанавливать порядок представления доказательств, что также предусматривает определение временных и организационных рамок. Сохранение этого права за арбитрами важно еще и потому, что процедуры доказывания должны осуществляться организованно и с разумной экономией, как того ожидают от арбитража пользователи его услуг.

Другим важным аспектом является получение доказательств от стороны по требованию другой стороны или арбитражного суда. Национальное законодательство об арбитраже страны места арбитража закладывает почву для реализации арбитражными судами своих полномочий по получению доказательств. Так, Английский закон об арбитраже в статье 34 (2) (d) устанавливает право арбитражного суда обязать стороны раскрыть друг другу и представить арбитражному суду документы, а также уполномочивает арбитров требовать от стороны дачи показаний под присягой и допуска для осмотра, фотографирования, передачи на хранение, опечатывания любого имущества, которое касается арбитража (статьи 38.4. (a) и 38.5). Похожее положение содержит

также Федеральный закон об арбитраже США (статья 7 уполномочивает арбитров издавать обязательные к исполнению требования об участии в слушаниях в качестве свидетеля и о предоставлении других доказательств). Украинское законодательство ограничивается общей нормой о праве арбитражного суда устанавливать правила процедуры и оставляет детальное регулирование этого вопроса соглашению сторон и арбитражным регламентам (статья 19 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже»).

Большинство известных арбитражных регламентов содержат положения о полномочиях суда запрашивать у сторон доказательства (статья 27 (3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ пункт 5 статьи 25 Арбитражного регламента МТП предусматривают, что на любой стадии арбитражного разбирательства состав арбитражного суда может потребовать от любой стороны представить дополнительные доказательства. Похожие положения содержатся в статье 22.1 (f) арбитражного регламента Лондонского международного арбитражного суда и многих других.

Значительная часть других арбитражных регламентов, которые не содержат специальных положений по этому вопросу, предоставляют арбитражному суду право устанавливать факты «всеми надлежащими средствами», что, по мнению Г. Кауфман-Колер и Ф. Берча, включает в себя также полномочия арбитражного суда требовать от сторон представления доказательств [8, с. 15].

В таком случае закономерно возникает вопрос о том, каким образом соотносится право арбитражного суда требовать представления определенных доказательств с принципами равного отношения к сторонам и предоставления сторонам возможности изложить свои аргументы. Это право, по нашему мнению, происходит из реализации сторонами своей автономии по установлению правил процедуры. Поскольку стороны путем заключения арбитражного соглашения соглашаются с обязательностью регламента и его положений о полномочиях арбитражного суда, тем самым они возлагают на себя обязательство сотрудничать в вопросах обмена доказательственной информацией, а арбитражному суду предоставляют полномочия склонять их



к такому сотрудничеству, в том числе путем истребования доказательств.

Итак, можно согласиться с мнением, что, несмотря на различия в правовых культурах, общепризнанной в международном арбитраже практикой является право сторон обратиться в арбитражный суд с просьбой об истребовании доказательств, которые находятся во владении или под контролем другой стороны [9, с. 337]. В зависимости от правовой традиции, которая имеет наибольшее влияние на практику арбитражного центра, объем запроса, с которым может столкнуться сторона, у которой запрашивают доказательства, различен.

В отличие от других систем, для правовой системы США характерно такое особое явление как «раскрытие доказательств» (*discovery*), при котором стороны обязаны предоставить документы, относящиеся к делу, даже если предоставление таких документов вредит позиции этой стороны.

По мнению А. Редферна и М. Хантера, если обязательные нормы процессуального права (*lex arbitri*) или соглашение сторон не устанавливает иного, раскрытие не применяется в международном арбитраже [10, с. 393]. Другие исследователи также разделяют мнение, что в большинстве арбитражей раскрытие доказательств сводится к обмену между сторонами информацией, на которую они намерены полагаться [11, с. 724]. Г. Решке-Кеслер, однако, считает, что в принципе арбитражные регламенты и законодательство об арбитраже даже в странах гражданского права, в том числе в тех, которые имплементировали Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, делают возможным применение *discovery*. Оно, однако, противоречит цели международного коммерческого арбитража как инструмента с быстрого и эффективного разрешения споров [2, с. 49, 54].

Правила МАЮ не допускают *discovery*, о чем однозначно утверждает один из авторов этого документа Г. Решке-Кеслер [2, с. 49]. Действительно, в Правилах МАЮ предусмотрена возможность обращения стороны в арбитражный суд с запросом на предоставление только конкретных доказательств или их узкой категории. В то же время, по мнению других исследователей, именно положения статьи 3.8. Правил МАЮ свидетельствует о возможности применения

раскрытия даже в отношении третьих лиц [12, с. 236]

Арбитражная практика МКАС при ТПП Украины указывает на применение смягченной формы раскрытия – часты случаи истребования арбитражными судами документов. Так, из его решения от 28.09.2001 видно, что суд предложил ответчику вместе с отзывом на исковое заявление предоставить документы, о существовании которых утверждал истец [13].

Как отмечают Г. Кауфман-Колер и Ф. Берч, условия, при которых истребование документов является допустимым, не установлены ни в национальном арбитражном законодательстве, ни в институциональных арбитражных регламентах. Одновременно они сформировались в практике и воплотились в Правилах МАЮ [8, с. 18]. Дж. Франк и Дж. Бернар выводят на основе обобщенных условий для запроса документов, принципы запроса доказательств: конкретность запрашиваемых документов или узкой категории документов; существенность для разрешения дела; недоступность документов для стороны; наличие оснований для вывода о владении стороной документов; справедливое распределение связанных с получением расходов и недопущения чрезмерного бремени для стороны [14, с. 70–71].

По нашему мнению, приведенный выше перечень нуждается в дополнении. Одним из обязательных предпосылок удовлетворения ходатайства стороны об истребовании доказательств (наряду с подтверждением принадлежности таких доказательств и обоснования их наличия у другой стороны) есть, по мнению З. Маросси, предоставления запрашивающей стороной доказательств *prima facie* [15, с. 257].

Выводы. Применение в международном коммерческом арбитраже принципа состязательности требует, чтобы каждая из сторон полагалась на собственные доказательства в доказывании обстоятельств, которыми она обосновывает свои требования и возражения. Арбитражный суд при этом сохраняет право устанавливать в пределах процедуры, о которой договорились стороны, правила представления и исследования доказательств, которые могут предусматривать временные и другие процедурные ограничения, применение которых возможно при условии равного отношения к сторо-

нам и предоставления каждой стороне возможности изложить свои аргументы, доказательства и комментарии по поводу аргументов и доказательств, предоставленных другой стороной. Кроме того, в арбитраже признается право сторон обратиться друг к другу для получения доказательств. В случае возражений стороны против представления запрошенных доказательств арбитражный суд может обязать сторону их представить при условии, что запрашиваемые доказательства являются относимыми, существенными и допустимыми, а запрашивающая сторона представила *prima facie* доказательства тех обстоятельств, которыми обосновываются ее требования или возражения. При этом арбитражный суд должен быть убежден в том, что такие доказательства находятся во владении или под контролем лица, у которого их спрашивают.

Список использованной литературы:

1. Commentary on the revised text of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration / 1999 IBA Working Party & 2010 IBA Rules of Evidence Review Subcommittee [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx>.
2. Raeschke-Kessler H. Discovery in International Commercial Arbitration? / Hilmar Raeschke-Kessler // К.-Н. Böckstiegel, К.-P. Berger, J. Bredow, eds., The Taking of Evidence in International Commercial Arbitration, German Institution of Arbitration (DIS) Series, Carl Heymanns Verlag, 2010. – Vol. 26. – P. 45–56.
3. Horton W.G. «Discovery» in International Arbitration / William G. Horton // Canadian Arbitration and Mediation Journal – 2011. – Vol. 20. – No. 1. – P. 26–29.
4. Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії і практики : [монографія] / Притика Ю.Д. – К. : Концерн «Ін Юре», 2005. – 516 с.
5. Хвалеи В.В. Процедура разбирательства в международном арбитраже / В.В. Хвалеи // Хрестоматія альтернативного разрешения споров : ечебно-методические материалы и практические рекомендации / Сост. Г.В. Се-



вастьянов. – СПб. : АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. – С. 284–346.

6. Final Award in the Matter of an Arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules between: Telenor Mobile Communications AS and Storm LLC dated 2 July 2007, New York. – 68 p.

7. Conde e Silva, Gui J. Transnational Public Policy In International Arbitration : PhD in Law Thesis / Gui J. Conde e Silva. – London : Queen Mary College, University of London, 2007. – 254 p.

8. Kaufmann-Kohler G. Discovery in international arbitration: How much is too much? / Gabrielle Kaufmann-Kohler, Philippe Bärtsch // Zeitschrift für Schiedsverfahren. – 2004. – Heft 1. – P. 13–21.

9. Trittman R. Taking Evidence in Arbitration Proceedings between Common Law and Civil Law Traditions – The Development of a European Hybrid Standard for Arbitration Proceedings / Rolf Trittman, Boris Kasolowsky // UNSW Law Journal. – 2008. – Vol. 31(1). – P. 330–340.

10. Redfern & Hunter on International Arbitration – Fifth Edition Edited by Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern, and Martin Hunter Oxford University Press, 2009; – 904 p.

11. Arrowood C. Discovery in International Arbitration: The Murky Waters of 28 U.S.C. § 1782 / Catharine B. Arrowood and Kathryn S. Lehman // Privacy & Data Security Law Journal. – 2009. – September Issue. – P.723–732.

12. Bolthausen O. Obtaining Discovery in International Arbitral Proceedings: The European v American Mentality by R.A. Oliver Bolthausen and Peter H. Acker // Arbitration. – 2008. – Vol. 74. – No. 3 – P. 225–236.

13. Решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины от 28.09.2001 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/SO2642.html.

14. Frank J.L. Electronic Discovery in International Arbitration: Where Neither the IBA Rules Nor U.S. Litigation Principles Are Enough / Jonathan L.Frank and Julie Bedard // International Dispute Resolution Journal. – November 2007 / January 2008. – P. 62–74.

15. Marossi Z. Evidentiary Obligations in Contemporary International Litigation : PhD in Law Thesis / Zeinalabedin Marossi. – University of Amsterdam, 2008. – 330 p.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ПОКАЗАТЕЛИ ПРЕСТУПНЫХ НАРУШЕНИЙ ПРАВИЛ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ И ЭКСПЛУАТАЦИИ НА ПАССАЖИРСКОМ АВТОТРАНСПОРТЕ

Алина ПОДДУБНАЯ,

инспектор сектора комплектования и прохождения службы
отдела кадрового обеспечения Харьковского городского управления
Главного управления Министерства внутренних дел Украины в Харьковской области

Summary

In the article the complex analysis of the state of violations on passenger auto transport is carried out. The author research of directions of prevention the criminal violation of traffic rules of passenger vehicles exploitation, factors which these information depend on are indicated. Analyzing statistics of the probed violations the types of road traffic accidents, accomplished through fault of drivers of routes and busses, are selected. In the article an author is carry out the analysis of the accomplished auto incidents on the areas of roads, days of week and day part. Studying information of separate areas of Ukraine, it is set that violations of rules of safety of travelling motion and exploitation on a passenger motor transport depends on consisting of observance of a transport discipline of region. Confirmation of it is that on a background the general diminishing of accident rate through fault of drivers of busses in the scales of Ukraine, there is an increase of such indexes in the separate regions of country.

Key words: passenger automobile transport, statistic of the criminal violation of traffic and exploitation.

Аннотация

В статье осуществлен комплексный анализ нарушений в сфере пассажирского автотранспорта. Автором исследованы криминологические показатели преступных нарушений правил безопасности дорожного движения и эксплуатации на пассажирском автотранспорте, указаны факторы, от которых зависят эти данные. Анализируя статистику исследуемых нарушений, выделены виды ДТП, совершаемые по вине водителей маршруток и автобусов. В статье автором осуществлен анализ совершаемых автопроисшествий по участкам дорог, дням недели и времени суток. Изучив данные отдельных областей Украины, установлено, что нарушения правил безопасности дорожного движения и эксплуатации на пассажирском автотранспорте зависит от состояния соблюдения транспортной дисциплины в регионе. Подтверждением этого является то, что на фоне общего уменьшения аварийности по вине водителей автобусов в масштабах Украины наблюдается увеличение таких показателей в отдельных регионах страны.

Ключевые слова: пассажирский автотранспорт, криминологические показатели, статистика преступных нарушений правил безопасности дорожного движения и эксплуатации.

Постановка проблемы. Обеспечение безопасности движения на автотранспорте в Украине является актуальной проблемой общенационального масштаба, объектом активного обсуждения и повышенного интереса в связи с тем, что количество погибших в ДТП в Украине составляет около 14% от погибших во всей Европе при относительном количестве автомобилей 2,2%. За последние пять лет в Украине зарегистрировано 293 тыс. ДТП, в которых погибло около 35 тыс. и травмировано более 286 тыс. лиц. В 2010 г. зарегистрировано 31,7 тыс.

ДТП с потерпевшими, 4,7 тыс. – с погибшими и получили травмы почти 39 тыс. лиц (3,2 тыс. детей).

В период за 2008–2012 гг. в Украине совершено более 2 тыс. ДТП с участием пассажирского автотранспорта со смертельными последствиями. Появление в последние годы на рынке транспортных услуг почти 15 тыс. перевозчиков, которые не имеют профильного образования и опыта организации перевозок существенно ухудшает состояние безопасности на дорогах.

Актуальность темы исследования подтверждается количеством допуска-



емых преступных нарушений правил безопасности дорожного движения и эксплуатации на пассажирском автотранспорте, степенью нераскрытости темы, а именно отсутствием фундаментальной работы по профилактике исследуемых нарушений, необходимостью разработки мероприятий по профилактике преступных нарушений правил безопасности дорожного движения и эксплуатации именно на пассажирском автотранспорте.

Состояние исследования. Криминологическое исследование преступных нарушений правил безопасности дорожного движения и эксплуатации на автотранспорте в разные годы проводили В.П. Бахин, В.И. Борисов, В.И. Василенко, В.С. Гуславский, Г.А. Домахин, В.А. Звиряка, Б.Л. Зотов, Н.И. Коржанский, И.В. Каретников, Д.С. Ковалев, В.В. Лукьянов, В.А. Мысливый, О.Л. Миленин, М.С. Романов и другие специалисты, но исследование криминологических аспектов преступных нарушений правил безопасности дорожного движения и эксплуатации именно на пассажирском автотранспорте не проводилось.

Целью и задачей статьи является рассмотрение криминологических показателей преступных нарушений правил безопасности дорожного движения и эксплуатации на пассажирском автотранспорте.

Изложение основного материала. Криминологические показатели пре-

ступных нарушений правил безопасности дорожного движения и эксплуатации на пассажирском автотранспорте зависят от многих факторов: экономических (конкуренция, гонка за прибылью), технических (состояние транспортных средств и дорожного покрытия), законодательных (декриминализация или криминализация деяний), нормативных (усовершенствование правил и инструкций), социальных (пьянство и наркомания), юрисдикционных (смена санкций), организационных (работа служб, ответственных за безопасность дорожного движения и автопредприятий-перевозчиков). Количественные показатели преступных нарушений правил безопасности дорожного движения и эксплуатации транспорта, дают более объективное представление о незаконных деяниях в сфере безопасности дорожного движения в целом.

Обобщенные данные Центра безопасности дорожного движения и автоматизированных систем (далее – ЦБДД и АС) МВД Украины [1] свидетельствует о том, что за период с 2008 по 2012 год в Украине с участием 44 595 автобусов и микроавтобусов совершено 44 111 ДТП, по вине их водителей – 22 774 (см. Таблица 1), то есть 52% ДТП. Аварии происходят в результате нарушений правил безопасности дорожного движения и эксплуатации на пассажирском автотранспорте по вине самих водителей автобусов и микроавтобусов.

Таблица 1

Дорожно-транспортные происшествия на пассажирском автотранспорте

Года	Количество автобусов и микроавтобусов – участников ДТП	ДТП с участием водителей пассажирского автотранспорта	ДТП по вине водителей пассажирского автотранспорта
2008	11 789	10 913	5 500
2009	9 474	9 371	4 831
2010	9 137	9 096	4 677
2011	6 947	7 599	3 861
2012	7 248	7 132	3 905
Всего	44 595	44 111	22 774

Вычисляя коэффициент интенсивности преступных нарушений правил безопасности дорожного движения и эксплуатации на пассажирском автотранспорте, в Украине в 2008 г. на 100 тыс. населения, когда совокупное количество населения в этом году составляла 46

160 тыс., совершено 10 913 ДТП, получаем 23,6. Исходя из данных 2010 г. (количество населения – 45 962,9 тыс. [2], а количество ДТП с участием водителей пассажирского автотранспорта – 9 096), имеем 19,8. Соответственно, в 2011 г. в стране коэф-

фициент преступных нарушений правил безопасности дорожного движения и эксплуатации на пассажирском автотранспорте с учетом того, что количество населения страны (по состоянию на 1 августа 2011 г.) составляет 45 670 тыс. человек, а количество ДТП – 7599, составляет уже 17. Для реального представления об интенсивности исследуемых деликтов изучено значения коэффициента интенсивности на примере группы регионов страны, в которых зарегистрировано больше указанных нарушений. Например, в Днепропетровской области коэффициент интенсивности преступных нарушений правил безопасности дорожного движения и эксплуатации на пассажирском автотранспорте на 100 тыс. населения в 2010 г. составил 2,8; во Львовской – 3,3; Полтавской – 7,3; Черниговской – 9,9; в АР Крым – 1,5, хотя по количеству (уровню нарушений) ДТП с участием водителей автобусов и микроавтобусов ситуация выглядит по-другому: в Днепропетровской области – 93, Львовской – 85, Полтавской – 110, Черниговской – 110, в АР Крым – 36.

Анализируя статистику преступных нарушений правил безопасности дорожного движения и эксплуатации на пассажирском автотранспорте, необходимо выделить виды ДТП, совершаемые по вине водителей маршруток и автобусов: столкновение, наезд, переворачивание и падение пассажира. Проводя исследование данных УМВД и ГУМВД Украины, статистические данные количественных показателей видов ДТП по вине водителей на пассажирском автотранспорте (См. Таблица 2) дают возможность сделать вывод, что остается проблемой совершение столкновений (76%) и наездов (21%).

Чаще ДТП водителями пассажирского автотранспорта совершаются в результате превышения установленной скорости движения (13,99%) или в неправильном ее выборе (44,94%), выезде на встречную полосу движения (11,15%), нарушений правил проезда перекрестков или остановок общественного автотранспорта (15,87%), правил обгона (5,25%), вождения в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения (6,72%), переутомления, сна за рулем (0,72%) и нарушении правил перевозки пассажиров (1,41%) (См. Таблица 3).



Таблица 2

Виды нарушений правил безопасности дорожного движения и эксплуатации по вине водителей пассажирского автотранспорта

Виды ДТП	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
наезд	1 084	1 374	1 241	9 68	882	572	683
столкновение	3 856	4 130	4 053	3 695	3 676	2 489	3 105
переворачивание	63	94	87	66	48	48	53
падение пассажира	35	104	115	98	68	22	17

Таблица 3

ДТП в результате нарушения правил безопасности дорожного движения на пассажирском автотранспорте

Виды нарушений	2008	2009	2010	2011	2012	Всего
превышение установленной скорости движения	1 117	1 191	1 348	1 061	430	5 147
превышение безопасной скорости движения	2 242	3 720	5 056	4 589	930	16 537
выезд на встречную полосу	897	960	935	746	565	4 103
нарушение правил переезда перекрестков или остановок	754	1 333	1 541	1 357	854	5 839
нарушение правил обгона	378	457	465	345	280	1 925
вождение в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения	467	732	513	423	335	2 470
переутомление, сон за рулем	75	59	79	34	17	264
нарушение правил перевозки пассажиров	157	74	67	189	31	518
Всего нарушений	6 087	8 526	10 004	8 744	3 442	36 803

Большая часть ДТП происходит в результате эксплуатации транспортного средства с неисправной тормозной системой (46,75%), заклинивания или отрыва колес (22,30%), эксплуатации транспортного средства с неисправным рулевым управлением (16,1%), разрыва, износа протекторов шин (14,86%) (См. Таблица 4).

Таблица 4

ДТП в результате нарушений правил эксплуатации пассажирского автотранспорта

Виды нарушений	2008	2009	2010	2011	2012	Всего
эксплуатация с неисправным рулевым управлением	-	26	11	7	18	62
эксплуатация с неисправной тормозной системой	5	51	43	35	27	161
заклинивание, отрыв колес	-	28	16	19	19	82
разрыв, износ протекторов шин	2	9	13	11	23	58
Всего нарушений	7	114	83	72	87	363

Изучая динамику нарушений, необходимо обратить внимание, что обобщение и анализ совершаемых автопроисшествий по участкам дорог, днями недели и времени суток представит возможность подразделениям ГАИ проводить целенаправленные отработки комплексов предупредительных мероприятий, профилактические и разъяснительные работы. Так, исследование показателей аварийности на пассажирском автотранспорте свидетельствует, что критического состояния она достигает в среду – приблизительно 18% ДТП. Большинство автопроисшествий совершается водителями автобусов и микроавтобусов в период с 15 до 20 часов (34,3%), а основное их количество – с 16 до 17 часов. Результаты анализа статистических показателей 2006–2012 гг. демонстрируют увеличение ДТП в период с июля по октябрь каждого года. В период этих месяцев происходит больше половины (60%) всех аварий на пассажирском автотранспорте.

Анализ предоставленных ЦБДД и АС МВД Украины статистических данных указывает на достаточное количество ДТП со смертельными последствиями (См. Таблица 5).

Объективно заслуживает внимания мнение сотрудников ГАИ шести областей Украины (Харьковской, Днепропетровской, Донецкой, Луганской, Полтавской и Сумской) и АР Крым. По их мнению, техническое состояние транспортных средств находится на третьем месте после состояния автомобильных дорог и низкой транспортной дисциплины на дорогах [3]. В то же время на фоне общего уменьшения аварийности по вине водителей автобусов в масштабах Украины, наблюдается увеличение таких показателей в отдельных регионах страны (См. График). Только 12 октября 2010 г. в Украине погибло 54 человека, например в Марганце Днепропетровской области в результате столкновения локомотива и автобуса на 116-м километре железнодорожного переезда Никополь-Марганец погибло 43 пассажира, в том числе 3 детей. Днепропетровск с начала 2011 г. стал первым в Украине по количеству ДТП (за 7 месяцев 2011 г. – 1168 ДТП, погибло – 154 человека, травмировано – 1485) [4]. В январе 2011 г. в городе Павлоград Днепропетровской области



Таблица 5
Нарушение правил безопасности дорожного движения и эксплуатации на пассажирском автотранспорте

Период (год)	Количество ДТП с пострадавшими		Количество пострадавших		Количество погибших	
	с участием водителей пас. авт-та	по вине водителей пас. авт-та	с участием водителей пас. авт-та	по вине водителей пас. авт-та	с участием водителей пас. авт-та	по вине водителей пас. авт-та
2008	3 945	1 728	3 580	1 642	365	86
2009	3 513	1 504	3 210	1 429	303	75
2010	3 074	1 294	2 772	1 161	302	133
2011	2 907	1 015	2 667	963	240	52
2012	2 895	1 320	2 573	730	214	74

совершено ДТП с участием пассажирского рейсового автобуса, в результате водитель погиб и 11 пассажиров автобуса, среди которых 14-летний ребенок, получили телесные повреждения [5]; На протяжении 7 месяцев 2012 г.

на территории Черниговской области зарегистрировано 4 ДТП по вине водителей автобусов (2011 г. – 4), в которых погибло 15 человек (2011 г. – 0) и 32 человека получили телесные повреждения (2011 г. – 7).

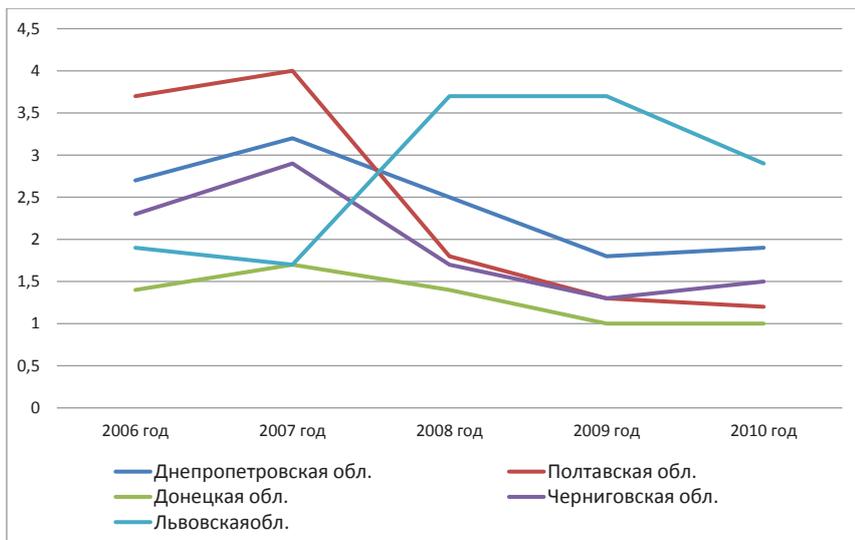


График. Динамика аварийности по вине водителей пассажирского автотранспорта в разрезе 5 областей Украины в период 2006–2010 гг.

Анализируя данные отдельных областей, установлено, что нарушения правил безопасности дорожного движения и эксплуатации на пассажирском автотранспорте зависит не от количества единиц пассажирского автотранспорта или автоперевозчиков, а от состояния соблюдения транспортной дисциплины в регионе. В отдельных регионах Украины наблюдается увеличение количества ДТП по вине и с участием водителей автобусов всех

форм собственности. Такому состоянию содействует игнорирование отдельными руководителями У(О)ГАИ ГУМВД, УМВД Украины требований МВД и УГАИ относительно организации и проведения профилактических мероприятий на пассажирском автотранспорте, в том числе касательно эффективности проверок пассажирских перевозчиков, контроля за техническим состоянием транспортных средств, а также усиления админи-

стративного влияния на нарушителей законодательства в сфере безопасности дорожного движения и жесткого реагирования в целом.

Выводы. Анализируя криминологические показатели преступных нарушений правил безопасности дорожного движения и эксплуатации на пассажирском автотранспорте, следует отметить, что большинство нарушений правил безопасности дорожного движения водителями пассажирского автотранспорта совершаются в результате превышения установленной скорости движения или в неправильном ее выборе, выезде на встречную полосу, нарушения правил переезда перекрестков или остановок пассажирского автотранспорта, правил обгона, управления в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, переутомления, сна за рулем и нарушения правил перевозки пассажиров. Значительное количество исследуемых деликтов совершается в результате эксплуатации транспортного средства с неисправной тормозной системой, заклинивании или отрыве колес, эксплуатации транспортного средства с неисправным рулевым управлением, разрыве, износе протекторов шин. Предупреждение указанных деликтов невозможно без проведения комплекса мероприятий, направленных на установление, уменьшение, устранение причин и специфических условий допущения таких нарушений, что невозможно без анализа состояния нарушений на пассажирском автотранспорте.

Список использованной литературы:

1. Письмо начальника Центра безопасности дорожного движения и автоматических систем МВД Украины генерал-майора милиции С.И. Будника «О рассмотрении запроса» от 19.10.2011 г. № 45/4387 / Центр безопасности дорожного движения и автоматических систем МВД Украины.
2. Список регионов Украины по численности населения (по данным Государственного комитета статистики Украины от 1 августа 2011 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://uk.wikipedia.org/wiki/>.



3. Шаша И.К. Научные основы обеспечения безопасности на автомобильном транспорте Украины : дисс. ... докт. техн. наук : спец. 05.22.20 / И.К. Шаша ; ХНАДУ. – Х., 2006. – 338 с.

4. Украинским лидером по количеству ДТП стал Днепропетровск / Авто Журнал. – 2011. – Август 22. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://auto.zhzh.info/news/2011-08-22-1688>.

5. Один человек погиб, 11 пострадали в ДТП на Украине / РИА Новости [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ria.ru/incidents/20110114/321596227.html>.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ, ПОПАВШИХ В КОНФЛИКТ С ЗАКОНОМ

Георгий ПОПОВ,

кандидат юридических наук, директор
Института подготовки кадров

Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

In the article focuses attention that in modern conditions a successful law enforcement activity is impossible without global trends to protect the rights and freedoms of children and therefore an increasing influence on prosecutorial practices of protecting the rights and freedoms of minors have the rules of international law. Also is proposed author's classification norms of international legal acts regulating relations in the sphere of protection of the rights of minors who are in conflict with the law.

Key words: international legal acts, prosecutor, minors, conflict with the law.

Аннотация

В статье акцентируется внимание на том, что в современных условиях успешная правоохранительная деятельность невозможна без учета мировых тенденций по защите прав и свобод детей и в связи с этим все большее влияние на прокурорскую практику по защите прав и свобод несовершеннолетних оказывают положения международного права. Также предлагается авторская классификация норм международных правовых актов, регулирующих отношения в сфере защиты прав несовершеннолетних, которые попали в конфликт с законом.

Ключевые слова: международно-правовые акты, прокурор, несовершеннолетние, конфликт с законом.

Постановка проблемы. Ст. 14 Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны, предусматривает, что в рамках сотрудничества в сфере юстиции, свободы и безопасности стороны придадут особое значение утверждению верховенства права и укреплению институтов всех уровней в сфере управления в целом и правоохранительных и судебных органов в том числе.

Сотрудничество, в частности, будет направлено на укрепление судебной власти, повышение ее эффективности, обеспечение независимости и беспристрастности, а также борьбу с коррупцией. Сотрудничество в сфере юстиции, свободы и безопасности будет происходить на основе принципа уважения прав человека и основных свобод [1].

В соответствии с п. 32 вывода № 5 Консультативного совета прокуроров Европы «Прокуратура и ювенальная юстиция» от 20 октября 2010 г. прокуроры должны осуществлять надзор

за законностью при применении санкций и процессом образования в специализированных учреждениях для несовершеннолетних, а также проводить регулярные проверки во всех специализированных пенитенциарных учреждениях для несовершеннолетних, если это относится к их компетенции. Такие проверки также должны проводиться в учреждениях для предварительного заключения несовершеннолетних подозреваемых [2].

Актуальность темы исследования. В процессе интеграции Украины в европейское сообщество и сближения правовых систем все большую актуальность в деятельности органов прокуратуры нашей страны приобретают нормы международного и европейского права, в частности, в сфере обеспечения гарантий и реализации прав несовершеннолетних правонарушителей.

Состояние исследования. Проблематика защиты прав несовершеннолетних, которые попали в конфликт с законом, неоднократно становилась предметом исследования ученых и практиков. Вопросы, посвященные этой теме, изучали Ю. В. Баулин, В. В. Голина,



А. Н. Джужа, А. П. Закалюк, В. С. Зеленецкий, О. М. Литвак, В. В. Сташиш, В. Я. Таций и другие.

Целью и задачей статьи является общая характеристика и систематизация норм международного права, регулирующих защиту прав, свобод и интересов осужденных в возрасте до 18 лет, а также определение значения указанных норм в деятельности прокуратуры Украины.

Изложение основного материала.

В современных условиях успешная правоохранительная деятельность невозможна без учета мировых тенденций по защите прав и свобод детей. Не является исключением и работа прокуратуры в этой сфере, особенно когда речь идет о несовершеннолетних, которые пребывают в конфликте с законом. Таким образом, нормы международного права оказывают все большее влияние на прокурорскую практику по защите прав и свобод детей.

Согласно п. «а» ст. 37 Конвенции ООН о правах ребёнка от 20 ноября 1989 г. все государства-участники обязаны обеспечить, чтобы ни один ребенок не был подвергнут пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания. Ни смертная казнь, ни пожизненное тюремное заключение не предусматривающее возможность освобождения, не назначаются за преступления, совершенные лицами моложе 18 лет [3].

Также все государства-участники гарантируют, что каждый лишенный свободы ребенок имеет право на незамедлительный доступ к правовой и другой соответствующей помощи, а также право оспаривать законность лишения его свободы перед судом или другим компетентным, независимым и беспристрастным органом и право на безотлагательное принятие ими решения в отношении любого такого процессуального действия (п. «d» Конвенции ООН о правах ребёнка).

В соответствии с Минимальными стандартными правилами Организации Объединенных Наций, касающимися отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»), от 29 ноября 1985 г. государства-члены должны стремиться к созданию условий, позволяющих обеспечить содержательную жизнь подростка

в обществе, которая в тот период жизни, когда подросток наиболее склонен к неправильному поведению, будет способствовать процессу развития личности и получения образования, в максимальной степени предупреждающему возможность совершения преступлений и правонарушений (п. 1.2).

Следует уделять достаточное внимание применению позитивных мер, предполагающих полную мобилизацию всех возможных ресурсов, включая семью, добровольцев и другие группы общества, а также школы, иные общественные институты, с целью содействия благополучию подростка, чтобы сократить необходимость вмешательства со стороны закона, и эффективному, справедливому и гуманному обращению с подростком, находящимся в конфликте с законом (п. 1.3) [4].

Представленные стандартные правила специально сформулированы таким образом, чтобы их можно было применять в рамках различных правовых систем и в то же время устанавливать некоторые минимальные стандарты в обращении с несовершеннолетними правонарушителями при любом существующем определении несовершеннолетнего и при любой системе обращения с несовершеннолетним правонарушителем. Правила во всех случаях должны применяться беспристрастно и без каких-либо различий.

Обратимся также к содержанию Руководящих принципов Организации Объединенных Наций для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы) от 14 декабря 1990 г. [5], в соответствии с п. 5 которых следует признать необходимость и важность проведения прогрессивной политики предупреждения преступности среди несовершеннолетних, а также необходимость и важность систематического изучения и выработки соответствующих мер. При этом нужно избегать криминализации и наказания ребенка за поведение, не причиняющее серьезного ущерба развитию самого ребенка или вреда другим. Такая политика и меры должны предусматривать:

а) обеспечение возможностей, в частности возможностей в области получения образования, для удовлетворения различных потребностей молодежи и создания системы поддержки,

обеспечивающей развитие личности всех молодых людей, и особенно тех, кто явно находится под угрозой или в социально опасном положении и нуждается в особой заботе и защите;

б) специальные теории предупреждения преступности среди молодежи и подходы к этому вопросу, основанные на использовании законов, процессов, средств и системы услуг, направленных на сокращение причин необходимости совершения правонарушений или ограничение условий, ведущих к этому;

в) вмешательство официальных органов, которое должно осуществляться в первую очередь с учетом общих интересов несовершеннолетнего и на основе беспристрастного и справедливого подхода;

г) обеспечение благополучия, становления прав и интересов всех молодых людей;

д) учет того, что поступки молодых людей или поведение, не соответствующее общим социальным нормам и ценностям, во многих случаях связаны с процессом взросления и роста и того, что, как правило, по мере взросления поведение большинства индивидов самопроизвольно изменяется;

е) осознание того, что, по преобладающему мнению экспертов, определение молодого человека как «нарушителя», «правонарушителя» или «начинающего правонарушителя» во многих случаях способствует развитию устойчивого стереотипа нежелательного поведения у молодых людей.

Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, от 14 декабря 1990 г. [6] ориентируют на то, что система правосудия в отношении детей должна защищать их права и безопасность и способствовать их надлежащему физическому и умственному состоянию. Тюремное заключение должно применяться лишь как крайняя мера (п. 1).

Несовершеннолетних должны лишать свободы в соответствии с принципами и процедурами, установленными в настоящих Правилах и в Минимальных стандартных правилах Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, – «Пекинских правилах». Лишение не-



совершеннолетнему свободой должно применяться в качестве крайней меры воздействия и в течение минимального необходимого периода времени. Оно должно ограничиваться исключительными случаями для выполнения приговора суда после осуждения за наиболее опасные виды правонарушений и с должным учетом сопутствующих условий и обстоятельств. Срок наказания должен определяться судебным органом, не исключая возможности его или ее досрочного освобождения (п. 2).

Цель Правил состоит в том, чтобы установить минимальные стандарты, принятые Организацией Объединенных Наций для защиты несовершеннолетних, лишенных свободы в какой бы то ни было форме, в соответствии с правами человека и основными свободами и с целью противодействовать неблагоприятным последствиям всех видов заключения и способствовать вовлечению в жизнь общества (п. 3).

Следует обратить внимание и на региональные правовые документы. Так, в соответствии с Рекомендацией Rec(2003)20 Комитета министров Совета Европы государствам-членам «О новых подходах к преступности среди несовершеннолетних и о значении правосудия по делам несовершеннолетних» от 24 сентября 2003 г. [7], принимая во внимание положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Европейской конвенции об осуществлении прав детей, Конвенции ООН о правах ребенка, Минимальных стандартных правил ООН об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних («Пекинских правил»), Основных направлений предупреждения преступности среди несовершеннолетних ООН (Эр-Риядские основные направления) и Правил ООН по защите несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы, правительствам государств-членов рекомендовано:

– руководствоваться в своем законодательстве, политике и практике изложенными в настоящей Рекомендации принципами и мерами;

– довести положения настоящей Рекомендации и ее объяснительной части к сведению всех соответствующих органов, средств массовой информации и общественности;

– признать необходимость существования отдельных Европейских

правил об общественных санкциях и мерах и Европейских правил о тюремном содержании несовершеннолетних.

В Рекомендации R(87)20 Комитета министров Совета Европы государствам-членам «О социальном влиянии на преступность несовершеннолетних», принятой 17 сентября 1987 г., речь идет, в частности, о том, что, принимая во внимание ранее проделанную Советом Европы работу, касающуюся устранения проблемы преступности среди несовершеннолетних, а именно создание Резолюции R(78)62 по вопросам преступности среди несовершеннолетних и социальных тенденций в обществе, а также выводы 14-ой Конференции по исследованиям в области криминологии на тему «Предотвращение преступности среди несовершеннолетних: роль социальных учреждений в изменяющемся обществе»; учитывая Минимум стандартных правил ООН о применении правосудия по отношению к несовершеннолетним («Пекинские правила»), Комитет министров рекомендует правительствам государств-членов пересмотреть в случае необходимости свое законодательство и практику по его применению, в частности, с целью воплощения в жизнь или продолжения выполнения взятых обязательств по предупреждению преступности среди несовершеннолетних и их неумения адаптироваться к окружающей обстановке, в том числе следующими путями: а) путем реализации единой политики, которая бы стимулировала социальную интеграцию молодежи; б) путем оказания дополнительного содействия и введения в школах, молодежных или спортивных организациях, в качестве эксперимента, специализированных программ для лучшей интеграции молодежи, испытывающей серьезные проблемы в этой сфере; в) путем принятия определенных мер технического и ситуативного характера для уменьшения количества имеющихся у молодежи возможностей совершить преступление [8].

В свою очередь сотрудники прокуратуры, на которых возложены обязанности по защите прав и свобод детей, также должны учитывать требования Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (СЕД № 5); Конвенции Организации Объединенных Наций о правах ребен-

ка; Европейской социальной хартии (СЕД № 35) и пересмотренной Европейской социальной хартии (СЕД № 163); Европейской конвенции по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (СЕД № 126); Конвенции о контактах с детьми (СЕД № 192) и других.

Актуальными являются и следующие рекомендации Комитета министров Совета Европы: Резолюция № R(77)33 о размещении детей и Рекомендация № R(79)17 о защите детей от плохого обращения, Рекомендация № R(84)4 об обязанностях родителей, Рекомендация № R(87)6 о приемных семьях, Рекомендация № R(87)20 об общественной реакции на преступность среди несовершеннолетних, Рекомендация № R(94)14 по последовательной и комплексной политике по вопросам семьи, Рекомендация № R(98)8 об участии детей в семейной и социальной жизни, Рекомендация Rec(2001)16 о защите детей от сексуальной эксплуатации, Рекомендация Rec(2003)19 о повышении доступности социальных прав и Рекомендация Rec(2003)20 о новых методах работы с несовершеннолетними правонарушителями и о роли правосудия по делам несовершеннолетних, а также ряд иных правовых документов.

Выводы. Таким образом, предлагается следующая классификация международных актов в исследуемой сфере на нормативные документы общего действия (например, Конвенция ООН о правах ребёнка) и специального (в частности, Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»)).

Кроме того, правовые нормы указанных документов предлагается условно классифицировать на:

1) имплементированные в национальное законодательство и те, которые еще не отображены в национальных правовых актах. Так, например, п. 10.1 «Пекинских правил» определяет, что при задержании несовершеннолетнего его или его родители или опекун немедленно ставятся в известность о таком задержании, а в случае невозможности немедленного уведомления родители или опекун ставятся в извест-



ность позднее в кратчайшие возможные сроки. Аналогичное положение закреплено в ч. 3 ст. 492 Уголовного процессуального кодекса Украины от 13 апреля 2012 г. № 4651-VI, в соответствии с которым о задержании и взятии под стражу несовершеннолетнего немедленно сообщается его родителям или лицам, которые их заменяют [9];

2) декларативные, то есть устанавливающие общие требования к урегулированию тех или иных правоотношений; нормы, требующие разработки национального механизма, их реализации, и нормы, которые возможно прямо применять. К первым можно отнести положения п. 1.4 «Пекинских правил» о том, что правосудие в отношении детей должно являться составной частью процесса национального развития каждой страны в рамках всестороннего обеспечения социальной справедливости для всех несовершеннолетних, одновременно способствуя, таким образом, защите молодежи и поддержанию мирного порядка в обществе. Ко вторым – положения п. 10 Руководящих принципов Организации Объединенных Наций для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы) от 14 декабря 1990 г., в которых указано о необходимости уделять особое внимание политике предупреждения, способствующей успешной подготовке к жизни в обществе и интеграции всех детей и молодых людей, особенно через семью, общину, лиц аналогичной возрастной группы, школу, профессионально-техническую подготовку, трудовую деятельность, а также через добровольные организации. Должное внимание следует уделять развитию личности детей и молодых людей; при этом к ним нужно относиться как к равноправным партнерам в процессах подготовки к жизни в обществе и интеграции. К третьим – п. 26.3 «Пекинских правил», в соответствии с которым несовершеннолетние в исправительных учреждениях должны содержаться отдельно от взрослых, а также в специальном исправительном учреждении или в специальном отделении исправительного учреждения, где содержатся также и взрослые;

3) содержащие положения, прямо направленные на регулирование деятельности прокуратуры и не регулирую-

щие деятельность последней. Так, в соответствии с п. 11.2 «Пекинских правил» полиция, прокуратура или другие органы, ведущие дела несовершеннолетних, должны быть уполномочены принимать решения по таким делам по своему усмотрению, без проведения официального слушания дела, согласно критериям, установленным для этой цели в соответствующей правовой системе, а также согласно принципам, содержащимся в настоящих Правилах.

Подводя итог, следует подчеркнуть, что в процессе имплементации норм международного права в национальное законодательство, в том числе положений, направленных на реформирование правоохранительной системы нашей страны, в частности органов прокуратуры Украины, необходимо учитывать национальные интересы и историю становления нашей страны, менталитет населения и, конечно, обеспечение прав и свобод человека и гражданина.

Список использованной литературы:

1. Соглашение об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=246581344&cat_id=223223535.

2. Вывод № 5 Консультативного совета прокуроров Европы «Прокуратура и ювенальная юстиция» от 20 октября 2010 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.gp.gov.ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=174102.

3. Конвенция ООН о правах ребёнка от 20 ноября 1989 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

4. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних «Пекинские правила», от 29 ноября 1985 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_211.

5. Руководящие принципы Организации Объединенных Наций для предупреждения преступности среди несо-

вершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы) от 14 декабря 1990 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_861.

6. Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, от 14 декабря 1990 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/juveniles_liberty.shtml.

7. Рекомендация Rec(2003)20 Комитета министров Совета Европы государствам-членам «О новых подходах к преступности среди несовершеннолетних и о значении правосудия по делам несовершеннолетних» от 24 сентября 2003 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_865.

8. Рекомендация R(87)20 Комитета министров Совета Европы государствам-членам «О социальном влиянии на преступность несовершеннолетних» от 17 сентября 1987 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_266.

9. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 года № 4651-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.



КОНСТИТУЦИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕХАНИЗМОВ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА И ГОСУДАРСТВА

Екатерина ПОСТОЛ,

аспирант кафедры образовательной политики
Национального педагогического университета имени М. П. Драгоманова

Summary

The paper analyzes the basic models of the constitutional regulation of civil society and state's interaction, notes the difference of the object and limit the constitutional regulation of this issue in different countries. The author highlights the main trends of the modern constitutional state regarding the democratic interaction of civil society and state's institutions, identifies the most important legal aspects for the establishment of developed relations between public sector and civil society through the articles of the Constitution for emerging democracies countries.

Key words: civil society, state of law, democracy, legal mechanisms, constitutional regulation, models of Constitutions.

Аннотация

В статье анализируются основные модели конституционного регулирования механизмов взаимодействия институтов гражданского общества и государства, отмечается разница предмета и предела конституционного регулирования этого вопроса в разных странах. Автор выделяет главные тенденции современного конституционного государства касательно демократического взаимодействия институтов гражданского общества и государства, определяются наиболее значимые правовые аспекты для установления развитых правоотношений государственного и гражданского секторов общества посредством статей конституции для стран с развивающейся демократией.

Ключевые слова: гражданское общество, правовое государство, демократия, правовые механизмы, конституционное регулирование, модели конституций.

Постановка проблемы. Опираясь на современные тенденции развития демократического, правового, социального государства, можно утверждать, что конституция постиндустриального общества является тем правовым средством, с помощью которого достигается консенсус между интересами всех социальных групп путем передачи государству полномочий касательно построения и обеспечения социальной стабильности и защищенности человека в данном обществе. Именно поэтому современная конституция демократически ориентированного государства должна выражать интересы прежде всего не публичной власти, а гражданского общества, главный интерес для которого составляет человек. Такая конституция является основным законом общества, правовым гарантом обеспечения и защиты прав и свобод его членов, который принимается для облегчения реализации его целей. Иными словами, «органическая конституция создается для того, чтобы защитить людей от государства, а вовсе не для того, чтобы помочь государству в защите граждан друг от друга» [1, с.35]. Исходя из данных выводов, большое значение для теоретических и практических исследований, касающихся развития правового государства и гражданского общества, является во-

прос конституционного регулирования правовых механизмов взаимодействия институтов гражданского общества и государства.

Анализ научных исследований показывает, что вопрос конституционного регулирования основ функционирования гражданского общества является актуальным как для стран с развивающейся демократией, так и для стран с уже укоренившимися демократическими традициями. Основное внимание большинства научных работ сосредоточено на проблеме установления и развития прав гражданского общества в статьях конституций (Ю. Тодыка, Г. Берченко, О. Румянцев, Д. Комерс, В. Томпсон), а также его роли в развитии современного конституционного государства (В. Федоренко, Ю. Барабаш, М. Баглай, Ч. Сандерс, У. Прусс). Однако недостаточно изученным, на наш взгляд, остается вопрос конституционного регулирования самих механизмов взаимодействия государства и гражданского общества, который отражает уровень демократических преобразований на каждом этапе развития государства.

Целью и задачей статьи являются следующие: 1) изучение основных моделей конституционного регулирования механизмов взаимодействия институтов гражданского общества и

государства; 2) определение ключевых правовых аспектов для установления обширного взаимодействия государственного и гражданского секторов современного демократического общества посредством статей конституции для стран с развивающейся демократией, в том числе Украины, что поможет определить основные пути решения стоящих перед этими странами задач касательно налаживания соответствующих механизмов демократического управления государством.

Изложение основного материала.

Будучи основным законом государства, нормы конституции устанавливаются, в том числе, основные принципы и формы взаимодействия личности, общества и государства в целом. Как утверждал Ф. Лассаль, «в любой стране формируется фактическое соотношение сил, которое существует в данном обществе. Они составляют постоянно действующую силу, определяющую все законы и все правовые учреждения данного общества и делающую их такими, как они есть, и никакими другими» [2, с. 44]. Так как определяющим элементом содержания конституции являются общественные отношения, логично, что все наиболее значимые процессы, которые происходят в обществе, должны отображаться в нормах его основного закона. При этом возник-



кает вопрос, какие виды общественных отношений и в каком объеме должна регулировать современная конституция. Относительно тематики данного исследования, следует отметить, что в конституциях большинства стран, даже с развитой демократией, отсутствуют нормы, которые содержат понятие «гражданское общество», что порождает следующий вопрос: могут ли вообще отношения, которые складываются при функционировании институтов гражданского общества и их взаимодействия с государственными органами, быть предметом конституционного регулирования.

Действительно, проблема определения предмета и пределов конституционного регулирования касательно обозначенных общественных отношений была и остается в центре дискуссий, как на первых этапах развития современного конституционализма, так и на сегодняшний день, что подтверждают острые противоречия, которые возникают при разработке или изменении современных конституций разных стран – Украины, Польши, Египта. Для изучения этих вопросов, на наш взгляд, необходимым является анализ основных сформированных мировых моделей конституций, которые определяют различную роль государства в вопросах регламентации жизни общества и его граждан, а также форм взаимодействия с ними.

Первая существующая модель конституционного регулирования – либеральная – возникла в конце XVIII – начале XIX в. и отражала либеральные экономические и политико-правовые концепции того времени, которые сводились к принципу невмешательства государства в иные сферы жизни гражданского общества, кроме вопросов собственности и финансовой системы. Социальные и другие экономические права и свободы граждан, а также созданные институты гражданского общества являлись их естественными правами и сферой индивидуальной жизни, поэтому оставались вне рамок конституционного регулирования. Государство же, согласно этой модели, выполняло лишь охранительную функцию по их регламентации. Такая либеральная концепция отражала уровень развития взаимоотношений государства, гражданского общества

и их институтов того времени. Но, несмотря на историческое развитие этих отношений, модель такого конституционного регулирования сохранилась во многих демократически развитых странах Западной Европы. При этом нужно отметить, что поскольку современная государственная политика не может не регламентировать экономическую и социальную сферы общества, действующая в них либеральная модель конституции дополняется либо законодательным регулированием этих вопросов, либо постепенным расширением содержания конституции – предмета конституционного регулирования.

К примеру, Конституция Норвегии в своем содержании отражает лишь небольшую часть прав гражданского общества и его институтов, основная регламентация которых происходит посредством дополнительных законов и постановлений. Параграф 100 устанавливает право на свободу печати и ограничение цензуры. Параграф 110 устанавливает обязанность государственных органов создавать условия для того, чтобы каждый способный к труду человек мог обеспечивать себе содержание своим трудом; 111 – обязанность государственных органов создавать возможность, чтобы общественность сама могла обеспечивать и развивать свой язык, свою культуру и свою общественную жизнь, чем полностью подтверждается охранительная функция государства относительно прав и свобод гражданского общества и его институтов [3].

Конституция Люксембурга также включает небольшой перечень статей по основным личным правам граждан, а также правам институтов гражданского общества. Часть 5 статьи 11 устанавливает право на социальное обеспечение, здравоохранение и отдых трудящихся и гарантирует профсоюзные свободы; часть 6 гарантирует свободу торговли и промышленности, свободу профессиональной деятельности с ограничениями, которые могут быть установлены законодательной властью. Статья 24 предоставляет право на свободу слова, запрещает установление цензуры и преследование работников прессы. Статья 25 устанавливает право на собрание; статья 26 – право на объединение, статья 27 – право на обращение с петициями в органы государственной власти [4].

Существование такой модели конституционного регулирования в рассматриваемых странах до настоящего времени можно объяснить наличием в них давних демократических традиций, что сформировало высокий уровень гражданской активности и деятельности институтов гражданского общества, которые и направляют экономическую и социальную политику государства в соответствии с существующими потребностями функционирования гражданского общества. Именно этот факт позволяет юридическому содержанию конституции оставаться «символом эпохи», при этом качественно регламентировать существующие отношения государственного и гражданского секторов посредством дополнительных законодательных актов, направленных на регулирование вопросов их активного практического взаимодействия.

Однако стоит отметить, что отсутствие конституционных норм как правовых гарантий, устанавливающих экономические и социальные права и свободы граждан, а также принципы взаимодействия государства и институтов гражданского общества, могут приводить к крайним последствиям: как чрезмерного вмешательства государства в деятельность гражданского сектора, так и его безответственности касательно экономической и социальной сфер общества. Ведь «конституции, представляющие собой лишь «рамки управления», устанавливая основные политические отношения, но оставляя многие элементы неурегулированными, предоставляя их регулирование практике и неформальному приспособлению» [5, с. 83]. Именно поэтому определяющее большинство позиций ученых касательно постсоциалистических и развивающихся стран, где долгий исторический период государство имело правовые полномочия на вмешательство во все сферы общественной жизни и формирование гражданского общества проходит только свой начальный этап, сводится к тому, что такая модель конституционного регулирования является губительной для построения развитых демократических отношений между государством, гражданским обществом и его институтами в них. Такая модель, на наш взгляд,



может служить лишь ориентиром для установления базовых правовых отношений между этими субъектами.

Противоположной по своей концепции является этатистская модель конституций, в которой в предмет конституционного регулирования включено чрезмерно много аспектов общественной жизни. Объектом такого регулирования являются все без исключения сферы общества: его институты и элементы, а также принципы взаимодействия их субъектов – групп, классов и так далее. Данная модель конституционного регулирования на сегодняшний день сохранилась лишь в некоторых странах (Кубе, Вьетнаме, КНДР и КНР), причем все изменения, внесенные с момента их принятия, не касаются социального содержания конституций и демократических преобразований в правоотношениях государственного и общественного секторов.

Можно утверждать, что нормы конституции такой модели являются правовой гарантией идеи восприятия государства как источника построения нового общества, что объясняет наличие конституционных норм, позволяющих тотально регулировать и контролировать все сферы общественных отношений. При такой конституционной регламентации статуса государства как сверхсубъекта политической системы общества в нем исключаются понятия «плюрализм» и «свобода действий и выбора» касательно большинства аспектов общественных отношений (экономических, социальных, политических, идеологических), что и исключает существование и развитие гражданского общества с его определяющими признаками. Чтобы не допустить противостояние государству тотального контроля, содержание норм таких конституции должны при этом жестко регламентировать и структуру политической системы общества, чтобы не допустить политического плюрализма, и принципы функционирования общественных организаций, исключая возможность их деятельности как институтов гражданского общества, и экономические отношения, свобода которых является основным признаком общества независимых, свободных граждан. Таким образом, включение в предмет конституционного регулирования всех сфер общественных отно-

шений и механизма тотального государственного регулирования приводит к отмиранию признаков гражданского общества и его институтов, поглощению государством интересов общества, и как итог, к полной зависимости личности от патерналистского государственного управления, что полностью исключает рассматриваемый механизм – взаимодействие государства и институтов гражданского общества.

Однако нельзя не отметить положительные моменты этой модели конституции для развития мирового конституционализма в вопросах демократического взаимодействия государственного и гражданского секторов. Включив в предмет конституционного регулирования экономические и социальные права граждан, этатистская модель конституции породила новую тенденцию, которая присуща современному конституционализму, – возрастание роли государства касательно регламентации принципов и условий функционирования сферы гражданских интересов. Несоответствие теневой роли государства в странах с либеральной моделью управления потребностям гражданского общества, особенно после Второй мировой войны, способствовало перераспределению содержания их конституций в вопросах взаимодействия общества и государства на вышеобозначенную тенденцию. Именно этот правовой аспект является значимым для вопроса конституционного регулирования механизмов взаимодействия государства и институтов гражданского общества в странах с развивающейся демократией, так как подчеркивает доминирующую роль государства в создании условий для формирования и развития как самих институтов гражданского общества, так и практических форм взаимодействия государственного и гражданского секторов.

Оптимальное соотношение признаков двух рассмотренных моделей конституции отражено в либерально-этатистской модели, так как она обеспечивает возможность функционирования механизма правового взаимодействия государства и институтов гражданского общества на основе принципа примата интересов гражданского общества, его членов и институтов, с учетом главенствующей роли государства в установлении условий для их развития. Такой

процесс подразумевает наличие сильного государства и сплоченного активного гражданского общества, которые своим взаимодействием создают условия для развития всех наиважнейших сфер – экономики, культуры, образования и так далее. Нормы конституции такой модели управления должны максимально регламентировать принципы такого взаимодействия и создавать конституционные гарантии защиты наиболее необходимым данному обществу правам и свободам.

Появлению этой модели способствовали нарастающие потребности гражданского общества в обеспечении научно-технического и социального прогресса и предотвращения от социальных и экономических кризисов со стороны государства. С 70-х годов нынешнего столетия такая модель конституции является господствующей для мирового конституционализма, так как отражает основные тенденции современной демократии. Поэтому к либерально-этатистской модели на сегодняшний день определяют большинство действующих современных конституций: конституции «второго поколения» – Франции, Италии, Испании; конституции постсоциалистических стран, в том числе Конституцию Украины, конституции развивающихся стран.

Среди этой модели отмечается наибольшая разница предмета и предела конституционного регулирования взаимодействия государства и гражданского общества в разных странах, так как оно напрямую зависит от политики государства по отношению регулирования вопросов функционирования гражданского сектора. Прежде всего это объясняется уровнем сформированности и развития гражданского общества и его институтов в конкретном государстве. Например, развивающиеся и постсоциалистические страны нуждаются в существенной роли государства и обозначенных механизмах государственного регулирования экономических и политических составляющих гражданского общества, так как его институты находятся только на начальной стадии их формирования. Можно сказать, что первоначальной целью конституционного регулирования правовых механизмов взаимодействия государства и институтов гражданского общества в таких странах является не развитие их



количественного показателя, а стабильная сформированность основ демократических взаимоотношений государства и общества, не существовавших в период тоталитаризма. В странах же «зрелой демократии» основной функцией конституционных норм в рассматриваемом вопросе является охранительная функция уже сложившегося механизма саморегулирования гражданского общества и его институтов, а целью любого вмешательства – их нормальное функционирование в общих интересах.

Касательно вопроса анализа правовых механизмов взаимодействия институтов гражданского общества и государства в рассматриваемой модели Конституций можно отметить наиболее важные аспекты, которые влияют на формирование государственной политики относительно правового статуса независимых общественных объединений и являются конституционной основой практической реализации механизмов взаимодействия субъектов государственного и гражданского управления.

Прежде всего это закрепление в статьях конституций основных прав и свобод гражданского общества и его институтов: право на обращение в государственные и местные органы власти с индивидуальными или коллективными петициями; право на управление государством непосредственно или через своих избранных представителей; право на участие в референдуме и в выборах в органы государственной власти; право на информацию, в том числе о деятельности органов публичной власти; право граждан на собрание, в том числе для защиты своих прав и интересов; право на объединение, в том числе в профессиональные союзы, содействующие защите экономических и социальных интересов своих членов. Установление и развитие обозначенных конституционных прав является, на наш взгляд, приоритетными для стран с развивающейся демократией, так как они являются базовыми для предоставления независимым общественным объединениям необходимых правовых полномочий для осуществления их основной функции – «обеспечивать пространство свободы своих членов против неосновательного вторжения в него со стороны официальных властей» [6, с. 47].

Регламентация в статьях конституции основных прав наиболее значимых для общества институтов гражданского общества является, на наш взгляд, также необходимым условием для развития демократических правоотношений между государственным и гражданским секторами общества. Обозначенный принцип дает особую конституционную гарантию правовому статусу основных объединений граждан, так как его закрепление осуществляется в нормах прямого действия, что существенно облегчает их защиту, расширяет конституционные права гражданского общества в целом и обеспечивает возможность их более продуктивного контроля деятельности государства. В результате, «благодаря созданию независимых структур силы и влияния, гражданское общество становится необходимым средством поддержания идей органического правления» [6, с. 47].

Наилучшим примером такой регламентации можно считать содержание многих статей Конституции Португалии, которые устанавливают расширенные права основных институтов гражданского общества. Так, статьи 38, 39, 40 наделяют сферу массовой информации развитыми демократическими правами и свободами независимых гражданских объединений, например, правом журналистов на доступ в рамках закона к источникам информации и на защиту независимости и профессиональной тайны, а также правом на избрание редакционных советов; правом профессиональных союзов и организаций на выход в эфир, на ответ и на политическое заявление. Статья 54 устанавливает право трудящихся создавать независимые комиссии для защиты своих интересов и для участия в управлении делами предприятия на демократических началах; статья 60 обеспечивает конституционную гарантию прав потребителей и их объединений на поддержку со стороны государства, на слушание по вопросам, связанными с защитой потребителей, право на участие в процессе для защиты своих членов либо коллективных интересов [7].

Также важным аспектом конституционного регулирования рассматриваемого вопроса является, на наш взгляд, наличие статей конституций, которые четко устанавливают обязанность го-

сударства создавать необходимые условия для формирования и развития гражданского общества и его институтов. К примеру, статья 5 Конституции Болгарии прямо провозглашает, что «Республика Болгария создает условия <...> для свободного развития гражданского общества» [8]. Часть 2 статьи 7 Конституции Испании провозглашает, что «государственные власти должны создать эффективные условия, при которых свобода и равенство людей и образуемых ими групп становятся реальными, помогают преодолеть препятствия и оказать содействие участию всех граждан в политической, экономической, культурной и социальной жизни» [9]. Часть 4 статьи 38 Конституции Португалии устанавливает, что «государство обеспечивает свободу и независимость средств массовой информации перед лицом политической и экономической власти...» [7].

Обозначенный принцип конституционного регулирования не прослеживается в содержании большинства конституций, в том числе Конституции Украины, так как обязанность государства создавать условия для успешного функционирования гражданского общества в Украине установлено лишь для некоторых его сфер – образования, медицины. По нашему же мнению, отражение данного принципа в статьях конституции является необходимым фактом, так как именно он служит гарантией обязательного государственного содействия в создании условий для выражения интересов и защите прав граждан, гарантирует обеспечение обозначенных условий уже не на законодательном, а конституционном уровне, чем создает особую ответственность государства перед его гражданами.

Выводы. Анализ основных мировых моделей конституций позволяет сформулировать принципы современного конституционного регулирования относительно механизмов взаимодействия институтов гражданского общества и государства. Во-первых, содержание норм конституции должно отражать комплекс общественных отношений, которые определяют основы функционирования гражданского общества и его институтов (социальные, экономические, политические, культурные права граждан), так как в современных мировых условиях их



обеспечение и охрана невозможны без государственных инвестиций. Кроме того, на этапе формирования развитых демократических отношений между государственным и гражданским секторами общества в статьях конституции должна быть отображена обязанность государства создавать необходимые условия для успешного функционирования основных сфер и институтов гражданского общества. Во-вторых, вмешательство государства через нормы конституции касательно установления и защиты основных прав и свобод гражданского общества и его институтов не должно мешать процессу саморегулирования и развития внутренних процессов, действующих в рамках гражданского общества и делать их зависимыми от политики государства. Больше того, конституция современного правового государства должна допускать сферу для независимой и самоопределенной деятельности основных гражданских объединений, позволяя им быть конкурентоспособными и значимыми для общества. В-третьих, конституции современного гражданского общества должны содержать механизмы гражданского контроля за деятельностью государства, создавая принцип издержек и противовесов в государственно-гражданской модели управления обществом через установление расширенных прав основных институтов гражданского общества в ее нормах прямого действия.

Тем самым создается следующий принцип правового взаимодействия: «в результате ограничения государственной власти конституцией современное конституционное государство функционирует таким образом: оно постоянно стремится к усилению своего вмешательства в дела гражданского общества, особенно посредством своей социальной деятельности; однако дойдя до определенной степени вмешательства, которую фиксируют механизмы саморегулирования гражданского общества, государство активизирует свои правовые начала, сдерживающие это вмешательство тем сильнее, чем шире государственное регулирование» [10, с. 365]. Таким образом, современное демократическое конституционное регулирование механизмов взаимодействия институтов гражданского общества и государства

представляет собой управляющую государством систему, которая находится в зависимости от саморегулирующегося гражданского общества, его потребностей и интересов. Именно на такой принцип, по нашему мнению, должны постепенно выходить страны с развивающейся демократией, в том числе Украина, так как, проводя соответствующую государственную политику и направляя правотворческий конституционный процесс на вышеобозначенные тенденции, современное государство решает свои значимые актуальные задачи касательно установления демократических взаимоотношений между субъектами государственного и гражданского управления, тем самым обеспечивая как достижение целей социального, правового государства, так и всесторонние потребности современного гражданского общества. Но не следует забывать, что «принятие такой нефиктивной конституции является как бы актом политической инициации народа. Оно означает, что общественность не только осознала свое принципиальное верховенство над государственной властью, но и начало отождествлять себя с главным фактором политического прогресса» [11, с. 128]. Поэтому факты политико-социальных преобразований, которые можно наблюдать в последние годы в странах постсоветского пространства (Грузии, Украины, Молдовы), говорят о новом этапе развития и осознанной ориентации на демократические модели уже не государства, а гражданского общества, сформированного в этих странах за годы независимости.

Список использованной литературы:

1. Kommers D. *Liberal Constitutional Tradition / D. Kommers, W. Thompson // Constitutional Policy and Change in Europe.* – N.Y. : Oxford University Press, 1995. – 335 p.
2. Конституционное право. Конституционно-правовая мысль XIX – начала XX века. Общая часть : [учебное пособие] : в 2-х ч. / редкол. : П.Ф. Лунгу и др. – М. : Юрид. колледж МГУ, 1996. – 313 с.
3. Конституция Люксембурга [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://worldconstitutions.ru/?p=142>.

4. Конституция Норвегии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://worldconstitutions.ru/?p=146>.

5. Сравнительное конституционное право / В.Е. Чиркин, Ю.А. Юдин и др. – М. : Манускрипт, 1996. – 730 с.

6. *National Standards for Civics and Government.* – USA : Center for Civic Education, 1994. – 179 p.

7. Конституция Португалии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://worldconstitutions.ru/?p=141&page=2>.

8. Конституция Болгарии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://worldconstitutions.ru/?p=120>.

9. Конституции Испании [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://worldconstitutions.ru/?p=149>.

10. Конституционное право России : [учебник] / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. – 5-е издание. – М. : Проспект, 2013. – 565 с.

11. Речицкий В.В. Конституційний процес в Україні як феномен демократії / В.В. Речицкий // *Вісник Академії правових наук України.* – 1995. – № 4. – С. 125–134.



ПРИОРИТЕТНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ФИНАНСОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ В УКРАИНЕ

Виктория САВИЩЕНКО,

кандидат педагогических наук, доцент, декан юридического факультета
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The article studies the problems of financial security of education and science in Ukraine. Analyzed the relationship between financing of education and science and the development of society. It is noted that the financial-economic criterion is entered in the evaluation of higher education institutions of the world educational space. This approach presents a new kind of economy- the economy of knowledge. Focuses on the European experience of financial security of education and science. Identifies priority directions of reforming of financial security of education and science in Ukraine.

Key words: reforming, financial security, education and science.

Аннотация

В статье исследуются проблемы финансового обеспечения образования и науки в Украине. Анализируется взаимосвязь между финансированием образования и науки и развитием общества. Констатируется, что финансово-экономический критерий введён в оценку высших учебных учреждений мирового образовательного пространства. Такой подход свидетельствует о возникновении нового вида экономики – экономики знаний. Акцентируется внимание на европейском опыте финансового обеспечения образования и науки. Определяются приоритетные направления реформирования финансового обеспечения образования и науки в Украине.

Ключевые слова: реформирование, финансовое обеспечение, образование и наука.

Постановка проблемы. Образование и наука в современном мире является тем фактором, который обуславливает цивилизационный уровень нации и государства. От бывшей советской системы образования и науки в Украине осталась почти разрушенная и устаревшая материально-техническая база, недостаточно рационально структурированная система учебных и научных учреждений. За годы независимости в Украине не проводилась настоящая последовательная политика по укреплению научно-инновационной сферы. «Примерно 70% парка научного оборудования находится в эксплуатации более 10 лет, в частности четверть – более 20 лет. До 75% оборудования, предназначенного для исполнения научно-исследовательских и исследовательско-конструкторских работ (НИИКР), физически отработано более чем на 50 %, треть – целиком физически отработана. Почти 80% организаций, которые исполняют НИИКР, оснащены морально устаревшим и физически отработанным оборудованием. Коэффициент обновления оборудования, по экспертным оценкам, не превышает 1 – 1,5% на год» [1, с. 5]. Откровенное пренебрежение финансовым обеспечением образования и науки в Украине привело к технологическому отставанию от развитых государств, снижению конкурентоспособности на-

циональной экономики, духовно-культурного кризиса. Поиск направлений усовершенствования финансового обеспечения образования и науки является необходимым условием преодоления существующих негативных явлений в государстве. Объективной необходимостью является создание научно-обоснованной системы финансового обеспечения образования и науки в Украине.

Необходимо сказать, что проблемные вопросы реформирования финансового обеспечения образования и науки исследовали такие учёные, как Т. Боголеб, А. Егоршин, И. Каленюк, В. Кремень, Ю. Молчанова, О. Попович, Т. Шестаковская, Н. Фещенко, И. Ящинина и другие. Несмотря на исследования учёных, много аспектов реформирования финансового обеспечения образования и науки в Украине до сих пор остаются мало изученными.

Целью статьи является определение приоритетных направлений реформирования системы финансового обеспечения образования и науки в Украине. Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи: проанализировать проблемные вопросы финансового обеспечения образования и науки в Украине; рассмотреть позиции учёных относительно направлений усовершенствования финансового обеспечения образования и

науки; обосновать концептуальные положения новой финансово-экономической модели обеспечения образования и науки в Украине.

Для достижения цели, решения задач исследования использовано комплекс методов:

– теоретических: анализ, сравнение, обобщение, систематизация, сопоставление разных взглядов на исследуемую проблему; моделирование, прогнозирование – для выяснения сущности, особенностей и значения финансового обеспечения образования и науки, определения приоритетных направлений реформирования системы финансового обеспечения образования и науки в Украине;

– эмпирических: наблюдение, контент-анализ нормативной документации – для определения недостатков и пробелов в действующем законодательстве и практике финансового обеспечения образования и науки в Украине;

– специально-юридических: логико-юридический, сравнительно-правовой анализ, формально-юридический – для исследования нормативно-правовых актов Украины и Европы в сфере финансового обеспечения образования и науки, практики их применения.

Изложение основного материала. Относительно практики финансирования образовательной отрасли Укра-



ины, то она хоть и испытывает заметную трансформацию, однако всё-таки требует усовершенствования. Законодательно принятым методом финансирования образования в государстве является бюджетное финансирование, которое осуществляется на основе единой сметы доходов и расходов. Источниками формирования сметы являются как бюджетные средства, так и средства, полученные с других источников (от предоставления учреждением дополнительных образовательных услуг, доходы от реализации учебно-производственной продукции, от сдачи помещений в аренду, кредиты банковских учреждений, добровольные взносы). При этом соотношение между бюджетными и небюджетными финансовыми ресурсами изменяется в зависимости от наличия бюджетных ресурсов и адекватной государственной политики в сфере образования, темпов экономического развития, формы собственности учебного учреждения, соотношения между государственным и негосударственным секторами экономики [2, с. 75]. И поэтому, приоритетным направлением усовершенствования финансового обеспечения образования Н. Фещенко считает привлечение позабюджетных средств, в частности, путём установления оплаты учреждениями образования за обучение, подготовку, переподготовку, повышение квалификации и предоставление дополнительных образовательных платных услуг [3, с. 116]. Тем не менее, мы убеждены, что это один из лучших способов решения данной проблемы, так как неизвестно, какая цена является надлежащей для оплаты образовательных услуг, поскольку их качество может быть разным.

За последнее десятилетие в международном образовательном пространстве сформировался феномен университетских рейтингов. Один из авторитетнейших изданий «Таймс» использует методологию расчётов, среди индикаторов которой является размер прибыли от научно-исследовательской деятельности в перерасчёте на одного научного сотрудника; размер фондов, дополнительно привлечённых для исследовательской деятельности от гражданских организаций и реального сектора экономики [4]. В основу Шанхайского рейтинга, который определяет

лучшие мировые университеты, положен критерий способности университета проводить современные исследования, быть центром продуцирования новых знаний. Компас – методика, по которой формируется рейтинг высших учебных учреждений Украины [5], констатирует отсутствие единого подхода к установлению стоимости обучения, ценообразованию платных образовательных услуг. Например, обучаясь по одной специальности в высших учебных учреждениях Украины, студенты оплачивают разную стоимость. Разница в стоимости обучения является значительной, иногда она увеличена в несколько раз. Однако, диплом получают все одинаковый – государственного образца, который предполагает единые требования к качеству подготовки специалиста, не зависимо от места нахождения учебного учреждения. Подготовка студентов осуществляется за идентичными учебными планами и программами научно-педагогическими сотрудниками высшей квалификации (кандидатами, докторами наук). Поэтому значительная разница в стоимости образовательных услуг является не обоснованной. Анализ покупательской способности потребителя в Украине и в Европе, учёт уровня заработной платы свидетельствуют об дискриминационных условиях получения платного образования в Украине.

Финансово-экономический критерий оценки высших учебных учреждений в мировом пространстве подтверждают возникновение и развитие новой экономики – экономики знаний, которая должна быть научно обоснована с точки зрения разных наук: юриспруденции, экономики, педагогики. В Украине такой междисциплинарный подход к решению финансовых проблем образования и науки только закладывается, общество переживает исторический момент и имеет все шансы стать современной европейской державой.

На проблему распределения финансовых средств обратил внимание А. Широков, который отметил, что на науку денег хронически не хватает, а в это время финансовые мышцы «накачивают» такие силовые ведомства как Генеральная прокуратура, Служба безопасности Украины, Министерство внутренних дел, про что свидетель-

ствует прирост их финансирования за последние несколько лет [6, с. 44]. И. Ящину убедительно аргументирует необходимость увеличения финансирования фундаментальных исследований. Акцентирует, что для успешного развития страны огромное значение имеет уровень финансирования фундаментальных исследований, который определяется как часть расходов на фундаментальные исследования в процентах от ВВП. Этот показатель определяет динамику инновационных процессов в стране, их соответствие мировым тенденциям развития науки и технологий. Фундаментальная наука во всём мире развивается в основном на средства государственного бюджета, и правительства развитых стран видят в этом свой вклад в будущий инновационный рост государства. За экспертными оценками уровня фундаментальных исследований Украина находится на 42-м месте среди 55-ти государств ключевых инвесторов [7, с. 87]. В результате деградации отраслевой науки, под влиянием затяжного экономического кризиса и уменьшения спроса на научно-техническую продукцию возникла нерациональная, с точки зрения инновационного развития экономики, пропорция в финансировании научно-исследовательских и исследовательско-конструкторских работ: 16% – на фундаментальные, 15% – на прикладные исследования и 69% – на разработки, которые не позволяют использовать результаты фундаментальной науки для создания базовых инвестиций [8, с. 149]. Бюджетное финансирование научно-технических исследований осуществляется по трём направлениям: 1) путём базового финансирования в форме поддержки фундаментальных исследований, которые выполняют научные и учебные учреждения; 2) целевое финансирование научно-технических программ и научных разработок и исследований по приоритетным направлениям науки и техники; 3) финансирование отдельных научных исследований и разработок на основе контрактов, которые прошли конкурсный отбор [9, с. 23]. Существуют различные доступные источники привлечения дополнительных средств в образовательную сферу. Интересен подход Франции, где действует закон об уплате



частными работодателями 0,5% фонда зарплаты на ученичество и переподготовку персонала. Фирма может сама платить эти средства учреждениям, которые она выбрала. Тем не менее, недостатком данной формы является то, что зачастую средства непропорционально тратятся на специализированные курсы, повышение квалификации персонала самих фирм-плательщиков. Как результат, вышли на рынок специалисты с освоением «сверхузких курсов», что ограничивает возможности самореализации в профессии. Следующий путь – это научные исследования по заказу фирм. Данный подход имеет проблемы различной степени сложности (например, как профессору обнародовать свои достижения, если их владельцем является фирма-спонсор), но этот вид финансовой поддержки непрерывно развивается и совершенствуется. Другой путь – филантропы. Их можно стимулировать через законы о благотворительной и неприбыльной деятельности, а также созданием климата общественного признания и оценки доноров путем формирования важной для них позитивной ауры. Четвертое направление – это международная помощь, которую развитые страны ежегодно предоставляют бедным странам Африки и Азии с целью развития их систем образования. Предоставление средств на типографии, построение школ является более целесообразным, чем командировки ректоров и профессуры для обмена опыта [10, с. 226]. А. Куликов предлагает следующие направления реформирования финансового обеспечения образования:

1) переход к эффективной модели финансирования образования, адекватной рыночной экономике, развитию новой социально-экономической структуры образовательной сферы;

2) стимулирование перехода на новые педагогические технологии и эффективную систему управления образованием, сокращения непроизводительных расходов, существенное увеличение расходов на развитие научных исследований, в частности по проблемам образования и педагогики; подготовку и выпуск учебников, пособий и другой учебно-методической литературы;

3) постепенное увеличение в общих расходах на образование средств

государственных и частных предприятий, общественных организаций, различных фондов, благотворительных организаций и тому подобное [11, с. 259].

Т. Шестаковская рассматривает такие пути реформирования финансового и материально-технического обеспечения образования:

1) сохранение за государством приоритета в финансировании системы образования и повышение роли регионов в финансировании образовательных потребностей;

2) освобождение учебно-воспитательных учреждений от налогов на прибыль и добавленную стоимость;

3) создание при Министерстве образования и науки Украины централизованных фондов для реализации общегосударственных образовательных программ;

4) расширение прав местных органов государственной власти и органов общественного самоуправления учебно-воспитательных учреждений в определении путей укрепления учебно-материальной базы, совершенствовании механизмов их финансово-хозяйственной деятельности;

5) введение дополнительного финансирования учебно-воспитательных учреждений для одаренных детей, имеющих соответствующую лицензию, из специального фонда Министерства образования и науки Украины;

6) поощрение учебно-воспитательных заведений, которые по результатам аккредитации и аттестации признаны имеющими положительный опыт в разработке и внедрении новых прогрессивных технологий обучения и воспитания учащихся и студентов, добиваются высоких конечных результатов;

7) составление системы оплаты труда и стипендиального обеспечения в соответствии с конкретными результатами деятельности и качества работы (учёбы);

8) создание в системе образования новых банков, фондов, акционерных обществ и тому подобное;

9) основания государственного фонда содействия гражданам в получении образования в зарубежных странах;

10) привлечение иностранных инвестиций для развития инфраструктуры учебно-воспитательных учрежде-

ний (строительство международных образовательных учреждений, центров подготовки специалистов);

11) улучшение технологии формирования расходов государственного и местных бюджетов на образование, совершенствование системы количественных и качественных показателей для нормирования указанных расходов; введение смешанного финансирования инновационных проектов в области образования, в частности разработка и внедрение механизма льготного налогообложения доходов физических лиц, которые направляют собственные средства на оплату обучения;

12) совершенствование правовой основы для частного финансирования деятельности учебных заведений;

13) проведение органами управления образованием (государственными и местными) мониторинга инвестирования учебных заведений;

14) введение общего государственного и общественного контроля за формированием и исполнением бюджетов учебных заведений [12, с. 283].

А. Амоша и С. Гриневский в аспекте материального обеспечения научной сферы дополняют такие направления государственной политики:

1) создание модели социально ориентированной экономики с эффективной действующей системой социальной защиты, социальных гарантий;

2) разработка и внедрение мероприятий для перехода на инновационную модель развития экономики;

3) финансовое, институциональное, материально-техническое обеспечение научной сферы, что обеспечит стабильные объемы финансирования;

4) постепенное увеличение доли расходов на науку в ВВП, примерно на 0,3% ежегодно;

5) рост заработной платы в области научных исследований и разработок более быстрыми темпами, за счет как увеличения бюджетных расходов, так и оптимизации структуры научных кадров;

6) создание в финансово-промышленных группах специальных научно-технических и инновационных центров, которые координируют, финансируют и реализуют инновационные проекты;

7) образование на базе фондов, поддерживающих инновационную



деятельность, ассоциации фондов с развитым финансовым капиталом для помощи научным инновационным проектам;

8) содействие развитию инновационной и научно-технической деятельности в регионах Украины, межрегиональному, международному трансферу научных технологий;

9) стимулирование инновационного развития регионов путем разработки региональных стратегий, программ инновационного развития и обеспечение их реализации;

10) создание новых организаций, осуществляющих инновационную деятельность, способствующих материальному внедрению новой техники и технологий в производство;

11) создание региональных комиссий по научно-технической экспертизе разработок, которые предлагается внедрять на предприятиях региона [13, с. 12].

И. Колобердяню убеждён, что при материальной поддержке науки государство должно использовать в основном косвенные рычаги регулирования, а именно:

1) создание благоприятных условий для научно-технической деятельности предприятий;

2) правовая защита интеллектуальной собственности;

3) введение льготного режима при налогообложении субъектов хозяйствования, которые занимаются научно-технической деятельностью;

4) пропаганда и стимулирование научной деятельности [14, с. 183].

В. Меньило, в свою очередь, отстаивает точку зрения, что следует осуществить такие шаги по совершенствованию финансирования научной и научно-технической деятельности в Украине:

1) законодательная база научной деятельности: внести изменения в Закон Украины «О приоритетных направлениях развития науки и техники» [15], в котором чётко определить направления, которые помогут стране занять лидирующие позиции на мировой арене и которые обеспечат экономическую независимость страны и здоровье нации;

2) механизм финансирования научных исследований: осуществить переход от базового финансирования на более широкое применение программ-

но-целевых и грантовых принципов распределения средств на проведение научных исследований, которые имеют важное значение для решения социально-экономических проблем страны, что позволит более рационально использовать бюджетные средства за счёт конкурсного отбора проектов и позволит усилить конкуренцию среди научных учреждений, а также обеспечить переход от научных коллективов и отдельных учёных. Это, с одной стороны, сделает их менее зависимыми от администрации, а с другой, – более ответственными за конечный результат. При этом постепенно выравнивать соотношение между финансированием фундаментальных, прикладных исследований и научно-технических разработок, приближая его к оптимальному, признанному мировой практикой;

3) организация науки: с целью координации деятельности и выработки единства требований ко всем секторам науки, а соответственно, и обеспечения равных условий для всех учёных относительно уровня заработной платы, доступа к участию в конкурсах научных проектов, выполнения государственных научных, научно-технических целевых программ, государственного заказа на научную, научно-техническую продукцию, получения социальных льгот и так далее [16, с. 139].

Анализ нормативно-правовых актов, исследований учёных и практика финансирования образования и науки в Украине и Европе позволяют определить приоритетные направления реформирования финансового обеспечения образования и науки Украины:

1) привлечение внебюджетных средств (в том числе путем предоставления дополнительных образовательных платных услуг);

2) материальная поддержка фундаментальных исследований, выполняющих научные учреждения и высшие учебные заведения;

3) своевременное и полное финансирование научно-технических программ и научных разработок и исследований по приоритетным направлениям науки и техники;

4) содействие проведению научных исследований по заказу фирм;

5) содействие переходу на новые педагогические технологии и их применения с целью повышения эффек-

тивности системы управления образованием;

6) увеличение на образование и науку средств государственных и частных предприятий, различных фондов;

7) введение дополнительного финансирования учебно-воспитательных учреждений для одарённых детей, имеющих соответствующую лицензию, из специального фонда Министерства образования и науки Украины;

8) материальное поощрение и стимулирование учащихся, студентов учебных заведений, а также работников научных учреждений за достижения в сфере образования и науки (в том числе, предоставление грантов на бесплатное обучение или стажировку в образовательных и научных учреждениях зарубежья);

9) повышение оплаты труда педагогических и научных работников;

10) привлечение иностранных инвестиций для развития инфраструктуры учебно-воспитательных учреждений (построение международных образовательных учреждений);

11) внедрение механизма льготного налогообложения доходов физических лиц, которые направляют собственные средства на оплату обучения;

12) снижение цены за обучение в государственных высших учебных заведениях с целью повышения уровня доступности;

13) совершенствование правовой основы для частного финансирования деятельности учебных заведений, а также научных учреждений;

14) проведение органами управления образованием (государственными и местными) мониторинга инвестирования учебных заведений и установление как государственного, так и общественного контроля за формированием и исполнением бюджетов учебных заведений, а также научных учреждений;

15) стабильное увеличение доли расходов на науку в ВВП;

16) стимулирование развития инновационной и научно-технической деятельности в регионах Украины и межрегионального и международного трансфера научных технологий;

17) содействие внедрению новой техники и технологий в производство;

18) повышение безопасности и охраны интеллектуальной собственности в образовательных и научных учреждениях;



19) освобождение от налогообложения субъектов хозяйствования, которые занимаются научно-технической деятельностью;

20) пропаганда культурного, интеллектуально ориентированного образа жизни и научной деятельности.

Выводы. В условиях евроинтеграционных процессов формирования экономики знаний, государственное финансирование Украины не может полностью обеспечить потребности образования и науки. Это требует разработки новой финансово-экономической модели обеспечения этих стратегических сфер с учётом следующих концептуальных положений: признание на политическом, экономическом, административно-управленческом, общественном уровнях необходимости уменьшения научного отставания от развитых стран; строительства экономического прогресса Украины на целенаправленном развитии высоких технологий; создание финансово-экономических условий для равного доступа молодёжи к высшему образованию, гармонизация ценовой политики вузов с уровнем средней заработной платы; финансовое обеспечение образования и науки должно быть с преобладающей долей бюджетных средств, предусматривать прозрачную систему отчётности, государственный и общественный контроль.

Список использованной литературы:

1. Инновационное развитие в Украине: имеющийся потенциал и ключевые проблемы его реализации. – Аналитический доклад Центра Разумкова // Национальная безопасность и оборона. – 2004. – № 7. – С. 2–25.
2. Буковинский В.С. Пути совершенствования планирования расходов на образование / В.С. Буковинский // Финансы Украины. – 2004. – № 9. – С. 74–83.
3. Фещенко Н.М. Проблемы финансового обеспечения развития образования в Украине / Н.М. Фещенко // Государство и регионы: научно-производственный журнал / Классический частный ун-т. – Запорожье, 2012. – С. 115–121.
4. Times higher Education [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.timeshighereducation.co.uk/story>.
5. Рейтинг вищих навчальних закладів України «КОМПАС–2012» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bestuniversities.com.ua/sites/default/files/c2012.pdf>.
6. Широков А.И. Относительно финансирования науки в Украине / А.И. Широков // Вестн. НАН Украины. – № 5. – 2012. – С. 43–45.
7. Яцишин И.В. Финансирование науки как ключевая проблема инновационного развития страны / И.В. Яцишин // Экономическое пространство. – № 38. – 2010. – С. 82–88.
8. Попович А.С. Научно-технологическая и инновационная политика: основные механизмы формирования и реализации / [А.С. Попович]; под ред. Б.А. Малицкого. К. : Феникс, 2005. – С. 145–151.
9. Бучковская Я.Г. Проблемы финансирования образования в Украине / Я.Г. Бучковская // Наука и экономика. – 2010. – № 2. – С. 20–24.
10. Ильяшенко Т.А. Проблемы и перспективы финансирования образования и науки в Украине в условиях экономического кризиса / Т.А. Ильяшенко, И.А. Радионова // Механизм регулирования экономики. – № 1. – 2010. – С. 223–228.
11. Куликов А.И. Проблемы финансирования расходов на образование и науку в Украине / А. И. Куликов // Государство и регионы. – № 5. – 2012. – С. 256–260.
12. Шестаковская Т.Л. Проблемы финансирования учреждений среднего образования и возможные пути их решения / Т.Л. Шестаковская // Финансы. Банковское дело. – 2011. – № 4 (12). – С. 279–285.
13. Амоша А.И. Перспективные направления государственной политики по капитализации науки в современных условиях развития / А.И. Амоша, С.М. Гриневский // Проблемы развития внешнеэкономических связей и привлечения иностранных инвестиций: региональный аспект. – сборник научных трудов. – Ч. 1. – 2012. – С. 9–14.
14. Колобердянко И.И. Проблемы государственной поддержки науки в Украине / И.И. Колобердянко // Вестник Запорожского национального университета: Экономические науки. – № 3 (11). – 2011. – С. 176–184.
15. О приоритетных направлениях развития науки и техники : Закон Украины от 11.07.2001 № 2623–III // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 48. – Ст. 253.
16. Меньяло В.И. Эффективность бюджетного финансирования науки как действенный инструмент государственной политики в сфере научной, научно-технической деятельности / В.И. Меньяло // Государство и регионы : Серия : Государственное управление. – № 1. – 2012 г. – С. 135–140.



ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРАВ ПОРУЧИТЕЛЯ, ИСПОЛНИВШЕГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВО

Ольга САМБИР,
соискатель

Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

The legal nature of rights of the bail that fulfilled the obligation is investigated. The basic doctrine of understanding the legal nature of rights of the bail that fulfilled the obligation. In particular, the arguments for understanding the legal nature of rights of the bail that fulfilled the obligation as the right of recourse are disclosed in the article. Such arguments are reviewed. Also, the basis of conception, in accordance with which all rights of the creditor in the obligation, shall be transferred to the bail by the way of subrogation. It's underlined that this conception has been recognized by the law. In addition, the position, which provides bail with either right of recourse or rights of the creditor by the way of subrogation. The conclusion is drawn for the subrogated nature of rights of the bail that fulfilled the obligation.

Key words: bailment, bail, fulfillment of obligation, subrogation, recourse.

Аннотация

Исследуется правовая природа прав поручителя, исполнившего обязательство. Охарактеризованы основные доктринальные подходы к пониманию правовой природы прав поручителя, исполнившего обязательство. В частности, в статье раскрываются аргументы в пользу понимания прав поручителя, исполнившего обязательство, как права регрессного требования. Приводится критический анализ таких аргументов. Также рассмотрены исходные положения концепции, в соответствии с которой к поручителю, исполнившему обязательству, переходят права кредитора по этому обязательству в порядке суброгации. Подчеркивается, что данная концепция получила легальное признание. Кроме того, рассмотрена позиция, которая наделяет поручителя или регрессным требованием, или правами кредитора в порядке суброгации. Делается вывод о суброгационной природе прав поручителя, исполнившего обязательство.

Ключевые слова: поручительство, поручитель, исполнение обязательства, суброгация, регресс.

Постановка проблемы. Поручительство является достаточно распространенным способом обеспечения исполнения обязательств. При этом с целью сбалансирования интересов всех участников отношений поручительства (должник – поручитель – кредитор) законодатель не только предусматривает обязанность поручителя отвечать за исполнение должником своего обязательства, но и наделяет поручителя соответствующими правами при исполнении им обязанности должника. Правовая природа таких прав поручителя в гражданском законодательстве не раскрыта, а поэтому нуждается в доктринальном обосновании.

Актуальность темы исследования только усиливается отсутствием общепринятого понимания правовой природы прав поручителя, исполнившего обязательство, от которой зависит как механизм возникновения данных прав, так и порядок их реализации.

Вопрос о последствиях исполнения поручителем обеспеченной обязанности должника достаточно часто поднимается в научной литературе. Среди ученых, работы которых легли в основу нашего исследования, следу-

ет назвать В.А. Белова, О.В. Михальнюк, Л.А. Новоселову, Е.А. Переделкину, Н.Ю. Рассказову и других.

Целью и задачей статьи является определение правовой природы прав поручителя, исполнившего обязательство должника.

Изложение основного материала. В науке гражданского права отсутствует единственное понимание правовой природы прав поручителя, который выполнил обязательство, обеспеченное поручкой. Все разнообразие взглядов по этому вопросу можно объединить в три концептуальных подхода. В соответствии с первым из них, у поручителя, который выполнил обязательство перед кредитором, возникает право регрессного требования к должнику. Представителями такого подхода являются А.В. Сахаров, С.В. Тетерин и много других ученых. Согласно второй концепции, в результате выполнения обязательства поручителем происходит замена кредитора в обязательстве в порядке суброгации. Суброгационный подход поддерживают В.А. Белов, О.Г. Ломидзе, О.В. Михальнюк и другие. Третье течение научных взглядов характеризуется определенным синкретизмом, то есть сочетает в себе элементы первых

двух, в результате чего поручитель, в зависимости от дополнительных условий, или наделяется регрессным требованием, или приобретает права кредитора в порядке суброгации. Наиболее методологически обосновано такую позицию раскрывает Н.Ю. Рассказова. Проанализируем аргументы каждой из концепций.

Достаточно широкую поддержку среди ученых имеет понимание прав поручителя, который выполнил обеспеченное обязательство, как разновидность регрессного требования. Главный аргумент сторонников концепции регресса заключается в том, что основное обязательство между кредитором и должником прекратилось уплатой долга поручителем, следовательно, у кредитора уже нет никаких прав относительно должника. На поручителя эти права не могут перейти, поскольку они прекратились. Это в свою очередь свидетельствует о том, что поручитель приобретает новое право требовать относительно должника возмещения выплаченных кредитор сумм. Такое требование является регрессным (правом обратного требования), хотя и прямо не определяется таким законодателем [1, с. 132]. Однако такой аргумент



нам кажется не убедительным. В первую очередь, из формальной точки зрения, ГК Украины признает основанием прекращения обязательств выполнение, совершенное должным образом (ст. 599). В то же время, понятие «надлежащее выполнение обязательства» и «выполнение обязательства должника поручителем» разграничиваются законодателем, поскольку первое из них влечет за собой прекращение обязательства, а второе – замену кредитора в обязательстве.

Считаем, что отмеченное разграничение является небезосновательным. Невзирая на аксессуарный характер, поручительство является отдельным по отношению к основному обязательству. Объясняется это тем, что поручитель не считается обязанным выполнением обязательств третьего лица. В целом, содержание обязанности поручителя является предметом научной дискуссии, которая охватывает три основных взгляда: поручителя считают обязанным нести ответственность в случае, если обеспеченное обязательство не будет исполненным [2, с. 257]; обязанность поручителя отождествляют с обязанностью основного должника в обязательстве [3, с. 187]; обязанность поручителя является обязанность оплатить неустойку, возместить вред или выполнить денежное обязательство в натуре [4, с. 75]. Именно последняя позиция кажется наиболее методологически обоснованной, потому что должник и поручитель не создают пассивную множественность в основном обязательстве.

По этим соображениям ч. 1 ст. 554 ГК Украины следует понимать так, что поручитель лишь приравнивается законодателем к солидарному (субсидиарному) должнику и только в случае нарушения должником обязательства, обеспеченного поручкой. В силу этого, общие положения о солидарных и субсидиарных обязательствах (ст. 541–544, 619 ГК Украины) могут применяться к отношениям из поручки только в той части, в которой не противоречит специальным нормам (§ 3 гл. 49 ГК Украины). Поэтому правила об обратном требованиях (регрессе) должника, который исполнил солидарную (субсидиарную) обязанность, не распространяются на отношения

между поручителем и должником в силу ч. 2 ст. 556 ГК Украины. Таким образом, приходим к выводу, что понимании права поручителя, который выполнил обеспеченное поручкой обязательство, как права регрессного требования не согласуется с нормами действующего законодательства.

Вместо этого, второй подход, который права поручителя, исполнившего обязательство, обеспеченное поручкой, объясняет заменой кредитора в порядке суброгации, на сегодня получил нормативное закрепление. Что подтверждается упомянутой ч. 2 ст. 556 ГК Украины, в соответствии с которой к такому поручителю переходят все права кредитора в этом обязательстве. В то же время обоснование конструкции суброгации в отношении поручки не ограничивается ссылкой на действующее законодательство. В первую очередь следует согласиться с А.В. Тереховым, который указывает на наличие в этом случае всех условий для применения суброгации [5, с. 126]. Так, основное обязательство является необходимой предпосылкой для суброгации. Удовлетворение требований кредитора в качестве поручителя выступает основной для перехода прав кредитора на основании закона. Учитывая имущественные потери поручителя при удовлетворении требований кредитора, а также добровольный характер обеспечения, следует признать, что поручитель требует гарантированного возмещения, исполненного за счет должника. Дополнительно в литературе досказывается, что переложение на должника материальных расходов поручителя, понесенных в связи с исполнением договора поручки, на основании норм ГК Украины должно осуществляться с помощью института суброгации (перевод прав кредитора), а не регресса, поскольку такой подход наиболее оптимально отвечает интересам поручителя как из теоретической, так и практической точек зрения [6, с. 7]. Такое утверждение также следует принимать во внимание, даже невзирая на его дискуссионный характер: в каждом конкретном случае интересы поручителя могут быть разными, и отвечать им в зависимости от обстоятельств может или регресс, или суброгация.

Учитывая такое мнение, отдельные ученые даже размежевывают два случая: когда поручитель исполняет свою обязанность и когда поручитель исполняет обязанность должника (с тем значением, что следствием одного из них является суброгация, а другого – регресс). Например, Е.А. Перепелкина утверждает, что содержание и характер правоотношения покрытия между поручителем и должником, который складывается в результате осуществления обеспечения, зависит от: 1) характера отношений, которые существовали между этими же субъектами до установления обеспечительного правоотношения; 2) того, каким образом обеспечение было выполнено, то есть выполнил ли поручитель возложенную на него договором поручительства обязанность или же воспользовался правом выполнить основное обязательство. По мнению автора, классическая суброгация прав кредитора поручителю должна иметь место только в случаях, когда поручитель воспользуется своим правом выполнить основное обязательство. Выполнение поручителем собственного обязательства по договору поручки должно приводить к возникновению нового регрессного обязательства между поручителем и должником [7, с. 10]. Как вариант, вместо регресса О.А. Перепелкина предлагает закрепить особого рода суброгацию поручителю прав кредитора, а именно: а) такого рода суброгация приводит к изменению характера права требования при его переходе к поручителю; 2) течение исковой давности относительно требований, которые перешли к поручителю, должно определяться на основании специальных правил (для чего имеет смысл добавить новое основание прекращения течения срока исковой давности) [7, с. 12]. Однако отмеченные особенности противоречат сущности суброгации как замены стороны в обязательстве, которое вообще ставит под сомнение целесообразность такой конструкции, как «суброгация особого рода».

Такое разграничение правовой природы прав поручителя (в зависимости от оснований их возникновения) поддается в научной литературе справедливой критике. Так, А.В. Те-



рехов считает, что, учитывая общий правовой результат, и в том и в ином случае такая идентификация является бесполезной [5, с. 127]. Однако в то же время автор утверждает, что законодательное закрепление права регресса поручителя, который выполнил обязательство перед кредитором, допустимо только в тех случаях, когда поручитель вступил в правоотношение с кредитором, принимая во внимание наличие правовой связи с должником [5, с. 98]. По нашему мнению, такие утверждения вряд ли могут быть восприняты на практике, поскольку отсутствуют критерии разграничения того, какую обязанность исполнил поручитель, собственную или должника, осуществив платеж в пользу кредитора. Что, в свою очередь, не будет способствовать единообразному правоприменению. Более того, имущественные потери поручителя, который удовлетворил требование кредитора, независимо от того, выполнил он свое или основное обязательство, будут одинаковыми, а таким образом интерес в возобновлении своего имущественного положения в обоих случаях будет равнозначным. Поэтому применение разных правовых конструкций (суброгации или регресса) в этих двух случаях кажется непоследовательным.

Еще одно возражение против суброгационного подхода выходит из того, что поручкой может обеспечиваться как денежное, так и неденежное обязательство, например, при обеспечении поручкой обязательств поставщика по договору поставки или подрядчика по договору выполнения работ. Соответственно, при реализации своего права требования к поручителю кредитор получает денежное возмещение. Однако по конструкции суброгации к поручителю переходят права кредитора по основному обязательству. А кредитор в том же договоре поставки или договоре подряда имеет право требования от должника выполнения обязательства в натуре (получить поставку товара, или принять результаты произведенных работ). Следовательно, и поручитель имеет право требовать от должника только выполнение обязательства в натуре, но ни при каких условиях – возвращение уплаченных кредитору

денежных средств [8]. Такой вывод заключается из буквального толкования ч. 2 ст. 556 ГК Украины, однако не в полной мере согласуется с сущностью суброгации, в соответствии с которой к суброганту переходят права кредитора в объеме выполненных (в данном случае – уплаченных) поручителем денежных обязательств. Но при этом не учитывается специфика поручки неденежных обязательств, в соответствии с которой поручитель не является содолжником в обеспеченном поручительством неденежном обязательстве, а потому не может быть принужден к выполнению обеспеченного обязательства в натуре. В данном случае поручитель обязан оплатить денежную сумму, которая отвечает имущественным потерям кредитора, вызванным невыполнением или ненадлежащим выполнением должником обеспеченного обязательства.

В научной литературе эту проблему рассматривают также с иной точки зрения – возможности трансформации неденежного обязательства в денежное. Так, по мнению С.В. Сарбаша, это осложнение можно было бы решить с помощью внесения в законодательство нормы, которая бы позволяла перевести неденежное требование в денежное на эквивалентную сумму. При этом заимствуется опыт других стран, в частности такой подход используется в Гражданском кодексе Нидерландов (ст. 12) [9, с. 12]. Пока такое предложение не будет воплощено на уровне законодательства, вопрос целесообразно четко регулировать в договоре о предоставлении услуг поручительства. Отдельные ученые указывают на возможность применения в данном случае нормы, в соответствии с которой кредитор может отказаться от принятия выполнения и требовать возмещения убытков, если в результате просрочки должника выполнения обязательства потеряло интерес для него (ч. 2 ст. 612 ГК Украины) [10, с. 132]. Однако эту норму можно применять лишь с тем уточнением, что она действует в контексте первоначального кредитора, а поэтому и к поручителю переходит не право требования выполнения обязательства в натуре, а право требования о возмещении убытков.

Как аргумент против суброгации при поручке, достаточно часто приводится факт того, что суброгация суживает срок судебной защиты прав поручителя в сравнении с регрессом. Так, М.А. Звягинцева справедливо отмечает, что при суброгации поручителю становится невыгодно откладывать удовлетворение требования кредитора, поскольку медля с моментом выполнения по своему обязательству, он тем же сокращает период времени, на протяжении которого его требование к должнику может быть реализовано [11, с. 154]. На основании этого приходят к выводу о целесообразности применения регресса в отношениях между поручителем, который удовлетворил требования кредитора, и должником [12, с. 116], поскольку в соответствии с ч. 6 ст. 261 ГК Украины по регрессным обязательствам течение срока исковой давности начинается с момента выполнения основного обязательства. Однако такое видение кажется нам не совсем точным. Действительно, суброгация, как и любая другая замена сторон в обязательстве, не изменяет порядка вычисления и течения исковой давности (ч. 1 ст. 262 ГК Украины). Но вместе с этим суброгация имеет и преимущества перед регрессом (к поручителю переходят и те права кредитора, которые обеспечивали выполнение основного обязательства). Поэтому в действительности содержание этого утверждения сводится к вопросу *cui prodest*.

В основе третьего подхода лежит понимание того, что суброгация и регресс, будучи разными понятиями, имеют много общего в пределах их функционального назначения, фактических оснований возникновения. А потому можно утверждать о теоретической возможности применять к отношениям между поручителем и должником как конструкцию суброгации, так и регресса. Это приводит авторов к выводу о вариативности правовой природы прав поручителя. На таких методологических принципах строит свою позицию Н.Ю. Рассказова. На основе анализа отношений, которые возникают между кредитором, основным должником и третьим лицом, которое обеспечивает выполнение обязательства (в том числе и поручителем – прим. авт.), автор до-



казывает, что такой обеспечительный должник, который выполнил обязательство вместо основного, должен иметь право выбора между суброгацией прав кредитора из основного обязательства, с одной стороны, и регрессным требованием к должнику – с другой, ограничив существование такого права пресекательным сроком [13, с. 92]. Указанное умозаключение ученого следует рассматривать как предложение внесения изменений к действующему законодательству, поскольку он на сегодняшний день не допускает такого выбора поручителя. В целом поддерживая идею диспозитивности регулирования последствий выполнения поручителем обязательства перед кредитором, относительно предложенного считаем возможным выразить несколько замечаний. Во-первых, спорным кажется возложение такого выбора лишь на поручителя (залогодателя, гаранта) без учета интересов самого должника. Такой прокредиторский подход безусловно отяготит положение должника, что, на наш взгляд, не отвечает потребностям гражданского оборота. Во-вторых, непонятной остается форма волеизъявления поручителя относительно выбора между суброгацией и регрессом. Поэтому считаем, что возможность выбора между суброгацией или регрессом в отношениях поручки, если такая и будет предвидена в законе, должна быть реализована не иначе, как за взаимным письменным согласием должника и поручителя, например, в договоре о предоставлении услуг поручительства.

Выводы. Таким образом, правовую природу предусмотренных действующим законодательством прав поручителя, исполнившего обязательство, следует понимать таким образом, что в следствие исполнения поручителем обязательства к нему в порядке суброгации переходят права кредитора в объеме предоставленного поручителем удовлетворения требования кредитора. То есть осуществляется переход права требования от кредитора к поручителю (замена кредитора в обязательстве) с всеми вытекающими требованиями к условиям и последствиям такого перехода, которые требуют самостоятельных научных исследований.

Список использованной литературы:

1. Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам : [монография] / Л.А. Новоселова. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Статут, 2003. – 192 с.
2. Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц ; Всесоюз. ин-т юрид. наук. – М. : Гос. изд. юрид. лит., 1950. – 416 с.
3. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д.И. Мейер. – 8-е изд., испр. и доп. – М. : Статут. – Ч. 2. – 1997. – 455 с.
4. Вошатко А.В. О содержании обязательства поручителя / А.В. Вошатко, А.С. Шиловская // Очерки по торговому праву. – 2001. – Вып. 8. – С. 72–75.
5. Терехов А.В. Суброгация в современном гражданском праве России: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А.В. Терехов ; Моск. ун-т МВД России. – М., 2008. – 185 с.
6. Михальнюк О.В. Цивильно-правовое регулирование поручки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.В. Михальнюк ; Нац. ун-т им. Т. Шевченка. – К., 2006. – 18 с.
7. Перепелкина Е.А. Проблемы обеспечения исполнения обязательств путем привлечения третьих лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Е.А. Перепелкина ; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 2007. – 30 с.
8. Сахаров А.В. Правовая природа права требования поручителя, исполнившего обязательство за должника // Юриспруденция. – 2010. – № 1 (17) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pravorggu.ru/2010_17/saharov_20.shtml.
9. Сарбаш С.В. Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения / С.В. Сарбаш. – М. : Статут, 2004. – 112 с.
10. Кисель И.В. Обязательства с участием третьих лиц : дис. ... канд. юрид. наук / И. В. Кисель. – М., 2002. – 200 с.
11. Звягинцева М.А. Правовое регулирование поручительства по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / М.А. Звягинцева. – М., 2001. – 179 с.
12. Сахаров А.В. Правовое регулирование регрессных обязательств, возникающих в сфере предпринимательской деятельности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Сахаров А.В. – Москва, 2009. – 199 с.
13. Рассказова Н.Ю. Последствия исполнения обеспечительного обязательства / Н.Ю. Рассказова // Вестник гражданского права. – 2010. – № 6. – С. 92–130.



СТАНОВЛЕНИЕ ПРИНЦИПОВ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТУРЫ УКРАИНЫ (X – XIX ВВ.)

Константин СЕВЕРИН,
сонскатель

Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

The organizational and operational principles of Ukrainian advocateship within 10th–14th centuries are researched in the article. In accordance with article's title, the primary sources of law containing provisions on legal procedure are analyzed. Historical regulations and standards of the countries that Ukraine was previously a part of are carefully scrutinized, namely those provisions that are connected with the activity of the bodies exercising advocacy thereat. Historical legislative acts that were adopted on the territory detached of any state and represented as an independent Ukrainian state are recalled as well.

Key words: advocacy, organizational principles, establishing history, bodies conducting protection function, its authorities.

Аннотация

Данная статья касается формирования принципов организации и деятельности адвокатуры Украины в период X – XIX вв. В соответствии с названием статьи проанализированы первые источники права, что содержали положения о порядке судебного процесса. Детально обработаны исторические нормативные акты иностранных государств, в состав которых в разные периоды времени входила Украина, а именно те положения, по которым можно судить о деятельности лиц, осуществляющих в то время защиту. Вспоминается также об исторических законодательных актах, что были приняты на территории, которые не входили в состав какого-либо государства, а представляли собой независимое украинское государство.

Ключевые слова: адвокатская деятельность, принципы организации, история становления, лица исполняющие функцию защиты, их полномочия.

Постановка проблемы. Изучение организации и функционирования какого-либо правозащитного органа желательно начинать с исследования его исторических моментов развития. Связано это с тем, что научные предложения по улучшению работы того или иного правозащитного органа не должны привести к потере первоначальных правил его функционирования. То есть тех основ, которые служили причинами самого возникновения, сохранения и дальнейшего развития данного органа в обществе.

В данном случае не являются исключением и органы адвокатуры Украины, что также имеют свою историю становления, а в связи с этим – и собственные основополагающие идеи существования, понятия которых включают также и принципы организации деятельности, знание которых даст возможность осознать те руководящие положения, что должны быть соблюдены при дальнейшем их реформировании.

Цель статьи. Задачей данной работы является исследование главных этапов формирования основных принципов организации и деятельности адвокатуры Украины с X века по XIX век.

Изложение основного материала. Развитие процессуальной защиты в судебном процессе на территории современной Украины имеет как свои особые черты, так и общие тенденции

мирового генезиса правозащитного механизма, поскольку, как отмечал историк права А. Филиппов: «Все народы имеют схожие юридические нормы и учреждения» [1, с. 100–101].

Так, первыми источниками права, которые дают нам представления о правовых отношениях на территории современного государства Украины, являются договора Древней Руси с Византией, а именно: 1) Договор князя Олега, датированный 911 г. (далее – Договор 911 г.); 2) Договор князя Игоря – датированный 945 г. (далее – Договор 945 г.) [2, с. 484]. В этих Договорах идет речь о процедуре судопроизводства, упоминается об убийстве, избиении, ранениях, грабеже, выкупе пленных, о рабах, наследовании.

Кроме того, частично информативным для данного исследования, является не правовой, а хронологический документ «Повесть временных лет» монаха Киево-Печерской лавры Нестора, поскольку указывает, что обычное право – «закон русский» – регулировало жизнедеятельность тогдашнего общества [3, с. 2].

Отметим, текст этих первых нормативных актов свидетельствует о том, что обычное право заложило основные детерминанты дальнейшего развития, главные направления регулирования общественных отношений, поскольку, например, в тексте Договора 911 г. от-

мечалось, что представители Киевского князя Олега должны были давать клятву византийскому императору «по закону» своего народа [4, с. 41].

Более детальное представление относительно дальнейшего судебного процесса, дает нам анализ фактически первого письменного памятника обычного права – «Русской Правды», которая представлена тремя редакциями: Краткая (43 статьи), Пространная (135 статьи) и Сокращенная [5, с. 74]. Согласно этому источнику, судебные органы в Киевской Руси, унаследовав пережитки родоплеменной юстиции, входили в единую систему административных учреждений, а сам судебный процесс носил состязательный характер и включал этапы: «заклич», «свод» и «гонение следа» [6, с. 79].

Что же до непосредственного порядка судебного процесса за этим источником права, то, отметим, предусматривалось положение о присутствии сторон в судебном процессе, при этом отстоять справедливость сторонам помогали родственники, близкие, а также «послухи» и «видоки» [7, с. 37].

Для данного исследования заслуживает внимания суть деятельности «послухов». Связано это с тем, что появление данных субъектов дает основания говорить о появлении элементов защиты, поскольку «послухи» знали дело «по слуху» и предоставляли суду



информацию о личности стороны, характеризовали ее прежнюю жизнь, то есть определенным образом пытались придать положительный характеристик для защиты участника процесса. Однако следует добавить, непосредственно судебного представительства «Русская Правда» еще не знает, что поддерживается и другими исследователями, в частности А.А. Зеленином [8, с. 29], Н.М. Ступниковой [9, с. 34].

В рамках этого исследования обратим внимание также и на то, что в диссертационной работе В.А. Святоцкого, посвященной истории адвокатуры, указывается, что в этот период по законодательству Киевской Руси проявилось общесоциальное право защиты каждого подсудимого своей общиной [10 с. 76]. Не отрицая научные выводы автора исследования, необходимо отметить, что, по нашему мнению, действие коллективом защиты лица не формировало элементов будущей адвокатской деятельности.

Последующим движущим фактором развития принципов адвокатуры стало вхождение значительной части территории тогдашней Украины в состав Речи Посполитой и распространения действия Магдебургского права и Литовского устава.

Так, после Судебника князя Казимира, датированного 1468 г., существенным шагом в урегулировании института защиты сторон стал I Литовский Устав, датированный 1529 г. Этот Устав был подготовлен с учетом предыдущей судебной практики, опыта реализации предыдущих норм писаного права – «Русской Правды», обычного права, Судебника Казимира, канонического права – Номоканон, Эклога.

Согласно самим положениям I Литовского Устава, термин «адвокат» употребляется в то время, однако означает лишь должностных лиц – управленцев, тогда как защитой лиц в судебном процессе занимались те, которые в этом Уставе определялись как «прокураторы». При этом следует обратить внимание, как указывает С.А. Борисенюк, еще до Литовских уставов такие участники процесса, как «прокуратор», которые «говорили за других», упоминаются в судебных делах, а именно в 1107 проанализированных делах, в 20 упоминаются защитники [11, с. 51].

В период действия II Литовского Устава, мнение о «прокураторах» формируется уже негативное, а именно как корыстные лица, которые умышленно затягивают судебное разбирательство [12, с. 237].

Второй Литовский устав принято совместно с приложениями (привилегиями) 1563, 1564, 1565 гг. [13]. Более подробно деятельность защитника урегулирована в артикулах 56, 57, 58, 59, 60, 61 раздела IV Литовского статута 1588 г.

Уже на основании анализа зафиксированных писанных норм, мы можем говорить о развитии принципов адвокатуры. Какие из современных принципов нашли отражение в тексте устава?

Устав устанавливал, что прокуратором мог быть свободный человек. Во избежание конфликта интересов запрещалось быть прокураторами судебному персоналу замковых и земских судов в своих округах. Этим категориям не возбранялось проводить защиту в других округах государства. Также запрещалось быть прокуратором духовным лицам (арт. 58). Кроме того, принцип избежания конфликта интересов нашел свое закрепление и в установлении ответственности за попытку сотрудничества с противоположной стороной (артикул 59).

На ведение дела прокуратор получал письменное поручение, которое определяло пределы его полномочий (арт. 56).

Принцип гуманизма предусмотрел введение защитника для бедных и малоимущих людей, которые не умеют за себя говорить (вдовы, сироты) и нуждались в услугах прокуратора (арт. 57).

Соблюдение указанных принципов деятельности защитника обеспечивалось внедрением строгой ответственности прокураторов за их нарушение – лишение права заниматься защитой, тюремное заключение, смертная казнь.

Нормы Литовского устава, Магдебургского права стали движущими элементами в развитии письменного регулирования института защиты в судах. Свое действие Литовский статут продолжал и в период Гетманщины и присоединения к Московскому государству (действие этих норм признавал и Сенат) [14, с. 7].

В результате борьбы украинского народа во главе с гетманом Богданом

Хмельницким, которая началась в 1648 г., Киевщина, часть Полесья, Волыни, Подолья, Полтавщина, Черниговщина, Новгород-Сиверщина были освобождены.

Привнесенные до этих событий нормы права извне не могли найти полноценную реализацию на территории Украины. Таким образом, здесь действовали различные правовые нормы, которые иногда противоречили друг другу, что подтвердил и текст п. 20 Решительных пунктов 1728 г. Петра II [15, с. 20]. Поэтому уже в первой половине XVIII в. началась работа над кодификацией украинского права.

Гетман Даниил Апостол (с 1728 г.) на основании царского указа создал кодификационную комиссию, которая работала около 15 лет и в 1743 г. закончила и подписала текст кодекса украинского права, дав ему титул «Права, по которым судится малороссийский народ» [16, с. 23]. Проект так и остался проектом. Он не был официально утвержден из причин сопротивления российского Сената и консервативно настроенной части казацких старшин, однако частично применялся на практике до середины XIX в.

По исследованию А.Ф. Кистяковского, основным источником Прав стал III Литовский устав и Магдебургское право. Кроме того, источниками кодификации выступили украинское обычное право, гетманское законодательство, договоры украинских гетманов с московскими царями, «Саксонское зеркало», «Порядок» Бартоломея Гроицкого, труды Николая Яскера, российское законодательство Петра I [15, с. 8, 35–51].

Деятельности адвокатуры в проекте посвящено достаточно много правового материала, а именно п. 21 содержащиеся в 7–11 арт. главы VIII.

Впервые в украинских актах термин «адвокат» был использован в современном понимании. В п. 1 арт. 7 проекта дается определение адвоката как лица, которое в чужом деле по поручению вместо лица в суде отвечает и ведет дело [17, с. 151].

К кандидатам в адвокаты устанавливались четкие требования. Определены текст присяги, анализ которой позволяет говорить о становлении принципов адвокатуры на территории Украины. Адвокат обязывался рабо-



тать добросовестно, в рамках закона, обеспечивать конфиденциальность информации, не допускать конфликта интересов в работе с противоположной стороной. Адвокатами разрешалось быть только мужчинам, физически и психически здоровым, христианам, светского состояния. На ведение дела оформлялось письменное полномочие.

Нехристианам разрешалось защищать только своих единоверцев, а духовным лицам – только духовных и интересы церкви или монастыря (п. 2 арт. 8). Запрещалось судебным служащим в своих округах выполнять функции адвоката (п. 1 арт. 8). Проект устанавливал высокую цель деятельности адвоката – это достижение справедливости, а отсюда и запрет принимать к работе заведомо несправедливое дело (п. 4 арт. 8).

Содержание кодекса подтверждает платность услуг адвокатов, однако и из этого правила были исключения по отношению к вдовам, сиротам, физически или умственно больным, малообеспеченным, несовершеннолетним, которым суд обеспечивал защиту. Если же адвокат отказывался бесплатно работать, ему запрещалось в этом суде вообще работать в качестве защитника (п. 7 арт. 7).

Некачественное выполнение адвокатских услуг могло тянуть как штрафные санкции, так и телесные наказания (вплоть до отрезания языка), лишение права заниматься адвокатской деятельностью, заключения (п. п. 1, 2, 3 арт. 9; п. 2 арт. 10).

Несмотря на наличие вышеуказанных разработок, институт адвокатуры в Российской империи развивался медленно. Причины данного явления лежат в отношении руководства империи к институту, который ассоциировался со свободой и демократией. Петр I [18, с. 160], Екатерина II [19, с. 65] и Николай I [20, с. 48], как и Наполеон, резко негативно высказывались в отношении адвокатов.

Дальнейшее развитие России вызвало проведение судебной реформы. 19 октября 1865 г. принято «Положение о введении в действие Судебных уставов», в соответствии с которыми адвокаты разделены на присяжных и частных поверенных (глава II раздела IX Судебных уставов «О присяжных поверенных»). Одним из выдающихся украинских научных деятелей, кото-

рый принимал участие в разработке Судебных уставов 1864 г., был Александр Кистяковский [21, с. 147].

До введения поверенных в судах практиковались так называемые «ходоки по делам», «стряпчие», среди которых, по исследованиям И.В. Гессена [22, с. 6–7] было немало лиц, с низкими моральными качествами, с отсутствием образования, уволенных по отрицательным причинам с государственной службы.

Присяжными поверенными не могли быть иностранцы; моложе 25 лет; должники; государственные служащие; ограниченные в правах или лишенные духовного сана; лица, находящиеся под следствием; лишенные судом служебной должности; исключенные из числа присяжных поверенных [23, с. 220–221].

Для того чтобы стать присяжным поверенным, необходимо иметь высшее юридическое образование, 5 лет судебной практики на месте чиновника судебного ведомства или помощника присяжного поверенного. Также претендент мог не иметь высшего юридического образования (иметь другое образование), но должен был иметь стаж работы в судебном ведомстве не менее 5 лет и в течение этого времени занимать должность секретаря сената или другие аналогичные должности в сфере практической юриспруденции.

Исследование содержания Судебных уставов подтверждает и становления принципа независимости в адвокатской деятельности. Такой вывод следует из закрепленного в ст. 357 права присяжных поверенных создавать независимые окружные советы при судебной палате, если в округе было не менее 20 присяжных поверенных. Председатель такого совета избирался самими присяжными поверенными. Все решения принимались большинством голосов и могли быть обжалованы в суде.

К полномочиям совета входило рассмотрение жалоб на действия присяжных поверенных, назначение присяжных поверенных лицам, которые не в состоянии их оплатить, определение размера гонорара и так далее.

Реализация принципа независимости отразилась и в свободном формировании суммы гонорара, который определялся исключительно догово-

ренностью с клиентом и фиксировался письменно.

Устанавливалась ответственность за ненадлежащее выполнение обязанностей присяжного поверенного. В таких случаях совет округа уполномочивался привлекать таких лиц к ответственности путем предупреждения, выговора, приостановления до года прав присяжного поверенного, исключения из состава поверенных, передаче дела в суд. Процесс привлечения поверенного к дисциплинарной ответственности не исключал привлечения свидетелей, хотя это и не было предусмотрено в законодательстве, однако в течение 50 лет, по исследованиям М.Н. Гернета [24, с. 333–334], реализовалось на практике. Уголовная ответственность наступала в особо тяжёлых случаях за умышленные действия, которыми был нанесен ущерб доверителю.

Нормативное внедрение принципа во избежание конфликта интересов предусматривало закрепление соответствующих регулятивных нормативных предписаний. Так, присяжным поверенным запрещалось приобретать (на свое имя или на других лиц) права своих доверителей. Все сделки такого рода признавались недействительными. Поверенному категорически запрещалось быть поверенным обеих конфликтующих сторон или переходить от одной стороны к другой в одном деле. Присяжный поверенный не мог действовать в суде против своих родственников, жены, детей.

Прогрессивным подходом к регулированию адвокатской деятельности стало закрепление принципа конфиденциальности в положениях Судебного устава. Разглашение адвокатской тайны запрещалось как при ведении дела, так и по его завершению. Этот принцип распространялся на помощников присяжных поверенных. Впрочем, анализ судебных уставов указывает на недостаточный уровень правового регулирования этого института, хотя помощники играли довольно важную роль в становлении института присяжных поверенных в России.

Рассмотрение положений Судебного устава по присяжным поверенным дает нам право сделать вывод о том, что они были независимы от суда в своих действиях по ведению уголовных и гражданских дел, подчинялись только



предусмотренному для них особому дисциплинарному порядку.

XIX в. для украинских земель ознаменовалось почти полным пребыванием под властью Российской империи. Исключением из этого стали только, Галичина, Буковина, Закарпатье. На территории Восточной Галичины, Буковины, Закарпатье, которые неоднократно подчинялись Польше, Австрии или Румынии, адвокатура развивалась хотя и с определенными историческими и национальными особенностями, но в русле генезиса законодательства этих стран в сфере правовой защиты и представительства.

Значительным испытанием для института адвокатуры в Украине стали события 1917 г. Представители новой власти еще задолго до революционных событий резко отрицательно высказывались против «буржуазного» института адвокатуры, который стоял на страже буржуазных идей [25, с. 21], борьба с ним происходила на практике. Эволюционный процесс развития и становления принципов организации и деятельности адвокатуры, преемственность профессии были уничтожены.

Выводы. Таким образом, следует указать, принципы деятельности органов адвокатуры Украины не развивались эволюционно, поскольку институт адвокатуры на территории современной Украины появился путем внедрения уже разработанной модели. В связи с этим, специфика генезиса принципов деятельности адвокатуры Украины характеризруется отсутствием определенных правовых традиций.

Список использованной литературы:

1. Филиппов А.Н. Учебник истории русского права / А.Н. Филиппов. – Юрьев : типография К. Маттисена. 1907. – 732 с.
2. Владимирский-Буданов М.Ф. Хрестоматия по истории русского права. / М. Ф. Владимирский-Буданов. – Санкт-Петербург; Киев : Н.Я. Оглоблина, 1889. – Выпуск 1. – 1255 с.
3. Шевчук В.О. «Повість временних літ» як джерело відомостей про державно-правову систему Київської Русі / В.О. Шевчук // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 10. – С. 1–4.
4. Бабенко В.Н. Правовая основа функционирования судебных органов древнерусского государства в IX – XV вв. / В.Н. Бабенко. – М., 2004. – С. 39–73.
5. Георгиевский Э.В. К вопросу об общей характеристике и происхождении Русской Правды / Э.В. Георгиевский // Сибирский юридический вестник. – 2009. – № 1 (44). – С. 74–81.
6. Чесных Т.И. Суд и процесс в Киевской Руси в IX – XII вв. / Т.И. Чесных // История и современность. – 2009. – № 2. – С. 74–81.
7. Кочкина Л.М. К проблеме функции «послухов» Новгородской судной грамоты / Л.М. Кочкина // Вектор науки ТГУ. Серия : Юридические науки. – 2012. – № 2 (9). – С. 37–39.
8. Зеленина О.А. Законодательная регламентация процессуального статуса участников уголовного судопроизводства в Киевской Руси. / О.А. Зеленина // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2010. – № 2 (46). – С. 27–31.
9. Ступникова Н.Н. Особенности уголовного процесса и процедуры доказывания в Древней Руси / Н.Н. Ступникова // Вопросы российского и международного права. – 2011. – № 1. – С. 31–46.
10. Святоцька В.О. Інститут адвокатури України: становлення та розвиток : дис. кандидата юридичних наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В.О. Святоцька. – Львів, 2010. – 190 с.
11. Адвокатура України : [навчальний посібник]. – Київ : КНТ, 2007. – 317 с.
12. Сокальська О.В. Інститут судового представництва у Великому князівстві Литовському / О.В. Сокальська // Південноукраїнський правничий часопис. Актуальні проблеми історико-правової науки. – 2008. – № 4. – С. 236–237.
13. Статути Великого князівства Литовського у 3-х т. – Одеса : Юридична література, 2003 р. – Т. 2 Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – 560 с.
14. Майкут Х.В. Литовські статути та їх застосування в Україні / Х.В. Майкут // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2008 – № 2. – С. 1–9.
15. Яковлів А. Український кодекс 1743 року «Права, по которымъ судиться малороссійскій народъ». Його історія, джерела та систематичний виклад змісту / А. Яковлів // Записки наукового товариства імені Шевченка. – Мюнхен : «Заграда». 1949. – Том CLIX. – 211 с.
16. Резнік О.І. Система джерел українського права XVIII ст.: аналіз крізь призму кодифікації права Гетьманщини / О.І. Резнік // Наукові праці. – 2012. – Вип. 171. Т. 183. Юриспруденція. Соціологія. – С. 21–25.
17. Кистяковский А.Ф. Права, по которымъ судится малороссійскій народ. – Киев : Университетская типография И.И. Завадзкого, 1879. – 1065 с.
18. Рагулин А.В. Профессиональные права лиц, осуществляющих функцию защиты в уголовном процессе, на начальном этапе зарождения адвокатуры в России / А.В. Рагулин // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики в 2-х ч. – Тамбов : Грамота, 2012. – № 1 (15). – Ч. 1. – С. 160–164.
19. Михайленко П.П. Русское уголовное право. Часть общая : [пособие к лекциям] / П.П. Михайленко, Н.Д. Сергиевский. – СПб., 1908. – 441 с.
20. Ляпина Д.Р. Адвокатура и адвокатская деятельность в России / Д.Р. Ляпина // Бизнес в законе. – 2010. – № 3. – С. 47–49.
21. Святоцька В. Інститут присяжних повірених на території України за судовими статутами 1864 р. / В. Святоцька // Право України. – 2009. – № 8. – С. 147–153.
22. Гессен И.В. Адвокатура, общество и государство (1864–1914 гг.). История русской адвокатуры. – М., Юрист, 1997. – Т. 1. – С. 6–7.
23. Судебные уставы 20 ноября 1864 года: с изложением рассуждений, на коих они основаны. – Санкт-Петербург, 1867. – 289 с.
24. История русской адвокатуры. Сословная организация адвокатуры 1864–1914 гг. / под ред. М.Н. Гернета. – М. : Советов присяж. повер., 1916. – 453 с.
25. Воровский В. Всероссийский съезд адвокатов. / В. Воровский // Пролетарий. – 1905. – № 2. – С. 21–24.



ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРОФИЛАКТИКИ И РАССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ ЗАВЛАДЕНИЕМ ТРАНСПОРТНЫМ СРЕДСТВОМ

Виктор СЕЗОНОВ,
старший эксперт

Научно-исследовательского экспертно-криминалистического центра при ГУ МВД Украины в Харьковской области

Summary

Nowadays, the level of prevention and quality of criminal proceedings in cases involving misappropriation of vehicles, which are accompanied by a forgery, destruction or replacement of identification numbers of a vehicle and its legalization, i.e. its state registration by the State Automobile Inspection are insufficient for the legal state. One of the reasons is the absence of high-tech scientific support in operational and search activity and criminal proceedings adequate to modern needs. The solution of this problem can only be comprehensive and include the development of a scientific research of the issue of crime qualification, improvement of integrated expert and forensic examination of a vehicle and providing to research conducted prior to criminal proceedings registration, the status of evidence in criminal proceedings.

Key words: vehicle vehicle's numbers, forensic examination, forgery, destruction, state registration.

Аннотация

Сегодня уровень профилактики и качество уголовных производств по делам, связанным с незаконным завладением транспортными средствами, которые сопровождаются подделкой, уничтожением или заменой идентификационных номеров транспортного средства и его легализацией, то есть его государственной регистрацией органами Государственной автомобильной инспекции, недостаточны для правового государства. Одной из причин такого положения является отсутствие высокотехнологического научного обеспечения оперативно-розыскной деятельности и уголовного производства, адекватного современным потребностям. Решение этой проблемы может быть только комплексным и включать научную разработку вопроса квалификации преступления, совершенствование комплексного экспертно-криминалистического исследования транспортного средства и предоставления исследованием, проведенным до регистрации уголовного производства, статуса доказательств в уголовных производствах.

Ключевые слова: транспортное средство, номера транспортного средства, криминалистическое исследование, подделка, уничтожение, государственная регистрация.

Постановка проблемы. Практика правоохранительной деятельности вызывает серьезную озабоченность ростом преступности, которая в правовой литературе называется «криминальный автобизнес». Колоссальные преступные доходы при минимальном риске и затратах сделали «криминальный автобизнес» чрезвычайно привлекательным для организованных криминальных группировок и стали одним из основных источников их наживы.

Преступления, целью которых является реализация похищенных автомобилей, сопровождаются уничтожением, подделкой или заменой номеров узлов и агрегатов транспортного средства (ТС) и легализацией этого ТС, то есть его государственной регистрацией органами Государственной автомобильной инспекции.

Для решения задач предупреждения и полного раскрытия преступлений, связанных с незаконным завладением ТС, особое значение приобретают криминалистические исследования ТС и документов к ним, проведенные до регистрации уголовного производ-

ства, на этапе оперативно-розыскной деятельности.

Научные вопросы законодательного обеспечения проведения уголовных производств относительно незаконного завладения ТС и подделки идентифицирующих номеров ТС рассматривались в работах В. М. Абрамова, В. Н. Аверьянова, М. Ю. Будзиевского, П. В. Коляды, И. П. Красюка, Г. Н. Литвиненко, Г. В. Прохорова-Лукина, А. А. Нагайцева и других. Теоретическим и методологическим обоснованием проведения экспертных исследований ТС сотрудниками ОВД являются труды В. М. Атаманчук, Л. П. Баканова, А. М. Бандурка, П. Бахина, В. В. Бирюкова, Б. М. Бишманова.

Актуальность предложенной проблематики связана с появлением моделей автомобилей с новыми конструктивными модулями (не только механическими, но и электронными), что влечет за собой расширение круга объектов экспертизы и необходимость внедрения новых методов ее проведения. Отсутствие алгоритма проведения экспертизы идентифицирующих признаков ТС и наличие различных точек

зрения по вопросу использования информации из баз данных заводов-изготовителей транспортных средств значительно снижает эффективность профилактики, пресечения и раскрытия преступлений по незаконному завладению ТС.

Несмотря на большую теоретическую и практическую ценность работ вышеупомянутых ученых, системного исследования проблем предупреждения и расследования преступлений о незаконном завладении ТС, которое бы включало вопросы использования нормативно-правовой базы и экспертно-криминалистического сопровождения, не проводилось. На сегодня накоплен целый ряд вопросов, которые не имеют теоретического и методического обоснования, однако, исследования которых требуют практика.

Изложение основного материала.

Теоретическим основанием исследования ТС также являются современные достижения криминалистики, судебной экспертизы, технических наук и автомобилестроения.

Комплексное экспертно-криминалистическое исследование транспорт-



ных средств непосредственно связано с противодействием преступным посягательствам, предусмотренным ст. 290 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) 2001 г. «Уничтожение, подделка или замена номеров узлов и агрегатов транспортного средства», которая включена в раздел XI «Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта».

Впервые украинский законодатель установил уголовную ответственность за подделку идентификационных признаков транспортного средства в 2000 г., дополнив Уголовный кодекс Украины 1960 г. ст. 194-1, которая была размещена в главе IX «Преступления против порядка управления» [1]. Целью криминализации такого правонарушения, как подделка идентификационных признаков транспортного средства, явно было противодействие преступным посягательствам, связанным с незаконным завладением транспортными средствами.

Криминализация требует совершенной нормативно-правовой базы, ведь не может ставиться в вину нарушения, если конкретное правило, норматив, стандарт или запрет не имеют четкого правового определения в положениях, правилах, инструкциях, наставлениях, касающихся безопасности дорожного движения.

Следует отметить, что махинации с автомобилями сопровождаются дезинформированием сотрудников ОВД при их государственной регистрации.

Сегодня уровень профилактики, пресечения и качество уголовных производств данных видов преступлений являются недостаточными для правового государства. Одной из причин такого положения дел является отсутствие высокотехнологического научно-обеспечения оперативно-розыскной деятельности и досудебного производства, адекватного современным потребностям.

Первой проблемой можно считать недостаточную научную разработку вопроса квалификации преступлений, предусмотренного ст. 290 УК Украины.

Ученые М. И. Мельник и М. И. Хавронюк в Научно-практическом комментарии УК Украины (в ред. 2002 г.) указывают, что подделка металлических табличек, которые крепятся спереди и сзади ТС (государственные

номерные знаки) является признаком преступления, предусмотренного ст. 290 УК Украины [2]. Это утверждение ошибочно, так как государственные номерные знаки, хотя и являются индивидуальными и выполняют некоторые функции идентификации владельца, места его регистрации, реквизиты ТС и так далее, но их повторное изготовление (в случае потери, коррозии, повреждения) не образует состава любого правонарушения, а их полная подделка с целью сокрытия любых идентификационных данных о ТС или его владельца в случае совершения этих действий как отдельного состава правонарушения является составом исключительно административным правонарушением (ст. 121-1 КоАП Украины) [3]. Эта же мысль по ложности высказываний ученых в 2002 г. подтверждается и Постановлением коллегии судей Судебной палаты по уголовным делам Верховного Суда Украины от 20 декабря 2007 г. по делу П. и Постановлением коллегии судей Судебной палаты по уголовным делам Верховного Суда Украины от 04 декабря 2008 г. по делу Т.

Эти же ученые в 7-м переработанном и дополненном научно-практическом комментарии к УК Украины (в ред. 2010 г.) указывают, что идентификационный номер транспортного средства является структурным сочетанием буквенно-цифровых символов, присваивается производителем транспортного средства с целью идентификации последнего и наносится на детали кузова, шасси (рамы) согласно стандартам [4], что соответствует понятию «идентификационный номер» согласно инструкции о проведении осмотра транспортных средств и их регистрационных документов во время регистрации, перерегистрации и снятия с учета.

Поэтому следует считать, что состав преступления, предусмотренный ст. 290 УК Украины, должен иметь обязательный предмет, а именно идентификационный номер кузова, шасси, двигателя ТС, подлежащих обязательной регистрации.

Подделка, уничтожение, замена номеров кузовов, двигателей, шасси ТС, не подлежащих сегодня обязательной регистрации в органах исполнительной власти (центры ГАИ), также, по мнению автора, не могут образовывать

состав преступления, предусмотренного ст. 290 УК Украины.

Подделка, перезакрепление таблички, которая является идентификационным номером кузова (Тойота производства США), шасси (грузовики ЗИЛ, ГАЗ), двигателя (Рено), обязательно должны образовывать состав преступления, предусмотренного ст. 290 УК Украины, так как в силу особенностей идентификации данных ТС заводами производителями указанные таблички являются основными идентификационными номерами ТС.

Перезакрепление, перестановка и даже уничтожения оригинальных идентификационных номеров ТС при условии, что криминалистическими методами установлено полное соответствие с первичными номерами кузова, шасси, двигателя ТС, тоже, по мнению автора, не может образовывать состав преступления ст. 290 УК Украины. Например, отделения амортизационного стакана с номером кузова ВАЗ 2108 (09,099,010 и так далее) при проведении ремонтно-восстановительных работ после ДТП и установки его на «родное место», перезакрепление таблички с номером кузова, шасси, двигателя в случае ее случайного отделения в процессе эксплуатации должно быть только результатом направления данного ТС для повторного нанесения идентификационного номера в условиях научно-исследовательского бюро судебных экспертиз «Сантодор» [5].

Еще одним обязательным элементом состава преступления, предусмотренного ст. 290 УК Украины, должна быть *особая цель*, а именно уничтожение, подделка, замена идентификационных номеров ТС с целью дальнейшей правомочной эксплуатации или его последующей легализации в органах исполнительной власти или продажи ТС под видом легального. Но следует отметить, что лицо может быть привлечено к уголовной ответственности только при наличии в его действиях всех элементов объективной стороны данного правонарушения. То есть если лицо является реализатором или конечным пользователем ТС с каким-либо образом поддельными идентификационными номерами, то в ее действиях будет состав другого правонарушения или правонарушений (например, мошенничество, сбыт похищенного, экс-



плуатация водителями транспортных средств, номера агрегатов которых не отвечают записям в регистрационных документах и так далее).

Ученые В. В. Сташис, В. Я. Тащий в комментарии к ст. 194 УК Украины (умышленное уничтожение или повреждение имущества) считают, что при умышленном повреждении имущества, когда имуществом является объект преступления, предусмотренного ст. 290 УК Украины, как специальный, должны применяться нормы данной статьи как специальной [6]. Это суждение ошибочно. При данном правонарушении целью злоумышленника является именно повреждение или уничтожение имущества, а уничтожение идентификационных номеров ТС не является целью уничтожения или повреждения имущества, то есть причинение материального ущерба собственнику ТС, поэтому при данном составе преступления применения специальной нормы невозможно, что еще раз подтверждает необходимость внесения изменений в ст. 290 УК Украины с введением в нее особой цели. Это также следует из исследования ученого В. В. Вискунова, который отмечает, что криминалистическая информация о происшествии исследуемого преступления может отображаться в двух формах: в форме материально фиксированных отображений и в форме образов в памяти людей. Благодаря анализу криминалистической информации, содержащейся в материалах уголовных производств, доследственных проверок, находящихся в производстве органов дознания, досудебного следствия, прокуратуры и суда, можно исследовать данные, характеризующие предмет преступления (транспортное средство с поддельными идентификационными номерами кузова, двигателя или шасси), а также место, время, способ, обстановку, орудие и средства, данные о повторности совершения преступления, предусмотренного ст. 290 УК Украины [7].

Подавляющее большинство ТС всех стран-производителей дублируют идентификационные номера кузова, шасси, двигателя на специальных табличках или наклейках. Сама по себе табличка как один из элементов криминалистической идентификации является объектом исследования при КДТЗ,

но их перестановка, перезакрепление или даже изготовление кустарным способом не образует состава уголовного преступления, предусмотренного ст. 290 УК Украины при условии «некриминального» нанесения номера кузова, шасси, двигателя ТС, хотя в диспозиции статьи об этом речь не идет [8], что может вызвать заблуждение о том, что подделка дублирующих элементов (которые тоже, безусловно, являются идентификационными и факт их перестановки или подделки могут быть доказательствами других правонарушений, например мошенничества) образует состав уголовного преступления. И наоборот, перестановка, перезакрепление оригинальной, но в комплексе с заменой «основного» номера кузова, шасси, двигателя является уголовным правонарушением, которое охватывает состав ст. 290 УК Украины. Также следует отметить, что отсутствие дублирующей идентификационной таблички не является признаком ее уничтожения.

Еще одним направлением борьбы с большим количеством преступлений, связанных с незаконным завладением транспортными средствами и ростом профессионализма преступников, является совершенствование криминалистических исследований ТС.

Как показывает практика, одним из эффективных оперативно-розыскных методов борьбы с преступлениями, связанными с незаконным завладением транспортными средствами, является проведение криминалистических исследований при регистрации транспортных средств. Обязательный осмотр идентификационных номеров транспортных средств и документов к ним экспертом-криминалистом (приказ МВД Украины № 985 от 01 октября 2002 г., постановление Кабинета Министров № 1388 от 07 сентября 1998 г.) имеет своей целью выявление и пресечение как преступлений, связанных с незаконным завладением транспортными средствами (ст. 289 УК Украины), так и преступлений, связанных с уничтожением, подделкой и заменой идентификационных номеров транспортных средств (ст. 290 УК Украины).

Привлечение экспертов-криминалистов как специалистов к осмотру транспортных средств и документов к ним позволило резко ограничить каналы легализации транспортных средств

путем подделки идентификационных номеров транспортных средств и документов к ним, немедленно сказалось на количестве преступлений, связанных с незаконным завладением транспортными средствами. Тот факт, что исследование специалиста осуществляются до регистрации уголовного производства, в рамках оперативно-розыскной деятельности, не дает оснований считать такие исследования не процессуальными. Составленный на основе экспертных исследований документ в случае, если он подписан лицензированным экспертом, должен приобщаться к материалам уголовного производства, и должен иметь значение доказательства. Закон до сих пор не признает в качестве источника доказательства экспертные исследования, проведенные до возбуждения уголовного дела, хотя содержание таких исследований, проведенных экспертами МВД Украины, по сути, является основанием для регистрации уголовного производства. Неотложность и неповторимость многих исследований, осуществляемых на этапе выявления преступлений, говорит о необходимости использования в уголовных процессах. Представляется, что для решения данной проблемы в законодательстве следует предусмотреть в отдельных случаях предоставление исследованиям, проведенным до возбуждения уголовного дела, статуса доказательства по уголовным делам.

Криминалистической наукой и следственной практикой разработаны единые общие требования, которым должны отвечать методы проведения исследований до начала уголовного производства. Такие исследования могут проводиться с помощью научно-технических методов и средств, которые обеспечивают достоверность полученных доказательств, а также не портят объект исследования и его доказательные свойства. В первую очередь должны применяться визуально-микроскопический метод и методы, использование которых не связано с порчей или повреждением исследуемых объектов (исследования в наискось падающих инфракрасных и ультрафиолетовых лучах, магнитопорошковые и магнитооптические исследования и тому подобное). В то же время, если исследование невозможно без применения деструктивных методов (хими-



ческое, электрохимическое травление), изменяющие внешний вид и свойства объектов исследований, то дополнительно фиксируется и фотографируется их первоначальное состояние, проводится изложение процесса исследования с указанием применявшихся методик и криминалистических средств, описание выявленных признаков и результатов их оценки, а также указывается характер сделанных изменений и количество израсходованного материала [9]. Главный принцип при подборе методов исследования – от простого, доступного и наименее деструктивного к сложному и деструктивному.

Следственная практика показывает, что криминалистические исследования идентификационных номеров транспортных средств и технико-криминалистические исследования документов на транспортные средства, проведенные отдельно, не всегда позволяют установить фиктивность реквизитов транспортных средств и документов к ним, особенно когда исследуются документы иностранного государства.

Учитывая специфичность исследования транспортных средств, заключающуюся в анализе большого количества взаимосвязанных признаков и различной криминалистической информации, а также их взаимосвязи с документами на транспортное средство, в настоящее время возникла необходимость в проведении комплексных исследований транспортных средств и документов к ним.

Криминалистические исследования транспортных средств и документов к ним, проведенные в комплексе, позволяют достичь максимальной эффективности.

Только методика комплексного криминалистического исследования транспортных средств и документов к ним предполагает последовательность использования известных криминалистических методов и технических средств с целью минимального повреждения исследуемого объекта и максимума эффективности. Применение новых методов (магнитооптического, магнитопорошкового) и технических средств (комплекс «Вий-3», видеокomплекс «Регула-5001») расширяют возможности методики и облегчают работу эксперта. Кроме стандартных криминалистических методов получения инфор-

мации, предполагается использование различных специализированных баз данных (базы данных заводов-производителей, информационно-поисковая система «Автомобиль», база данных регистрации автомобилей и такое прочее) для получения дополнительной информации, проверки результатов исследований и определения степени их достоверности. Комплексная методика предполагает периодический анализ результатов исследования и отдельных исследований на различных этапах общего исследования, позволяет в более короткий срок получать необходимую доказательную информацию о незаконном завладении транспортным средством.

Всесторонний анализ информации, полученной из различных источников при комплексном исследовании транспортного средства и документов к нему, позволяет получать более полные и достоверные выводы по результатам исследований.

Таким образом, комплексные криминалистические исследования транспортных средств и документов к ним позволяют расширить возможности исследований по делам о незаконном завладении транспортными средствами, увеличивают их эффективность, достоверность и способствуют более быстрому установлению доказательных фактов.

Выводы. Криминалистические исследования ТС, проведенные в рамках оперативно-розыскных мероприятий, способствуют профилактике и пресечению преступлений, связанных с незаконным завладением ТС. Совершенствование методики комплексного экспертно-криминалистического исследования ТС позволяет получить любую информацию, отраженную в материальных следах преступления и использовать ее в качестве доказательства при регистрации уголовного производства.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний кодекс України : за станом на 17 травня 2001 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від

5 квітня 2001 р. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Каннон ; А.С.К., 2002 – 1104 с.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51 (додаток). – Ст. 1122.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.

5. Науково-дослідне бюро судових експертиз «Сантодор» [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.santodor.com.ua/address.php>.

6. Кримінальний кодекс України : [науково-практичний коментар] / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.

7. Віскунов В. В. Інформаційне забезпечення дослідження складу злочину, передбаченого в ст. 290 КК України / В. В. Віскунов // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 4. – С. 255–231.

8. Кримінальний кодекс України : закон від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25–26.

9. Настанова про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України : Наказ МВС України від 30 серпня 1999 р. № 682 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://expertologia.blog.net.ua/files/2009/11/pric682.doc>.



НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ СТАТУСА ПРОКУРОРА В УКРАИНЕ

Мария СУРЖЕНКО,

соискатель кафедры организации судебных и правоохранительных органов
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,
прокурор отдела прокуратуры Харьковской области

Summary

In article are analyzed a modern condition and directions of reforming of legal maintenance of institute prosecutors in Ukraine. It is investigated not only the current legislation, but also departmental certificates of the General public prosecutor of Ukraine, the decision of the Constitutional Court of Ukraine and as bills that gives possibility not only to characterise a modern condition of legal maintenance of activity of Office of Public Prosecutor, but also to predict tendencies of the further development of the status of workers of Office of Public Prosecutor in Ukraine. The author's relation to possible changes in the legislation in questions of functions of Office of Public Prosecutor, to other changes in the legislation is proved, are investigated the European standards in this sphere.

Key words: Office of Public Prosecutor, public prosecutor, a legal status of public prosecutor, right and a duty of public prosecutor.

Аннотация

В статье анализируются современное состояние и направления реформирования правового обеспечения института прокуратуры в Украине. Исследуется не только действующее законодательство, но и подзаконные акты, ведомственные акты Генерального прокурора Украины, решения Конституционного Суда Украины, а так же законопроекты, что даёт возможность не только охарактеризовать современное состояние правового обеспечения деятельности прокуратуры, но и прогнозировать тенденции дальнейшего развития статуса работников прокуратуры в Украине. Обосновывается авторское отношение к возможным изменениям в законодательстве в вопросах функций прокуратуры, иным изменениям в законодательстве, исследуются европейские стандарты в этой сфере.

Ключевые слова: прокуратура, прокурор, правовой статус прокурора, права и обязанности прокурора.

Постановка проблемы. Вопрос нормативно-правовой регламентации статуса прокуратуры в Украине приобретает особую актуальность в контексте продолжения судебно-правовой реформы в стране, реформирования уголовно-правового законодательства и обновления самого законодательства о прокуратуре.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время идёт активная работа по кардинальному изменению статуса и задач прокуратуры в Украине и при этом отсутствуют работы, в которых проводился бы анализ правового регулирования прокуратуры не в рамках отдельного нормативного акта, а в комплексе.

Особенностям нормативно-правовой регламентации прокуратуры Украины посвятили свои работы такие ученые, как Ю.М. Грошевой, В.В. Долежан, В.С. Зеленецкий, П.М. Каркач, Н.В. Косюта, О.Р. Михайленко, Н.И. Мичко, Н.В. Руденко и другие. Но проекты Закона Украины «О прокуратуре» предлагают такие существенные изменения в системе органов прокуратуры, что это требует обязательного предварительного изучения и обсуждения.

Целью статьи является исследование объёма и методов правового регулирования деятельности такого важного правоохранительного органа, как прокуратура, выявление всех видов правовых источников, которые могут использоваться прокуратурой в своей работе. Новизна работы заключается в том, что сделана попытка исследовать весь комплекс правовых инструментов регулирования деятельности органов прокуратуры с выявлением недостатков, подлежащих устранению или доработке.

Изложение основного материала. В начале статьи считаем необходимым определиться с пониманием термина «правовой статус прокурора» и его границами, которые в дальнейшем определяют объёмы исследования его нормативно-правового регулирования. Как и в предыдущих публикациях, посвященных прокуратуре Украины, поддерживаем точку зрения о том, что правовой статус прокурора не должен ограничиваться лишь перечнем его прав и обязанностей, поскольку это приводит к неполному раскрытию его содержания. Но и искусственное расширение перечня структурных элементов статуса тоже не нужно.

Поэтому под этим термином следует понимать следующее:

- а) порядок назначения на должность работников прокуратуры;
- б) основание и процедуру прекращения их деятельности;
- в) характеристику прав и обязанностей прокуроров;
- г) особенности правового положения, отличающие прокурора среди работников других правоохранительных органов и органов государственной власти.

Следовательно, нормативно-правовое регулирование статуса прокуратуры должно разрешать все указанные моменты.

Правовое положение прокуратуры в Украине определяется, в первую очередь Основным Законом страны. Так, согласно ст. 121 Конституции Украины в редакции 2004 г. [1] прокуратура представляет собой единую систему, на которую возлагается выполнение таких функций:

- 1) поддержание государственного обвинения в суде;
- 2) представление интересов гражданина или государства в суде в случаях, определенных законом;
- 3) надзор за соблюдением законов органами, которые осуществляют



оперативно-розыскную деятельность, дознание, досудебное следствие;

4) надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также при применении других мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан;

5) надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, соблюдением законов относительно этих вопросов органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, их должностными и служебными лицами.

Согласно переходным положениям Конституции Украины прокуратуре следует продолжать выполнение функций надзора за соблюдением и применением законов, а также досудебного следствия до введения в действие законов, которые упорядочат деятельность государственных органов контроля над соблюдением законов, и до формирования системы досудебного следствия и вступления в силу законов, которые будут регулировать её функционирование.

Что касается функции досудебного следствия, конечный срок ее выполнения уже определён Уголовным процессуальным кодексом Украины [2], согласно Заключительным и Переходным положениям которого следователи органов прокуратуры будут осуществлять досудебное расследование до создания Государственного бюро расследований Украины, на что дается 5 лет со дня вступления в силу УПК Украины.

На лишение прокуратуры функции надзора за соблюдением и применением законов отечественный законодатель до сих пор не может найти политической воли. В то же время Президент Украины внёс на рассмотрение Верховной Рады Украины проект Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» № 4178-а от 26.06.2014 [3], согласно которому функции прокуратуры, предусмотренной п. 5 ст. 121 Конституции Украины, не должно быть, и Президент должен получить право самостоятельно освободить с должности Генерального Прокурора Украины без обязательного согласия на это Парламента (изменения в ст. 122 Основного Закона).

Также напомним, что раньше, в рамках продолжения конституционно-правовой реформы, в законопроектах о внесении изменений в Конституцию Украине предлагалось: а) определить прокуратуру как независимый орган судебной власти [4, с. 67]; б) изменить функцию досудебного следствия на функцию криминального преследования; в) исключить функцию «общего надзора»; г) объединить функции, предусмотренные п. п. 2, 5 ст. 121 Конституции Украины, и изложить их как защиту государственных и общественных интересов, прав человека и гражданина, а также представительство их интересов в суде в случаях, определенных законом. Как вариант реформирования Генеральной прокуратуры Украины, значит, и прокуратуры в целом, рассматривается также возможность подчинить прокуратуру Министерству юстиции [5, с. 2].

Изменениям, которые предлагаются к Основному Закону, даются разные оценки. Так, например, эксперт Венецианской комиссии Совета Европы Джеймс Гамильтон отмечает, что не имеет большой разницы то, какую модель прокуратуры в рамках её реформирования изберёт Украина: в составе исполнительной ветви, судебной или независимой. Главное – обеспечение независимости прокурорских работников во время исполнения ими своих обязанностей, о чем речь идет в п. 10 Рекомендации (2000) 19 Совета Европы: все прокуроры имеют право требовать, чтобы инструкции, которые они получают для исполнения, давались в письменном виде для обеспечения транспарентности решения конфликта в случаях, когда они считают такие указания или приказы незаконными или противоречащими их совести. Значение этой процедуры – предотвращение вмешательства в действия прокурора при принятии им решений [6, с. 15].

В.Г. Гончаренко считает, что на уровне Конституции Украины следует закрепить не разделение государственной власти на три ветви, а определить функции неделимой власти народа: учредительную, законодательную, судебную, исполнительную, контрольную, информационную, ор-

ганизационно-хозяйственную, воспитательную и прочие. Согласно такому делению прокуратура должна иметь статус централизованного, самостоятельного, государственного органа, который выполняет такие функции власти: контрольную (основную), законодательную (законодательная инициатива, представление квотирования законов) и судебную (обвинение, представительство в судопроизводстве) [7, с. 35].

На наш взгляд основное, что должен сделать законодатель во время принятия изменений или новой редакции Конституции Украины – выполнить обязательства перед Советом Европы и лишить прокуратуру функций досудебного следствия и надзора за соблюдением и применением законов.

Следующей составной частью правовых основ организации и деятельности прокуратуры Украины являются международные договоры, ратифицированные Верховной Радой Украины. При этом имеются в виду нормы договоров, конвенций, которые непосредственно затрагивают прокуратуру. Например, устанавливающие порядок выполнения поручений органами прокуратуры, или прямо указывающие на прокуратуру как на субъект соответствующего правоотношения. Или это может вытекать из общих положений договоров, когда исполнитель определяется по компетенции и необходимым полномочиям, имеющимся у прокуратуры согласно отечественному законодательству.

Так, например, органы прокуратуры в пределах своей компетенции должны учитывать нормы международного права относительно охраны прав и свобод человека. К таким актам относятся: Общая декларация прав человека (1948 г.), Европейская конвенция о защите прав и основных свобод человека (1950 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах и другие.

Правовыми основами деятельности прокуратуры выступают также конвенции и меморандумы в сфере международного сотрудничества, взаимной помощи по уголовным и другим делам, ратифицированные Верховной Радой Украины. К таким относятся:



1) Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях в гражданских, семейных и уголовных делах 1993 г., ратифицированная Украиной 1994 г.;

2) Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности от 2000 г. и протоколы, её дополняющие, ратифицированные Украиной в 2004 г.;

3) Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 г., ратифицированная Украиной в 2006 г.

Отдельно можно назвать еще несколько конвенций, принятых на уровне Совета Европы и ратифицированные Украиной. К таким можно отнести:

1) Уголовная конвенция Совета Европы о борьбе с коррупцией (ETS 173) 1999 г., ратифицированная Украиной вместе с Дополнительными Протоколами в 2006 г.

2) Конвенция Совета Европы о киберпреступности (ETS185) от 2001 г., ратифицированная Украиной в 2005 г.;

3) Конвенция Совета Европы о мероприятиях по противодействию торговли людьми 2005 г., ратифицированная Украиной в 2008 г.;

4) Конвенция Совета Европы об отмывании, поиске, аресте и конфискации доходов, полученных преступным путем 1990 г., ратифицированная Украиной в 1997 г. и тому подобные.

Согласно большинству перечисленных двусторонних международных договоров Генеральная прокуратура Украины вместе с Министерством юстиции Украины выступают как центральные органы страны по вопросам договорных отношений. Генеральная прокуратура и органы прокуратуры в целом должны предоставлять правовую помощь соответствующим органам другой стороны по договору, чтобы граждане другой договорной стороны имели право свободно и без препятствий обращаться на территории Украины к органам, компетентным в гражданских и уголовных делах, и пользоваться всеми процессуальными и другими правами для защиты своих законных интересов на уровне граждан Украины.

Кроме названных многосторонних и двусторонних договоров, конвенций и соглашений, органы прокуратуры Украины должны руководствоваться в своей деятельности межведомственными соглашениями, подписанными Генеральной прокуратурой Украины с соответствующими высшими органами других стран.

После Конституции Украины и международных актов главным специальным законом, регламентирующим деятельность органов прокуратуры, выступает Закон Украины «О прокуратуре» [8]. Именно в нем определяются общие положения статуса института прокуратуры, ее задача и функции, принципы организации и деятельности, структура, порядок назначения на должность прокуроров всех уровней и прочее.

Более детально порядок осуществления прокурорами процессуальных полномочий при выполнении конституционных функций определяется Уголовным процессуальным, Гражданским процессуальным, Хозяйственным процессуальным, Уголовно-исполнительным, Семейным кодексами, Кодексом административного судопроизводства Украины, а также Кодексом Украины об административных правонарушениях, другими законами.

Так, в Уголовном процессуальном кодексе Украины [9] конкретизированы полномочия прокурора при осуществлении надзора за соблюдением законов во время проведения дознания и досудебного следствия, полномочия, необходимые прокуратуре для выполнения функции досудебного следствия, а также определяются задачи и регламентируется деятельность прокурора при поддержании государственного обвинения в суде первой, апелляционной, кассационной инстанций, а именно: порядок его участия во время предварительного рассмотрения дела, судебного следствия, иных стадий уголовного судопроизводства, основания и последствия отказа прокурора от поддержания государственного обвинения, основания для внесения апелляционного или кассационного представления.

Гражданский процессуальный кодекс Украины [10], Хозяйственный процессуальный кодекс Украины [11]

и Кодекс административного судопроизводства Украины [12] более детально определяют порядок реализации прокуратурой конституционной функции представительства в суде интересов граждан и государства. В этих кодексах определяются специфика статуса прокурора как представителя, его процессуальные права и обязанности, случаи обязательного его участия в судебном разбирательстве соответствующих дел, основания и порядок обращения прокурора в суд с апелляционной или кассационной жалобой, заявлением о пересмотре решения в связи с исключительными или нововыявленными обстоятельствами.

В Уголовно-исполнительном кодексе Украины [13] закреплена норма, которая регламентирует порядок, условия выполнения и отбытие уголовных наказаний, а также нормы о прокурорском надзоре за соблюдением законов при их исполнении. Определяется предмет прокурорского надзора в названной сфере, случаи его обязательного участия или вопросы, для решения которых необходимо обращаться именно к прокурору.

Семейный кодекс Украины [14] определяет случаи, когда прокурор обязан обращаться в суд:

а) в защиту прав и интересов ребенка, лица, которое признано недееспособным, или лица, дееспособность которого ограничена;

б) о признании брака незаконным;

в) с иском о лишении родительских прав, отмене усыновления или признании усыновления недействительным и другие вопросы.

Кодекс Украины об административных правонарушениях [15] подтверждает, что соблюдение требований закона о применении мер воздействия за административные правонарушения обеспечивается прокурорским надзором и другими установленными законом способами (ч. 4 ст. 7). Кроме того устанавливает административную ответственность за оставление без рассмотрения представления прокурора (ст. 185–6) и уклонение от выполнения законных требований прокурора (ст. 185–8).

Отдельные законы содержат общие нормы, которые относятся к



деятельности прокуратуры в целом. Например, Закон Украины «Об обращении граждан» [16] возлагает на прокуратуру обязанность осуществлять надзор за соблюдением законодательства об обращении граждан и принимать меры по восстановлению нарушенных прав, защиты законных интересов граждан в этой сфере, привлекать нарушителей к ответственности (ст. 29 Закона).

Закон Украины «О службе безопасности Украины» [17], определяя полномочия этого правоохранительного органа, устанавливает случаи, когда необходимо получать санкцию прокурора на проведение определенных действий, или сообщать ему о их проведении (ст. 25).

В Законе Украины «О милиции» [18] также указываются ситуации, когда органы внутренних дел и их должностные лица должны сотрудничать с органами прокуратуры, или выполнять указания прокурора. Кроме того, констатируется статус прокуратуры как органа, надзирающего за законностью в деятельности милиции (ст. 27).

Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» [19] устанавливает обязательность указаний прокурора для оперативных подразделений, формы участия и контроля прокурора при принятии решения о проведении отдельных видов оперативно-розыскных мероприятий, продлении сроков проведения оперативно-розыскных дел, а также определяет прокуроров, которые имеют право осуществлять надзор в этой сфере, и границы их полномочий.

Кроме законов, деятельность прокуратуры регламентируется и другими нормативными актами. Например, Постановлением Верховной Рады Украины об утверждении Дисциплинарного устава прокуратуры Украины от 06.11.1991, Положением о классных чинах работников органов прокуратуры Украины от 06.11.1991.

В пределах рассмотрения вопроса нормативно-правового определения статуса прокуратуры Украины следует вспомнить и решения Конституционного Суда Украины, в которых последний, при толковании норм Конституции и других законов, конкретизировал положения относи-

тельно структуры органов прокуратуры, порядка организации ее работы, полномочий прокурора и другие. Признание Конституционным Судом Украины нормы закона или другого нормативного акта, определяющего полномочия, структуру или порядок деятельности органов прокуратуры, не отвечающим Конституции Украины, вызывает определенные правовые последствия в части, касаемой содержания такой нормы, условий и порядка ее применения, а также является основанием для изменения или дополнения законодательства об организации и деятельности органов прокуратуры.

Например, решением Конституционного Суда Украины от 22.06.2004 № 13-рп/2004 (дело о Дисциплинарном уставе прокуратуры) [20] определено, что не отвечают Конституции Украины положения Дисциплинарного устава прокуратуры Украины, согласно которым решения Президента Украины и Генерального прокурора Украины о лишении классного чина, приказ Генерального прокурора Украины о применении дисциплинарного взыскания или отказ в восстановлении на работе уволенных прокурорско-следственных работников, могут быть обжалованы в Верховном Суде Украины. К такому выводу Конституционный Суд пришел потому, что согласно п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституции Украины судопроизводство определяется исключительно законом. По своему смыслу судопроизводство включает в себя, в частности, подсудность, то есть определение полномочий судов общей юрисдикции и процессуальных сроков, сроков обращения, обжалования в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц. А значит, такие вопросы не могут устанавливаться другими актами, в том числе постановлением Верховной Рады Украины. Поэтому по названному вопросу можно обращаться в местные суды в общем порядке, поскольку именно они согласно закону осуществляют рассмотрение дел по первой инстанции.

Так же среди источников правовой регламентации деятельности проку-

ратуры обязательно следует назвать акты Генерального прокурора Украины. Согласно ст. 15 Закона Украины «О прокуратуре», Генеральный прокурор Украины издаёт обязательные для всех органов прокуратуры приказы, распоряжения, утверждает положения и инструкции. С помощью этих актов Генеральный прокурор ставит перед нижестоящими прокурорами задачи, которые подлежат решению в ближайший период времени, определяет приоритеты в их деятельности, конкретизируя тем самым задачи, закрепленные в Законе Украины «О прокуратуре». Нормы, урегулированные такими актами, охватывают все самые важные аспекты организационной деятельности системы органов прокуратуры. В комплексе с организационными вопросами Генеральный прокурор имеет право определять порядок реализации мер материального и социального обеспечения прокурорских работников, разграничивать компетенцию территориальных и специализированных прокуратур, определять порядок (методику) прокурорских проверок и регулировать другие вопросы прокурорской деятельности.

Приказы Генерального прокурора Украины относятся к категории ведомственных нормативных актов. Они основываются на положениях Конституции Украины, Закона Украины «О прокуратуре» и других законов, международных договоров, ратифицированных Украиной. Приказы выдаются по ключевым, общим вопросам организации деятельности системы прокуратуры и кадрового состава, определяют:

- а) главные задачи прокуроров, некоторые формы и методы их работы;
- б) приоритетные направления надзорной и другой деятельности с учетом состояния законности и распространенности правонарушений в Украине;
- в) подразделения и должностных лиц, ответственных за решение тех или иных вопросов, распределение между ними компетенции и тому подобное.

Выводы. Как мы можем видеть, спектр нормативно-правовой регламентации деятельности органов прокуратуры чрезвычайно широкий и ох-



ватує значительний перелік нормативних актів країни. Тенденції останнього часу складаються в тому, що активно імплементуються норми міжнародного законодавства, виконуються вимоги Ради Європи стосовно приведення національного законодавства в сферу регулювання діяльності прокуратури к демократичним стандартам. Зробано вже багато, но впереді основне – багатовимірний реформа органів прокуратури с зміною не тільки її структури, но і повноважень, а також статусу працівників прокуратури, що може здійснитися тільки в разі прийняття нового закону о прокуратурі.

Список использованной литературы:

1. Конституція України // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1 Спеціальний випуск. – 15 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651–VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 9–10. – 474 с.
3. Про внесення змін до Конституції України : проект Закону України від 26.06.2014 № 4178а // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls>.
4. Толочко О. Прокуратура як незалежний орган в системі судової влади // Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (2–3 жовтня 2006 р.). – К. : Академія прокуратури України, 2006. – 180 с. – С. 67–69.
5. Туртовский О. Генпрокуратура просится в суд: Главный надзиратель заблудился в ветвях власти / О. Туртовский // Деловая столица. – 2006. – 17 апр. – 2 с.
6. Гамільтон Дж. Загальна оцінка проекту змін до Конституції щодо статусу прокуратури // Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (2–3 жовтня 2006 р.). – К. : Академія прокуратури України, 2006. – 180 с.
- 7/ Концептуальні питання статусу прокуратури України в системі органів державної влади // Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (2–3 жовтня 2006 р.). – К. : Академія прокуратури України, 2006. – 180 с. – С. 34–36.
8. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 № 1789–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651–VI // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 37. – 11 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651–VI // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 37. – 11 с.
11. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
12. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747–IV // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 32. – 11 с.
13. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 № 1129–IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 33. – Стор. 7.
14. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947–III // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 7. – 1 с.
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073–X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
16. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 № 393/96–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
17. Про службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 № 2229–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
18. Про міліцію : Закон України від 20.01.1990 № 565–XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – 95 с.
19. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 16 Дисциплінарного статуту прокуратури України, затвердженого Постановою Верховної Ради України «Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України» від 22.06.2004 № 13–рп/2004 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 26. – 47 с.



СУЩНОСТЬ ПРИНЦИПОВ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ ЗАКОННОСТИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Иса ТАНРИВЕРДИЕВ,

аспирант

Института законодательства Верховного Совета Украины

Summary

The article is devoted to the nature and significance of the principles of administrative law to ensure the legality of the prosecution authorities of Ukraine to attract persons to administrative responsibility. When writing an article addressed earlier studies on the subject. Also, the analysis of the essence of the principles of administrative law to ensure the legality of the prosecution authorities to attract persons to administrative responsibility, to determine the content of such concepts as «principles», «principles for individuals to administrative responsibility» and «principles of the prosecution».

Key words: principles, rule of law, attract persons to administrative liability, prosecution, administrative and legal support.

Анотация

Статья посвящена сущности и значению принципов административно-правового обеспечения органами прокуратуры Украины законности привлечения лиц к административной ответственности. При написании статьи учтены проведенные ранее исследования по данному вопросу. Также при анализе сущности принципов административно-правового обеспечения органами прокуратуры законности привлечения лиц к административной ответственности, определено содержание таких понятий, как «принципы», «принципы привлечения лиц к административной ответственности» и «принципы деятельности органов прокуратуры».

Ключевые слова: принципы, обеспечения законности, привлечение лиц к административной ответственности, органы прокуратуры, административно-правовое обеспечение.

Постановка проблемы. Административно-правовое обеспечение органами прокуратуры законности привлечения лиц к административной ответственности осуществляется только в соответствии с требованиями законодательства Украины. В основе обеспечения законности в этой сфере лежат соответствующие правовые принципы, которые обусловлены демократичностью и законностью деятельности органов прокуратуры как неотъемлемой составляющей механизма государственного управления. Это обеспечивает более эффективную реализацию полномочий прокуратуры в сфере обеспечения законности привлечения лиц к административной ответственности. Таким образом, исследования принципов административно-правового обеспечения органами прокуратуры законности привлечения лиц к административной ответственности позволит определить основные условия эффективности этого направления деятельности органов прокуратуры и раскрыть идеологически-правовую сущность данной функции.

Актуальность темы исследования. От надлежащего обеспечения надзора за законностью в сфере привлечения лиц к административной ответственности в значительной мере зависит действенность административного производства.

Учитывая, что среди основных принципов деятельности органов прокуратуры Украины приоритетными является принцип защиты прав и законных интересов человека и гражданина, основанный на принципе равенства всех перед законом, и профилактическая направленность деятельности органов прокуратуры, которые непосредственно касаются задач административной ответственности.

Состояние исследования. Вопросы административной ответственности и обеспечению законности посвящены работы В.Б. Аверьянова, Ю.П. Битяка, И.П. Голосниченка, С.Д. Дубенка, В.Л. Коваленка, О.Д. Крупчана, Е.Б. Кубка, В.Ф. Разбойника, В.Ф. Сиренка, Г.И. Ткача, А.Н. Якубы и других. Именно с учетом исследований указанных ученых будет рассматриваться сущность принципов административно-правового обеспечения органами прокуратуры Украины законности привлечения лиц к административной ответственности.

Целью и задачей статьи является теоретический анализ сущности и значения принципов административно-правового обеспечения органами прокуратуры Украины законности привлечения лиц к административной ответственности, ведь деятельность прокуратуры Украины, направленная на утверждение и обеспечение прав и свобод человека, является одним из важных

факторов законности и способствует реализации принципа верховенства права.

Изложение основного материала.

Исследуя принципы административно-правового обеспечения органами прокуратуры законности привлечения лиц к административной ответственности, необходимо определить содержание таких понятий, как «принципы», «принципы привлечения лиц к административной ответственности» и «принципы деятельности органов прокуратуры».

Этимология понятия «принцип» определяется как:

- 1) основное, исходное положение какой-либо теории, учения, мировоззрения, теоретической программы;
- 2) убеждение, взгляд на вещи;
- 3) основная особенность в организации чего-либо [6, с. 692].

В правовой науке понятие принципов применяется в значении исходного положения, руководящей идеи, которые лежат в основе принятия и реализации законодательных актов, защиты и охраны прав и законных интересов граждан, и которые выработались в обществе на соответствующем этапе его развития. Однозначного определения этой категории в юридической науке до сих пор не выработано.

Так, по мнению М.Н. Марченко, принципы права – это основные идеи,



положения или руководящие начала процесса его формирования, развития и функционирования. Автор подчеркивает, что принципы права выступают в качестве своеобразной несущей конструкции, на основе которой строятся и реализуются не только нормы, институты или отрасли, но и вся система. Принципы служат основным ориентиром всей правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности государственных органов [5, с. 22–23].

В.М. Патасов считает, что правовые принципы – это главные, определяющие, важнейшие структурные связи в объекте правового регулирования внутри правовой системы и вне ее (связи с социальной средой), которые должны найти информационное отражение в содержании объективного права в виде принципов-идей [8, с. 111].

С.Е. Фролов отмечает, что с точки зрения исторически сложившегося общего употребления термина «принципы права» он представляет собой основное, исходное положение какой-либо теории, мировоззрения, науки; основные особенности устройства какого-либо прибора, механизма, установки; внутреннее убеждение кого-либо, что определяет его отношение к реальной действительности [10, с. 21].

В.Н. Хропанюк утверждает, что принципы права наделяется объективно обусловленным характером общественных отношений, на которых базируется определенная система права. Это означает, что каждая система общественных отношений регулируется не произвольно, а в соответствии с объективными требованиями, которые отображаются в системе права и составляют ее сущность [11, с. 271].

Итак, в научной литературе исследование сущности и правовой природы принципов права посвящено значительное количество работ, поскольку проблема принципов так или иначе касается практически всех общеправовых исследований и лежит в основе государственно-правового механизма. В то же время наряду с разнообразием взглядов и подходов ученых на эту проблему почти все они совпадают на том, что принципы играют важную роль в условиях функционирования правового государства и развития гражданского общества, поскольку отражают не

только волю законодателя, но также содержат руководящие и передовые идеи и взгляды, господствующие в обществе на соответствующем этапе его исторического развития.

Несмотря на то, что принципы лежат в основе любой правовой деятельности и общественно-правовых отношениях, более того, касаются всех сфер общественной и государственной жизни, логично предположить, что каждая отрасль права, каждая правовое действие, в том числе управленческая деятельность, имеет свои собственные принципы, характеризуются особенностями, присущими именно конкретной правовой деятельности (принятие законов, защите прав граждан и тому подобное). Не является исключением привлечения лиц к административной ответственности.

В научных источниках принципы административной ответственности определяются как основные положения, закрепленные в Конституции Украины и других законах Украины, на которых базируется порядок привлечения виновных лиц к административной ответственности. К принципам административной ответственности, по мнению В.В. Коваленко, относятся следующие: верховенство права, законности, целесообразности, обоснованности, неотвратимости, своевременности, справедливости, гуманизма, индивидуализации наказания, соответствии вины и наказания и другие [2, с. 761].

С.Г. Стеценко считает, что принципы административной ответственности можно определить как ключевые исходные положения, на которых базируется порядок привлечения виновных лиц к административной ответственности. К указанным принципам автор относит:

а) законность. Указанный принцип свидетельствует о том, что никто не может быть подвергнут мерам воздействия за административные правонарушения иначе как по основаниям и в порядке, установленных законом, осуществлять привлечение к административной ответственности вправе только определенные законодательством компетентные органы и должностные лица, применение уполномоченными на то органами и должностными лицами мер административной ответственности осуществляется в пределах их

компетенции, в точном соответствии с законом и так далее;

б) гласность. Этот принцип проявляется в том, что органы, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях, осуществляют указанную деятельность открыто, производства по делам об административных правонарушениях сопровождается составлением необходимых процессуальных документов, с которыми лицо, привлекаемое к ответственности, имеет возможность ознакомиться;

в) неотвратимость, которая проявляется в том, что в случае совершения административного правонарушения обязательно должна наступать административная ответственность;

г) индивидуализация – лицо несет ответственность за правонарушение, которое оно совершило;

д) соответствие вины и наказания. Указанный принцип объясняется прежде всего выбором административного взыскания, которое должно отвечать степени вредности правонарушения [9, с. 493].

Итак, основой всех указанных принципов привлечения лиц к административной ответственности является законность, то есть требование о неуклонном и четком соблюдении предписаний законодательства при осуществлении производства по делам об административных правонарушениях на всех стадиях и этапах.

Другой составляющей категории «принципы административно-правового обеспечения органами прокуратуры законности привлечения лиц к административной ответственности» являются принципы деятельности органов прокуратуры.

Т.М. Добровольская определяет принципы в деятельности органов прокуратуры как наиболее общие, исходные положения, раскрывающие сущность и направленность этой деятельности, из которых, в свою очередь, вытекает положение более частного характера [1, с. 20]. Соответственно, принципы надзорной деятельности органов прокуратуры – это разработанные наукой и апробированные практикой политические, организационные и правовые основы организации надзора, которые обеспечивают его эффективность [12, с. 61]. Итак, авторами спра-



ведливо подчеркивается, что в основу принципов положены не только теоретические положения, но и практически реализованы предписания, выработанные практикой, которые доказали свою эффективность.

Основные принципы деятельности органов прокуратуры закреплены в Законе Украины «О прокуратуре» [7]. К ним, в частности, относятся:

- 1) единство и коллегиальность деятельности прокуратуры;
- 2) законность деятельности;
- 3) приоритетность в деятельности органов защиты прав и законных интересов человека и гражданина, основанных на принципе равенства всех перед законом;
- 4) профилактическая направленность деятельности органов прокуратуры;
- 5) гласность и открытость деятельности прокуратуры по исключению ограничений, установленных законом.

Обеспечение законности привлечения лиц к административной ответственности, как уже отмечалось, является одним из направлений деятельности органов прокуратуры. Итак, можем выделить следующие основные признаки принципов административно-правового обеспечения органами прокуратуры законности привлечения лиц к административной ответственности:

- 1) является сложным правовым явлением, совмещающим в себе элементы принципов деятельности органов и принципов законности привлечения лиц к административной ответственности;
- 2) закреплен в нормах Кодекса Украины об административных правонарушениях, Законе Украины «О прокуратуре» и других законодательных актах;

3) отражают прогрессивные взгляды и руководящие идеи в обществе и государстве относительно порядка и цели обеспечения законности привлечения лиц к административной ответственности;

4) олицетворяют демократические принципы государственного устройства.

Выводы. Таким образом, принципы административно-правового обеспечения органами прокуратуры законности привлечения лиц к административной ответственности – это воплощенные

в правовых нормах прогрессивные взгляды и руководящие идеи в обществе и государстве относительно порядка и цели обеспечения органами прокуратуры законности привлечения лиц к административной ответственности, олицетворяющих в себе демократические принципы государственного устройства, что сочетают элементы принципов деятельности органов и принципов законности привлечения лиц к административной ответственности.

Систему принципов административно-правового обеспечения органами прокуратуры законности привлечения лиц к административной ответственности составляют следующие принципы:

1) законности – то есть, деятельность органов прокуратуры в сфере надзора за законностью привлечения лиц к административной ответственности должна основываться на законных основаниях и осуществляться методами, предусмотренными законодательством Украины. Органы прокуратуры не должны безосновательно вмешиваться в деятельность органов и должностных лиц, уполномоченных осуществлять рассмотрение дел об административных правонарушениях и применять к виновным лицам административные взыскания, не допускать избежание виновными лицами административной ответственности, не допускать подмены функций органов и должностных лиц в сфере производства по делам об административных правонарушениях;

2) своевременности – означает, что органы прокуратуры должны своевременно реагировать на выявленные нарушения законности привлечения лиц к административной ответственности и принимать соответствующие средства прокурорского реагирования (отменять постановления об административных правонарушениях, ставить вопрос о привлечении должностных лиц к юридической ответственности и другие);

3) полноты – органы прокуратуры должны принимать все возможные и допустимые средства и методы для обеспечения законности привлечения лиц к административной ответственности, прекращения нарушения законности в этой сфере, а также для применения мер воздействия на должностных лиц,

виновных в нарушении законности, устранению причин и условий, способствовавшие нарушению законности;

4) объективности и всесторонности – выводы о соблюдении или нарушении законности привлечения лиц к административной ответственности должны основываться только на объективных выводах проведенной проверки всех документов и других материалов дела об административном правонарушении;

5) профессионализма и компетентности – осуществление деятельности в сфере обеспечения законности привлечения лиц к административной ответственности возлагается на компетентных в этом направлении деятельности прокуроров, ознакомленных с особенностями производства в каждой категории дел об административных правонарушениях, которые отлично знают законодательство в этой сфере;

6) приоритетности профилактики нарушения законности в ходе привлечения лиц к административной ответственности – означает, что деятельность по обеспечению законности в этой сфере должна быть направлена прежде всего на недопущение нарушения законности и нарушения прав и интересов лица, в отношении которого применяется административное взыскание. Для этого органами прокуратуры должны осуществляться мониторинг выявленных нарушений, анализ причин и условий, также необходимо принимать меры, направленные на устранение таких причин и условий.

Стоит отметить, что исследование проблемы принципов административно-правового обеспечения органами прокуратуры законности привлечения лиц к административной ответственности показало, что в механизме обеспечения законности принципы занимают важное место и повышают эффективность реализации органами прокуратуры полномочий в данном направлении деятельности, а также уровень авторитетности и значение системы этих органов в обеспечении законности в государственном управлении.

Список использованной литературы:

1. Добровольская Т.Н. Принципы деятельности советской прокуратуры /



Т.Н. Добровольская // Проблемы организации и деятельности прокурорской системы в свете Закона о прокуратуре СССР. – М., 1980. – С. 20.

2. Коваленко В.В. Курс административного права Украины : [підручник] / за ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.

3. Кодекс Украины про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-Х / Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

4. Конституция Украины от 28 июня 1996 года № 254к/96-ВР / Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page>.

5. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2-х т. / под ред. проф. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2. Теория права. – 656 с.

6. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под ред. Н.Ю. Шведовой. – 23-е изд., испр. – М. : Руск. яз., 1990. – 917 с.

7. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-ХІІ // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.

8. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. Вопросы и ответы / В.Н. Протасов. – М. : Новый Юрист, 1999. – 240 с.

9. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навчальний посібник] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007 – 624 с.

10. Фролов С.Е. Принципы права. вопросы теории и методологии : дисс. на ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / С.Е. Фролов. – Кострома, 2001. – 168 с.

11. Хропанюк В.Н. Теория государства и права / В.Н. Хропанюк. – М. : Омега-Л, 2008. – 384 с.

12. Шорина Е.В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР / Е.В. Шорина. – М. : Наука, 1981. – 304 с.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПОСЯГАЮЩИЕ НА КУЛЬТУРНЫЕ ЦЕННОСТИ ПО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ И УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ: СИСТЕМА И ПОСТРОЕНИЕ САНКЦИЙ

Полина ТКАЧУК,

аспирант кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

Summary

The article is devoted to comparative legal research of criminal legislation of Ukraine and People's Republic of China, which establishes liability for crimes encroaching on cultural values. People's Republic of China was chosen by author not by accident, considering that this country has developed effective countermeasures to these crimes. Purpose of comparative analysis of these criminal codes is the perception of good practice of the People's Republic of China legislator and the improvement of domestic criminal law in matters of combating offenses against cultural property. Namely, author propose to use the experience of the People's Republic of China on the allocation of separate system of crimes where cultural values can act as a essential element of offense. In the author's opinion this experience, first, would give a real boost to the development of a new scientific lines of research in criminal science, and secondly, let us develop effective countermeasures to these crimes. In turn, scientific researches, or rather its results with be used for appropriate measures to protect cultural property by law enforcement agencies.

Key words: cultural values, encroaching on cultural values, crime, criminal law, responsibility.

Аннотация

Статья посвящена анализу и изучению уголовного законодательства, которое определяет ответственность за преступления, которые посягают на культурные ценности. С целью усовершенствования действующего уголовного законодательства автором проводится сравнительный анализ Уголовного кодекса Украины и Уголовного кодекса Китайской Народной Республики. На основании изученного материала сделаны выводы относительно возможности усовершенствования отечественного уголовного законодательства в вопросах борьбы с преступлениями, которые посягают на культурные ценности. А именно, автором предлагается воспользоваться опытом Китайской Народной Республики относительно выделения отдельной системы преступлений, где культурные ценности могут выступать в качестве обязательного признака состава преступления.

Ключевые слова: культурные ценности, посягательства на культурные ценности, преступление, уголовное законодательство, ответственность.

Постановка проблемы. Правоохранительные органы многих стран сегодня сталкиваются с организованными транснациональными организациями, которые совершают преступления, посягающие на культурные ценности, а именно кражи, противозаконный вывоз, ввоз и нелегальную продажу произведений искусства и другого культурного наследия.

По данным Международной Организации уголовной полиции (Интерпол) – главной организации, которая специализируется на борьбе с

транснациональной преступностью (в том числе и преступлениями, посягающими на культурные ценности), только в странах Западной Европы действует более сорока организованных преступных организаций, которые состоят их граждан, в основном из регионов, граничащих с западноевропейскими странами (Украины, России, Белоруссии, стран Балтии) [1].

Актуальность темы исследования. Для Украины посягательства на культурные ценности и решение задач относительно предупреждения



и раскрытия преступления является достаточно актуальным моментом, что подтверждается статистикой. Так, по данным Министерства внутренних дел Украины за последние десять лет совершено более трех тысяч преступлений, связанных с посягательствами на предметы антиквариата, произведения искусства, а значит, в целом на культурные ценности [2].

Вопросы, которые стоят перед государством в целом и правоохранительными органами в частности должны решаться, прежде всего, путём разработки системы мер, которые стали бы реальным инструментом в предупреждении совершения противоправных деяний в отношении культурных ценностей и их охране.

Задачами государства является определение правовых норм, которые закрепляются в законе, обеспечиваются принудительной силой государства и являются общеобязательными для исполнения. Задачей правоохранительных органов является привлечение к ответственности за неисполнение или нарушение таких правовых норм.

Поэтому, важным вопросом является наличие в Уголовном кодексе Украины правовых норм, которые могли бы защитить правовые отношения в сфере установленного порядка оборота культурных ценностей – определение уголовно-правовых отношений, а значит, и вопроса уголовной ответственности, которая:

1) является неотъемлемой частью таких уголовно-правовых отношений и неразрывно связана с ними;

2) является реакцией государства на совершенные лицом преступления (противоправные деяния);

3) является официальной государственной оценкой в обвинительном приговоре суда деяния как преступления, а личности, которая его совершила, как преступника;

4) обуславливает наступление ответственности неблагоприятных последствий для лица, которое совершило преступление, в виде предусмотренных действующим уголовным законом санкций [3, с. 39].

Состояние исследования. Теоретическую основу данной статьи составляют научные наработки Н.Х. Ахметшина, Г.А. Русанова, Т.Р. Сабитова,

а также действующий Уголовный кодекс Украины и Уголовный кодекс КНР.

Хотя указанными учеными рассматриваются вопросы уголовной ответственности и охраны культурных ценностей, однако анализ уголовного законодательства КНР и возможность применения опыта этой страны не проводился ни одним.

Цель статьи. Научными задачами данного исследования являются усовершенствование действующего отечественного уголовного закона в вопросах уголовной ответственности за преступления, которые посягают на культурные ценности, путем изучения и анализа уголовного законодательства стран, где ведется эффективное противодействие такому виду преступлений, как посягательство на культурные ценности. Нами в качестве сравнения берется уголовное законодательство Китайской Народной республики (далее – КНР). В связи с этим в работе применяется сравнительно-правовой метод исследования, а также метод системного анализа.

Изложение основного материала. В ст. 66 Конституции Украины закреплена охрана культурного наследия и сохранение исторических памятков и других объектов, которые составляют культурную ценность [4]. Основным средством реализации этих положений является четкое определение объекта и предмета посягательства на культурные ценности в Уголовном кодексе Украины.

Сравнивая действующий Уголовный кодекс Украины с Уголовным кодексом времен СССР, можно бесспорно отметить значительное увеличение составов преступлений, которые защищают культурное наследие (культурные ценности). Это наталкивает на мысль относительно позитивных изменений в этом вопросе. Однако, несмотря на это, ещё существуют направления для усовершенствования действующего законодательства в этой сфере, которые необходимо рассматривать и внедрять для более эффективного противодействия преступлениям и облегчения работы правоохранителей в этом направлении.

В теории и практике обычным является метод сравнительного анализа, основной целью которого является

поиск позитивных и негативных явлений.

Поэтому, считаем необходимым для усовершенствования действующего украинского уголовного законодательства воспользоваться именно этим методом; проанализировать и сравнить Уголовные кодексы двух стран: Украины и КНР.

По данным Н.Х. Ахметшина, с КНР регулярно вывозится большое количество предметов старины, они являются достаточно популярными на европейских аукционах и среди творцов антиквариата [5, с. 192]. Поэтому и перед законодателем и правоохранителями КНР стоит актуальный вопрос противодействия преступлениям, связанным с посягательствами на культурные ценности, криминализации и определения ответственности за преступные посягательства.

В Уголовном кодексе КНР предусмотрены суровые меры наказания за преступления, посягающие на культурные ценности, даже в виде смертной кары, страх перед которой, по мнению китайского законодателя, должен останавливать преступников [6, с. 21].

Так, ст. 328 Уголовного кодекса КНР предусматривает ответственность в виде смертной кары за: откапывание и разграбление памятников древней культуры, древних захоронений, определенных таковыми основными всекитайскими организациями по охране культурных ценностей и организациями по охране культурных ценностей провинциального уровня; руководство группой, которая занимается откапыванием и разграблением памятников древней культуры, древних захоронений; многократное откапывание и разграбление памятников древней культуры, древних захоронений; откапывание и разграбление памятников древней культуры, древних захоронений, которые сопровождаются присвоением памятников культуры или нанесением памятникам культуры значительного вреда.

Часть 4 ст. 264 Уголовного кодекса КНР предусматривает смертную кару за кражу ценных памятников культуры [7].

Суровым является наказание в виде лишения свободы сроком до 10 лет за продажу с целью получе-



ния прибыли культурных ценностей, которые в соответствии с государственными законами не могут быть объектами хозяйственной деятельности (ст. 236) [7].

Суровые виды наказания должны предупреждать совершение преступлений, однако, по нашему мнению, такая позиция китайского законодателя является показательной в плане определения культурных ценностей и культурного достояния, как особого предмета, что подчеркивает значимость противодействия преступлениям, посягающим на культурные ценности. Такую суровость также возможно пояснить и особенностями китайского менталитета.

Для Украины такая суровая мера наказания, как смертная кара, не приемлема, однако приемлемым было бы увеличение сроков лишения свободы за некоторые преступления, например, за кражу культурных ценностей и их контрабанду.

Таким образом, выделилась бы значимость культурных ценностей среди других предметов, в отношении которых совершаются вышеуказанные преступления.

Противодействие преступлениям, посягающим на культурные ценности в КНР, осуществляется путем выделения отдельного параграфа, который включает в себя преступления со специальным предметом – культурными ценностями.

Так, Уголовный кодекс КНР включает в себя Главу 6 «Преступления против общественного порядка и порядка управления», которая содержит отдельный § 4 «Преступления против управления культурными ценностями». Параграф состоит из шести статей, которые определяют перечень противоправных деяний, криминализованных китайским законодателем. Так, Уголовный кодекс КНР определяет преступными такие деяния, посягающие на культурные ценности:

1) умышленные порча или уничтожение культурных ценностей, которые находятся под охраной государства (ст. 324);

2) незаконная продажа или дарение иностранному гражданину коллекционных, запрещенных государством к вывозу из страны культур-

ных ценностей, в нарушение Закона об охране культурных ценностей (ст. 325);

3) продажа с целью получения прибыли культурных ценностей, которые в соответствии с государственными законами не могут быть объектами хозяйственной деятельности (ст. 326);

4) продажа или самовольная передача культурных ценностей государственными музеями и библиотеками в нарушение Закона об охране культурных ценностей негосударственным организациям или частным лицам коллекционных культурных ценностей, которые находятся под охраной государства (ст. 327);

5) откапывание или разграбление памятников древней культуры, древних захоронений, имеющих историческую, культурную и научную ценность (ст. 328);

6) кража и присвоение архивных документов, которые являются государственной собственностью (ст. 329);

7) самовольная продажа, передача кому-либо архивных документов, которые являются государственной собственностью, в нарушение положений Закона об архивах (ст. 329) [7].

Объединение указанных составов преступлений в специальном параграфе является позитивным моментом в законодательной практике КНР в отличие от Украины, где статьи Уголовного кодекса, предусматривающие ответственность за преступления в отношении культурных ценностей, закреплены в разных разделах.

Так, в соответствии с Уголовным кодексом Украины, основными составами преступлений, посягающих на культурные ценности, являются:

– повреждение религиозных сооружений или культовых домов (ст. 178, Раздел V «Преступления против избирательных, трудовых и других личных прав и свобод человека и гражданина»);

– незаконное содержание, осквернение или уничтожение религиозных святынь (ст. 179, Раздел V «Преступления против избирательных, трудовых и других личных прав и свобод человека и гражданина»);

– незаконное присвоение лицом найденного или такого, что случайно оказалось у него, чужого имущества

или клада, который имеет особенную историческую, научную, художественную или культурную ценность (ст. 193, Раздел VI «Преступления против собственности»);

– контрабанда, то есть незаконное перемещение исторических и культурных ценностей через таможенную границу Украины вне таможенного контроля или с сокрытием от таможенного контроля (ст. 201, Раздел VII «Преступления в сфере хозяйственной деятельности»);

– незаконное проведение поисковых работ на объекте археологического наследия, уничтожение, разрушение или повреждение объектов культурного наследия (ст. 298, Раздел IX «Преступления против общественной безопасности») [8].

Такое размещение составов преступлений усложняет работу правоохранительных органов и является неудобным.

Так, в связи с выделением преступлений, посягающих на культурные ценности в отдельный раздел, китайский законодатель определился с единым родовым объектом, то есть с совокупностью однородных общественных отношений, которые и взял под охрану специально предусмотренной группой норм уголовного закона. Таким объектом по Уголовному Кодексу КНР выступают общественные отношения в сфере управления культурными ценностями.

Такая практическая деятельность является достаточно позитивной, поскольку объект преступления, как часть действительности имеет существенные для уголовного закона признаки, которые характеризуют его как социальную ценность [3, с. 72].

Анализируя предмет преступления, посягающего на культурные ценности в КНР, можно сказать о достаточно исчерпывающем его перечне. Часть непосредственно указывается в статьях Уголовного кодекса: памятники древней культуры; древние захоронения, имеющие историческую, культурную и научную ценность; окаменелости древнего человека; окаменелости древних хребетных животных; архивные документы. Другая их часть косвенным образом отображается в статьях Уголовного кодекса, то есть определяется путем отсылки к специ-



альным законам, которые имеют четкий и исчерпывающий перечень таких предметов (культурных ценностей).

Такого исчерпывающего и четкого перечня предметов, анализируя украинское уголовное законодательство, мы не увидим, да и не прослеживается отсылка к соответствующему специальному законодательству. Считаем возможным воспринять такой опыт КНР.

Полезным является опыт КНР и при исследовании признаков субъекта состава преступлений, посягающих на культурные ценности.

Как в Украине, так и в КНР возрастная ценз за совершенные преступления, которые посягают на культурные ценности, составляет 16 лет. Однако, в КНР, субъектом таких преступлений может выступать не только физическое лицо, но и организации, как государственные, так и частные; музеи; библиотеки, то есть юридические лица.

Опыт КНР относительно определения субъектом преступных посягательств на культурные ценности юридических лиц является достаточно интересным и позитивным.

Бесспорно, опыт КНР возможно было бы принять во внимание и украинскому законодателю в вопросах привлечения к уголовной ответственности за преступления, посягающие на культурные ценности, и определить юридических лиц в качестве квалифицирующего признака в ряде составов преступлений, которые касаются посягательств на культурные ценности.

Выводы. Таким образом, исходя из изложенного выше, возможно сделать некоторые выводы. Уголовное законодательство позволяет эффективно вести работу по противодействию преступлениям вообще и преступлениям, посягающим на культурные ценности в частности. При этом в уголовных кодексах ряда стран, среди которых и уголовный кодекс КНР, существуют отдельные разделы (параграфы), объединяющие преступления, посягающие на культурные ценности.

Отдельная система преступлений, предусмотренных зарубежным уголовным законодательством (в нашем случае – уголовным кодексом КНР, где культурные ценности выступают

в качестве обязательного признака состава преступления), должна браться во внимание во время процесса совершенствования отечественного уголовного законодательства. Она требует выделения в отдельный раздел, который бы содержал в себе все соответствующие преступные деяния, посягающие на культурные ценности. Это дало бы возможность, во-первых, предположить, что государство имеет реальное желание проявить повышенное внимание к культурным ценностям, которое является ее достоянием, повысить их значимость среди других предметов преступных посягательств, во-вторых, дало бы реальный толчок к развитию нового научного направления исследований в уголовно-правовой науке. В свою очередь, научные исследования, а точнее их результаты, будут использоваться при проведении соответствующих мероприятий по защите культурных ценностей законодателями и правоохранительными органами.

Список использованной литературы:

1. Официальный веб-портал МОУП-Интерпол [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.interpol.int>.
2. Каталог культурних цінностей, викрадених з державних музеїв, заповідників, установ та приватних колекцій [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mvsinfo.gov.ua/temp/katalog.pdf>.
3. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : [учебник] / под ред. Е.Л. Стрельцова. – Х. : ООО «Одессей», 2006. – 720 с.
4. Конституція України : за станом на 06.10.2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Ахметшин Н.Х. История уголовного права КНР/ Н.Х. Ахметшин – М. : МЗ Пресс, 2005. – 343 с.
6. Русанов Г.А. Состояние и динамика контрабанды культурных ценностей на современном этапе / Г.А. Русанов // Культура: управление, экономика, право. – 2010. – № 1. – с. 20–22
7. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. А.И. Ко-

робеева, Д.В. Вичикова. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 303 с.

8. Кримінальний Кодекс України за станом на 15.12.2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

9. Сабитов Т.Р. Охрана культурных ценностей. Уголовно-правовые и криминологические аспекты : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Т.Р. Сабитов. – Челябинск, 2002. – 196 с.



УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НОТАРИУСА КАК ЛИЦА, ПРЕДОСТАВЛЯЮЩЕГО ПУБЛИЧНЫЕ УСЛУГИ ПО УК УКРАИНЫ

Игорь ФРИС,

соискатель кафедры уголовного права

Юридического института Прикарпатского национального университета имени Василя Стефаника

Summary

This article from the perspective of criminal law to ensure the protection of notaries activities carried out analysis of issues of criminal liability of notaries as special entities vested with public powers. From this perspective, analyzes the offenses under the relevant articles of the Criminal Code of Ukraine. Criminal Code of Ukraine provides with wide enough activities as criminal justice (law enforcement), and the judiciary and the legal profession. In fact, it can be argued that the basic legal relations arising in the scope of their activities, adequately protected by the law on criminal liability. At the same time, for unknown reasons outside the scope of criminal law to ensure the protection of the activities of such a body has remained the state as a notary. Criminal legal novels 2011 (Art. 365–2 and 368–3 of the Criminal Code) is not provided to the extent necessary protection notaries activities in Ukraine. Considers theoretical approaches to the characteristics of the elements of these offenses, he made critical comments on the issues of legal technique in formulating criminal law incorporated in the articles, proposals are being made to improve the existing legislation on the criminal liability of notaries for the attacks on the notarial activity.

Key words: person vested with public authority, a notary, abuse of authority, abuse of authority, receiving undue advantage.

Аннотация

В статье с точки зрения уголовно-правового обеспечения охраны нотариальной деятельности осуществляется анализ вопросов уголовной ответственности нотариусов, как специальных субъектов, наделенных публичными полномочиями. С этих позиций анализируются составы преступлений, предусмотренных соответствующими статьями УК Украины. Уголовный кодекс Украины достаточно широко осуществляет обеспечение деятельности, как органов уголовной юстиции (правоохранительных органов), так и органов правосудия и адвокатуры. Фактически можно утверждать, что основные правоотношения, возникающие в сфере их деятельности, достаточно полно охраняются законом об уголовной ответственности. При этом по непонятным причинам вне сферы уголовно-правового обеспечения охраны осталась деятельность такого органа государства, как нотариат. Уголовно-правовые новеллы 2011 (ст. 365–2 и 368–3 УК Украины) не обеспечили в необходимом объеме охраны нотариальной деятельности в Украине. Рассматриваются теоретические подходы к вопросам характеристики элементов указанных составов преступлений, высказываются критические замечания по вопросам юридической техники при формулировании уголовно-правовых норм, объединенных в данные статьи, вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства в вопросах уголовной ответственности нотариусов за посягательства на нотариальную деятельность.

Ключевые слова: лицо, наделенное публичными полномочиями, нотариус, злоупотребление полномочиями, превышение полномочий, получение неправомерной выгоды.

Постановка проблемы. Обеспечение уголовно-правовой защиты нотариальной деятельности является важной составляющей комплекса обеспечения основных прав юридических и физических лиц, свобод и интересов граждан. Конституционное закрепление принципа гарантированности этих прав определяет деятельность нотариата в целом. Это, в свою очередь, требует создания механизмов правового обеспечения защиты самой нотариальной деятельности. Одним из таких механизмов является уголовно-правовой механизм обеспечения её правовой защиты.

Актуальность темы исследования.

Роль института нотариата в современных условиях постоянно возрастает, поскольку он является важнейшим гарантом законности гражданско-правового оборота в стране, соблюдения прав и законных интересов граждан. Законодательство Украины в последние годы направлено на совершенствование деятельности этого института государства,

расширение полномочий нотариусов, что требует внимания к вопросам обеспечения охраны деятельности данного института от общественно опасных посягательств.

Состояние исследования. Данный вопрос практически не анализировался в украинской уголовно-правовой науке, в особенности под углом зрения обеспечения нотариальной деятельности. Именуемые работы (В.В. Баранкова, В.В. Комарова, С.Я. Фурса, В. Н. Черниш, Л.Е. Ясиньской) посвящены проблемам нотариального процесса, истории нотариата в Украине и не касаются проблематики, поднятой в настоящей публикации.

Изложение основного материала.

Вопросы уголовно-правовой охраны нотариальной деятельности длительное время находились за пределами внимания украинского законодателя. Только после принятия законодательства об ответственности за коррупционную деятельность в УК Украины появились две статьи, которые предусмо-

трили ответственность за совершение коррупционных деяний лицами, наделенными публичными полномочиями, в том числе нотариусами.

Таким образом, действующее законодательство об уголовной ответственности Украины предусматривает два вида уголовно-наказуемого поведения нотариусов - «Злоупотребление полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги» (ст. 365–2 УК) и «Подкуп лица, предоставляющего публичные услуги» (ст. 368–4 УК).

На сегодня в научной литературе практически отсутствуют публикации посвященные анализу составов этих преступлений. Исключением являются труды О.В. Коротюк, посвященные анализу субъекта этих преступлений.

Необходимость криминализации данных видов общественно опасного поведения обусловлена возросшей ролью нотариата в гражданском обороте, расширению его функций в вопросах обеспечения прав юридических и физических лиц, прав и свобод граждан.



Практике известны многочисленные случаи, когда грубые нарушения нотариального процесса, совершенные нотариусами, приводят к особо тяжким последствиям – незаконному переходу права собственности, вывозу детей за границу с целью эксплуатации и тому подобным. Кроме того, сами по себе эти нарушения, относящиеся по своей характеристике к правонарушениям коррупционного характера, требовали установления уголовной ответственности в связи с необходимостью исполнения Украиной принятых на себя международных обязательств.

Основополагающим для анализируемых норм является понятие «публичные функции» и производного от него понятия «лица, предоставляющие публичные функции».

Понятие «публичные функции» дано Министерством юстиции Украины (далее – МЮ) в Письме от 18.12.2009 «О предоставлении разъяснения терминов, применяемых в Законе Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения» (№ 967-0-2-09-22). В нем, в частности отмечается:

«1. Об определении термина «публичные услуги»:

Согласно Концепции развития системы предоставления административных услуг органами исполнительной власти (далее – Концепция), утвержденной распоряжением Кабинета Министров Украины от 15.02.2006 № 90-р (90/2006-р), сферу публичных услуг составляют услуги, предоставляемые органами государственной власти, органами местного самоуправления, предприятиями, учреждениями, организациями, находящимися в их управлении.

В зависимости от субъекта, предоставляющего публичные услуги, различают государственные и муниципальные услуги.

Государственные услуги предоставляются органами государственной власти (в основном исполнительной) и государственными предприятиями, учреждениями, организациями, а также органами местного самоуправления в порядке выполнения делегированных государством полномочий за счет средств государственного бюджета.

Муниципальные услуги предоставляются органами местного самоуправления, а также органами исполнительной власти и предприятиями, учреждениями, организациями в порядке выполнения делегированных органами местного самоуправления полномочий за счет средств местного бюджета.

Важной составляющей как государственных, так и муниципальных услуг, являются административные услуги.

В указанной Концепции административная услуга определяется как результат осуществления властных полномочий уполномоченным субъектом, что согласно закону обеспечивает юридическое оформление условий реализации физическими и юридическими лицами прав, свобод и законных интересов по их заявлению (выдача разрешений (лицензий), сертификатов, удостоверений, проведения регистраций и тому подобных)» [1].

Согласно этому определению, лицами, предоставляющими публичные функции, являются должностные лица, указанных органов на которых закон возложено выполнение указанных функций. Вместе с тем к данной категории относятся и частные нотариусы, которым государством делегированы осуществления публичных функций, определенных Законом Украины «О нотариате» (далее – Закон).

Объектом преступлений в рассматриваемых статьях УК являются общественные отношения, возникающие в процессе нотариальной деятельности, а также интересы и блага участников нотариального процесса.

Злоупотребление полномочиями лицами, предоставляющими публичные функции (в. 365-2 УК).

Деяния, предусмотренного указанной статьей, совершается вопреки интересам деятельности института нотариата, которые определены Законом. Интерес в нотариальной деятельности обусловлен необходимостью обеспечения гражданского оборота в стране, прав и интересов граждан, юридических лиц и государства.

Содержание злоупотребления связано с выходом нотариуса за пределы своих полномочий, с невыполнением или ненадлежащим исполнением возложенных на него обязанностей.

1. *Объективная сторона преступления.* Следует отметить, что норма

ч. 1 ст. 365–2 УК (как и статья в целом) объединяет в себе несколько самостоятельных преступлений, объективная сторона которых существенно различается. Так, в ней объединены преступления, совершаемые аудиторами, нотариусами, оценщиками, иными лицами, не являющимися государственными служащими, должностными лицами местного самоуправления, осуществляющими профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных функций, в том числе предоставляющими услуги эксперта, арбитражного управляющего, независимого посредника, члена трудового арбитража, третейского судьи. Понятно, что каждая из этих фигур совершает деяния, которые не повторяются в действиях других. Отсюда и объективная сторона при совершении преступлений у каждого из них отлична от других. Скорее всего, решение законодателя о таком объединении было обусловлено нежеланием неоправданно расширять Уголовный кодекс при наличии возможности соответствующей унификации. Следует отметить, что законодатель РФ подошел к решению этого вопроса более ограниченно, объединив только нотариусов и аудиторов (ст. 202 УК РФ).

Объективная сторона злоупотребления характеризуется наличием трех признаков:

- деяния в виде злоупотребления нотариусом предоставленными ему полномочиями;
- последствиями в виде причинения существенного вреда;
- причинной связью между деянием и последствием.

Для понимания содержания деяния, необходимо проанализировать содержание терминов «злоупотребление» и «полномочия».

Полномочия нотариусов определены в ст. 34 Закона и осуществляются только в процессе реализации нотариальной функции, которая воплощается в конкретных нотариальных действиях.

Однако, говоря о полномочиях нотариуса, нельзя оставлять в стороне Порядок совершения нотариальных действий нотариусами Украины, утвержденный Приказом МЮ Украины 22.02.2012 № 296/5 (далее – Порядок), который детально определяет круг дей-



ствий, которые обязан осуществить нотариус при совершении конкретного нотариального действия.

Все полномочия нотариуса можно сгруппировать, исходя из их смысловой нагрузки:

а) полномочия, связанные с совершением нотариальных действий;

б) полномочия, которые определены порядком совершения нотариальных действий;

в) полномочия, по самостоятельному осуществлению финансово-хозяйственной деятельности;

г) полномочия, связанные с членством в нотариальной палате Украины и другие.

Однако для целей определения круга полномочий, нарушение которого образует состав преступления, предусмотренного ст. 365–2 УК такая классификация непригодна. С позиций указанной статьи важны следующие основополагающие моменты:

– действия, совершаемые, относятся к кругу тех, которые определены ст. 34 Закона;

– они совершаются в рамках полномочий определенных ст. 34 Закона в соответствии с положениями Порядка.

Злоупотребление полномочиями может осуществляться нотариусом, как путем активного поведения (действия), так и путем реализации пассивного поведения (бездействия). Однако в этом вопросе среди ученых нет единства. Высказанную точку зрения придерживаются Р.Ф. Асанов [2, с. 81–82] и Л.А. Солдатов [3, с. 162]. Вместе с этим Б.В. Волженкин [4, с. 142], Х.А. Ибрагимова [5, с. 28], А.А. Кравченко [6, с. 24] и другие ученые считают, что в данном случае имеет место невыполнение полномочий, поскольку нотариус не выполняет тех обязанностей, которые определены для него нормативными актами.

Путем действия совершаются злоупотребления связанные, например, с совершением нотариального действия, которое не входит в круг полномочий, определенных Законом, совершение действия за пределами нотариального округа, в котором действует нотариус, совершение действия с нарушением установленного порядка его совершения.

К злоупотреблению, которое осуществляется путем бездействия, может

быть отнесен, например, незаконный отказ в совершении нотариального действия.

Важным для определения наличия состава преступления является установление причинение «существенного вреда охраняемым законом правам или интересам отдельных граждан, государственным или общественным интересам или интересам юридических лиц». В связи с этим чрезвычайно важным является установление, каким именно интересам причинен вред. Следует согласиться с точкой зрения П.П. Андрушко и А.А. Стрижевской, которые отмечают, что это должно «решаться в каждом конкретном случае с учетом, в частности, следующих обстоятельств:

– какой вред причинен конкретным законным интересам;

– какой вред мог бы быть причинен другим конкретным законным интересам, ..., в случае их совершения;

– какой вред мог быть причинен конкретным законным интересам, в частности интересам предприятия, учреждения, организации, (гражданина – *И.Ф.*), в случае несовершения должностным лицом (нотариусом – *И.Ф.*) тех действий, которые оно совершило в законных интересах предприятия, учреждения или организации (гражданина – *И.Ф.*), за счет несовершения иных действий в интересах государства, общества, других юридических и физических лиц, или наоборот» [7, с. 219].

При решении вопроса о злоупотреблении полномочиями нотариусом необходимо проанализировать его также с позиций института крайней необходимости. Пленум Верховного Суда Украины (далее – ПВСУ) в своем постановлении «О судебной практике по делам о превышении власти или служебных полномочий» от 26.12.2003 № 15, отметил, что в случае «когда должностное лицо превысило власть или служебные полномочия с целью предотвратить вредные последствия, более значимые, чем фактически причиненный вред, и их нельзя было предотвратить другими средствами, его действия как совершенные в состоянии крайней необходимости в соответствии со ст. 39 УК не могут быть признаны преступными» (п. 15) [8, с. 207].

Обязательным условием наличия в деянии лица состава преступления, яв-

ляется наступление вредного последствия в виде существенного вреда как материального, так и нематериального. В соответствии с примечанием к ст. 364 УК Украины (п. 4) существенным считается вред, связанный с причинением материального ущерба, который в сто и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан. Это касается материального ущерба. Вопрос об отнесении нематериального (морального) вреда к категории существенного решается судом в каждом конкретном случае исходя из материалов дела.

Еще одним необходимым признаком объективной стороны состава этого преступления является наличие прямой причинной связи между деянием и преступным последствием в виде существенного вреда.

Момент окончания этого преступления связан с наступлением вредного последствия, в связи с чем это преступление относится к категории преступлений с материальным составом.

Субъективная сторона злоупотребления характеризуется виной в форме прямого умысла. Это вытекает из диспозиции ч. 1 ст. 365–2 УК, указывающей на наличие специальной цели «получение неправомерной выгоды для себя или других лиц». В связи с этим нельзя согласиться с мнением Н.И. Хавронюка, который отмечает, что это преступление может принадлежать также и к преступлениям с двумя формами вины, когда по отношению к действию она характеризуется умыслом, а к последствиям может характеризоваться неосторожностью [9, с. 1069]. Однако такой подход полностью противоречит норме ч. 1 данной статьи, поскольку не может быть неосторожности при наличии специальной цели, которая является обязательным признаком субъективной стороны этого преступления и определяет его наличие или отсутствие в целом. Такую точку зрения поддерживает и А.И. Рарог, который отмечает: «Специальная цель деяния совместима только с прямым умыслом» [10, с. 71].

В науке высказывалось мнение о том, что это преступление с субъективной стороны может характеризоваться косвенным умыслом. Так, по мнению О.И. Игнатова, косвенный умысел возможен в случаях, когда субъект действует с целью получения выгоды



для себя, и при этом не желает, но сознательно допускает причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства [11, с. 558]. Такая позиция не может быть признана конструктивной, поскольку цель при совершении этого преступления тесно связана с виной и не может от нее быть отделена. Причинение других вредных последствий в этом случае должно рассматриваться или как посягательство на непосредственный факультативный объект и охватываться квалификацией ст. 365–2 УК, или квалифицироваться по правилам идеальной совокупности преступлений.

Квалифицированными видами этого преступления является совершение его в отношении несовершеннолетнего или недееспособного лица или лица пожилого возраста, повторно, а также причинение этим преступлением тяжких последствий.

Для нотариусов эти квалифицирующие обстоятельства имеют особое значение, поскольку, во-первых, эти категории граждан вследствие соответствующих возрастных особенностей не способны в полной мере осознавать значимость собственных действий, во-вторых, они требуют особого правовой защиты. Как показывает практика, очень часто именно категории лиц, указанных в ч. 2 ст. 235–2 УК становятся потерпевшими по делам о злоупотреблениях. Для данных категорий лиц законодательство Украины и Порядок предусматривают специальные процедуры совершения нотариальных действий.

Остается неопределенной категория «престарелые». Законодательство, регулирующее нотариальную деятельность, не оперирует этим понятием. Н.И. Хавронюк считает, что к этой категории относятся лица пенсионного возраста, а также те, которым до достижения общего пенсионного возраста осталось не более полутора лет [12, с. 558]. Такое определение обусловлено установленными правилами назначения пенсии в Украине. Однако, во-первых, автору следовало отметить, что, говоря о лицах пенсионного возраста, относящихся к категории пожилых людей в контексте диспозиции ч. 2 ст. 365–2 УК, он подразумевает тех, кто

имеет право на пенсию в соответствии со ст. 12 Закона Украины «О пенсионном обеспечении» [13]. Во-вторых, нельзя согласиться с отнесением к данной группе тех, кому до достижения пенсионного возраста осталось не более полутора лет. Такое «прикрепление» к данной категории является чисто механическим, тогда как УК связывает преклонный возраст с соответствующими психофизиологическими особенностями этого контингента.

Понятие повторности не требует особого рассмотрения, поскольку является общепринятым в контексте содержания диспозиции ст. 32 УК Украины.

Что касается понятия тяжких последствий, то они определены п. 4 примечания к ст. 364 УК, которая устанавливает, что «Тяжкими последствиями в ст. 364–367, если они заключаются в причинении материального ущерба, считаются такие последствия, которые в двести пятьдесят и более раз превышают необлагаемый минимум доходов граждан».

Представляется, что с позиции ответственности за злоупотребление полномочиями нотариусами, существует необходимость установить усиленную уголовную ответственность еще по одному параметру – совершению этого преступления в соучастии.

Совершение преступления группой лиц следует определить в качестве квалифицирующего обстоятельства в диспозиции ч. 2 ст. 235–2 УК. В составе организованной группы – для определения особо квалифицированного вида этого деяния. Основанием для внесения такого предложения является факт совершения 87% всех преступлений, предусмотренных этой статьей именно в соучастии. При этом 69% преступлений совершенных в соучастии совершались в составе организованных групп.

Некоторые ученые считают, что нарушение нотариусами определенного закона порядка их деятельности связано не только и не столько с злоупотреблением, сколько с превышением предоставленных им полномочий. Однако, поскольку законодательство об уголовной ответственности не предусматривает такого состава преступления для лиц, осуществляющих публичные функции (в том числе для нотариусов), то в случаях совершения таких дей-

ствий их следует привлекать к уголовной ответственности по общей норме (в. 365 УК) [4, с. 297]. Представляется, что такая постановка вопроса противоречит закону, ведь нотариус является специальным субъектом преступления – лицом, исполняющим публичные функции, делегированные ему государством, тогда как субъектом превышения власти или служебных полномочий (ст. 365 УК) является должностное лицо, признаки которой определены в примечании к ст. 364 УК. Не отрицая в целом, необходимость решения этого вопроса на законодательном уровне, представляется целесообразным дополнить ст. 365–2 ч. 1 следующего содержания:

«1. Превышение власти или служебных полномочий, то есть умышленное совершение аудитором, нотариусом, оценщиком, другим лицом, которое не является государственным служащим, должностным лицом местного самоуправления, но осуществляет профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных услуг, в том числе услуг эксперта, арбитражного управляющего, независимого посредника, члена трудового арбитража, третейского судьи (при выполнении этих функций), действий, явно выходящих за пределы предоставленных ему прав или полномочий, с целью получения неправомерной выгоды для себя или других лиц, если они причинили существенный вред охраняемым законом правам, интересам отдельных граждан, государственным или общественным интересам, интересам юридических лиц...».

В связи с этим части 1, 2, 3 соответственно считать частями 2, 3, 4, дополнив их ссылками также на ст. 1 настоящей статьи в предложенной редакции.

При этом необходимо переименовать статью 365–2, определив ее следующим образом – «Статья 365–2. Превышение и злоупотребление полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги».

Общественная опасность превышения нотариусом полномочий, определенных действующим законодательством Украины, заключается в том, что он совершает действия, которые не находятся в сфере его компетенции, чем причиняет существенный вред охраняемым законом общественным от-



ношениям, правам и интересам граждан и юридических лиц. Конечно, для формулирования диспозиции, предусматривающей такой состав преступления, как и в случае установления ответственности за злоупотребление полномочиями нотариусами, следует ограничиться исключительно случаями, когда такое превышение причиняет существенный вред.

Объективная сторона превышения нотариусом полномочий, как представляется, заключается в совершении нотариусом действий, явно выходящих за пределы его полномочий, то есть совершение им любых действий, не указанных в ст. 34 Закона, или совершение их с нарушением требований Порядка связанных с расширенным толкованием его положений.

Моментом окончания этого преступления является выполнение нотариусом действий, определяемых как превышение полномочий, то есть оно относится к категории преступлений с формальным составом.

Субъективная сторона превышение идентична злоупотреблению.

2. Подкуп лица, предоставляющего публичные функции (в. 368-4 УК).

Общественная опасность этого деяния очевидна, поскольку оно влечет причинение существенного вреда охраняемым законом общественным отношениям, благам и интересам граждан и юридических лиц. С позиций оценки общественной опасности такого рода деяний при их совершении в нотариальном процессе, можно со всей убедительностью утверждать, что они способны, в конечном итоге, привести к самым тяжелым последствиям – незаконному лишению субъектов права собственности, незаконному вывозу лиц за пределы Украины и тому подобному. Как свидетельствуют результаты опроса, 100% нотариусов в своей практике получали предложения предоставление неправомерной выгоды за совершение тех или иных нотариальных действий. Большинство таких предложений (87 %) было связано с удостоверением доверенностей (как правило, на право распоряжения транспортными средствами при отсутствии доверителя). Оставшиеся 13% касались вопросов отчуждения недвижимого имущества и заверения подписи на заявлении о предоставлении разрешения на выезд

ребенка за границу. Что касается последнего, то, как правило, за совершением такого действия обращались матери детей, местонахождения отцов которых было неизвестно. Однако это не исключает возможности наличия среди этих лиц тех, кто пытался вывезти детей за границу с целью их сексуальной эксплуатации и других действий, предусмотренных ст. 149 УК (этот вопрос самостоятельно не исследовался).

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 368-4 УК предусматривает совершение двух видов деяний – предложение, предоставление и передача неправомерной выгоды (ч. ч. 1 и 2) и получение неправомерной выгоды.

Предложение представляет собой сообщение, переданное в любой форме (вербально, конклюдентными действиями, письменно, с помощью средств электронного общения и так далее), о наличии умысла и соответствующей возможности предоставить неправомерную выгоду. При этом такое предложение должно быть конкретным и понятным адресату.

Получение неправомерной выгоды заключается в принятии незаконного вознаграждения за совершение или несовершение в интересах того, кто дает неправомерное вознаграждение или третьих лиц тех или иных действий, которые входят в сферу деятельности нотариуса. Такое получение возможно как непосредственно от лица, в интересах которого осуществляется или не производится соответствующее деяние, так и от третьего лица.

Способы получения могут быть как простые, так и завуалированные. Простой заключается в непосредственном получении имущества, денег, ценностей и других предметов преступления как непосредственно нотариусом, так и его родным или близким. Завуалированный способ связан с прикрытием передачи любыми соглашениями, вручением под видом подарка, выплату за консультацию, за издание произведения и тому подобное.

Объективная сторона принятия предложения заключается в соответствующей одобрительной реакции нотариуса на предложение. Такая одобрительная реакция также должна быть зафиксирована в соответствующей форме (вербально, конклюдентными

действиями, письменно, с помощью электронных средств общения или иным способом).

Получение неправомерной выгоды является корыстным преступлением, которому в полной мере могут быть применены теоретические и законодательные наработки, которые в течение длительного времени осуществлялись в уголовно-правовой науке относительно преступления «Получение взятки». Объективная сторона предусматривает получение предмета преступления нотариусом в любом способом – лично или через посредника. При этом предметом выступает что угодно, все, что имеет имущественный характер. На это обращал свое внимание и ПВСУ в своем постановлении № 5 от 26.04.2002 «О судебной практике по делам о взяточничестве», который отмечал (п. 4), что: «Поскольку получение взятки является корыстным преступлением, его предмет имеет исключительно имущественный характер. Им может быть имущество (деньги, ценности и другие вещи), право на него, (документы, которые дают право получить имущество, пользоваться им или требовать выполнения обязательств и тому подобное), любые действия имущественного характера (передача имущественных выгод, отказ от них, отказ от прав на имущество, бесплатное предоставление услуг, санаторных или туристических путевок, проведения строительных или ремонтных работ и тому подобное)». Одновременно в этом же пункте Пленум отметил, что не могут признаваться предметом взятки «услуги, льготы преимущества, которые не имеют имущественного характера (похвальная характеристика или выступление в прессе, предоставление престижной работы и тому подобное)» [8, с. 201]. Такие действия могут быть квалифицированы по ст. 365-2 УК при установлении, что в результате получения такой некорыстной выгоды и совершения действий, выходящих за пределы установленных законом полномочий, наносится существенный вред общественным отношениям, благам и интересам граждан или юридических лиц.

Для характеристики объективной стороны деяния следует также определиться с понятием «использование предоставленных полномочий». В этом



контексте следует согласиться с мнением Я.В. Резака, который отмечает, что под этим определением законодатель понимает поведение, которое «должно ограничиваться действиями в пределах служебной компетенции ...» [14, с. 277].

Моментом окончания этого преступления при принятии предложения является соответствующая положительная реакция нотариуса на предложение, то есть в этой части он относится к преступлениям с формальным составом. Моментом окончания при получении неправомерной выгоды является именно момент её получения, то есть преступление следует относить к категории материальных преступлений.

Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется прямым умыслом и корыстным мотивом.

Часть 4 ст. 368–4 предусматривает ответственность за квалифицированный состав преступления. Квалифицирующими признаками в этой норме выступают: повторность, совершение преступления в соучастии и вымогательство неправомерной выгоды.

Что касается вопроса о повторности, то они решаются на основании положений закрепленных в ст. 32 УК Украины «Повторность преступлений».

Следующим квалифицирующим признаком выступает совершение преступления в соучастии. При этом законодатель не определяет форму соучастия, ограничиваясь лишь общим указанием на совершение преступления «по предварительному сговору группой лиц». Такая характеристика соучастия фактически исключает только одну ее форму – соучастие без предварительного сговора. Предварительный заговор группы лиц предполагает наличие предварительной договоренности хотя бы между двумя субъектами преступления, о его совершении в будущем. При этом не определяются виды соучастников. Представляется, что в этом случае вместе с исполнителем могут существовать любые другие виды соучастников: и организатор, и подстрекатель, и пособник. В связи с этим нельзя согласиться с позицией П.П. Андрушко и А.А. Стрижевской, считающих, что для данного преступления под действиями группы лиц следует понимать действия соисполнителей преступления [10, с. 276]. Такой

подход фактически исключает и возможность совершения преступления в рамках организованной группы и преступной организации.

Под вымогательством неправомерной выгоды понимается высказанное в любой форме (письменно, вербально, с помощью электронных средств) требование передачи нотариусу неправомерной выгоды. Под требованием в таком случае следует понимать императивное предписание, согласно которому выполнение соответствующих действий нотариусом находится в прямой зависимости от факта передачи неправомерной выгоды.

Одновременно остается непонятной позиция законодателя в вопросе равенства уголовно-правового обеспечения. Так, ст. 368 УК, которая является, так сказать базовой для всех деяний связанных с получением неправомерной выгоды, предусматривает в качестве квалифицирующих обстоятельств разный размер полученной неправомерной выгоды – ее значительный (ч. 3), большой (ч. 4) и особо крупный размер (ч. 5). Статья 368–4 этих квалифицирующих признаков не указывает.

Выводы. Для достижения единства в уголовно-правовом обеспечении представляется целесообразным использование этихотягчающих обстоятельств и при квалификации действий, связанных с получением неправомерной выгоды лицами, предоставляющими публичные услуги.

Список использованной литературы:

1. Концепция развития системы предоставления административных услуг органами исполнительной власти, утвержденная распоряжением Кабинета Министров Украины от 15.02.2006 № 90-р [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>.

2. Асанов Р.Ф. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях: квалификация и ответственность : дисс. ... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 1999. – С. 81–82.

3. Солдатов Л.О. Злоупотребление полномочиями и превышение полномочий : дис. ... канд. юрид. наук. – Ульяновск, 2002. – 162 с.

4. Волженкин Б.В. Служебные преступления / Б.В. Волженкин. – М. : Юристь, 2000. – 142 с.

5. Кравченко О.О. Злоупотребление должностными полномочиями. Уголовно-правовая характеристика и предупреждение : дисс. ... канд. юрид. наук. – Владивосток : Дальневосточный юридический институт МВД РФ, 2004. – 24 с.

6. Ибрагимова Х.А. Злоупотребление должностными полномочиями в системе социальной защиты : дис. ... канд. юрид. наук. – Махачкала, 2002. – 28 с.

7. Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Злочини в сфері службової діяльності / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська. – К. Юрисконсульт, 2006. – 219 с.

8. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004) : офіційне видання / за ред. В.Т. Маляренка. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 207 с.

9. Хавронюк М.І. Коментар до ст. 235–2 КК України. Цит. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 1069 с.

10. Парог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. М. : ООО «Профобразование», 2001. – 71 с.

11. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. проф. В.М. Лебедева. : 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. В.М. Лебедева. – М. : 2006. – 558 с.

12. Хавронюк Н.И. О лицах пенсионного возраста [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1788-12?nreg=1788-12&find=1&text=%EF%B3>.

13. Різак Я.В. Проблеми об'єктивної сторони підкупу службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми / Я.В. Різак. – Порівняльно-аналітичне право, 2013. – № 3–2. – 277 с.

14. Реєстр судових рішень справа № 409/2417/12 [Електронний ресурс] – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1788-12?nreg=1788-12&find=1&text>.



СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИСТОЧНИКОВ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА

Наталья ХОМЮК,

аспирант кафедры теории и философии права
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

This article is devoted to a comparative legal characterization of the sources of continental law of Ukraine, Belarus, Poland, Moldova, Czech Republic, France, Spain, Germany. On the basis of the general theoretical structure «system of sources of law» the three cut of its internal organization: sectoral, hierarchical, sub systematic are analyzed; common and distinctive features of the systems of the sources of law of these legal systems of continental law are identified, that allows to perform their identification with the continental type and recognize the most effective forms of the system of sources of law of Ukraine adaptation to the European legal standards.

Key words: comparative law, sources of law, the system of sources of law.

Аннотация

Статья посвящена сравнительно-правовой характеристике источников континентального права Украины, Республики Беларусь, Республики Польша, Республики Молдова, Чешской Республики, Французской Республики, Королевства Испания, Федеративной Республики Германия. На основании общетеоретической конструкции «система источников права» анализируется три среза ее внутренней организации: отраслевой, иерархический, подсистемный; выявляются общие и отличительные черты систем источников права указанных правовых систем континентального права, что позволяет провести идентификацию их с континентальным типом, выявить наиболее эффективные формы адаптации системы источников права Украины к европейским правовым стандартам.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, источники права, система источников права.

Постановка проблемы. Функционирование и развитие системы источников права Украины в значительной степени осуществляется в контексте адаптации к европейским правовым стандартам. Не менее важным для создания надлежащей системы нормативно-правовой регламентации является процесс ее типологической идентификации с континентальным правом, что позволит отыскать наиболее эффективные формы адаптации к континентальному праву, европейским правовым стандартам. А это возможно прежде всего за счет проведения сравнительно-правового анализа путем выявления общих и отличительных черт системы источников права в группе правовых систем континентального права.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием отечественных научных разработок по этим вопросам, необходимостью сравнительного анализа ряда национальных систем источников континентального права, выявлением общих и отличительных их черт с целью отыскания наиболее эффективных форм адаптации системы источников права Украины к европейским правовым стандартам.

Состояние исследование. Проблематика источников права исследова-

лась в международной и национальной юридической литературе, в частности в работах С. Бошно, В. Буткевича, Т. Гуровой, Р. Давида, Л. Этнина, С. Зивса, С. Кашкина, Р. Леже, К. Осакве, А. Саидова, Ю. Тихомирова, В. Толстика, Б. Топорнина и других. В зарубежной и отечественной юридической литературе вопросам системы источников права посвящено незначительное количество работ, среди которых работы Ж.-Л. Бержелю, Е. Кармазиной, Л. Луць, Н. Марченко, Н. Пархоменко, Р. Тополевского.

Но малоисследованными и сегодня остаются вопросы природы системы источников права, ее внутренней организации, внутритипового их сравнения.

Целью и задачей статьи является проведение сравнительно-правового анализа, выявление общих и отличительных черт в исследуемых системах источников права с целью отыскания наиболее эффективных форм адаптации системы источников права Украины к европейским правовым стандартам. Новизна исследования заключается в выяснении общих (схожих) и особенных (отличительных) черт в исследуемых системах источников права.

Изложение основного материала. Современная система источников права представляет собой комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных

нормативно-правовых предписаний, зафиксированных в различных источниках права.

И хотя в юридической литературе ведутся дискуссии относительно понятия системы источников права, необходимо заметить, что категория «система источников права» прочно вошла в понятийно-категориальный аппарат общей теории права.

Анализируя юридическую природу этого явления, необходимо выделить основные его признаки. В литературе правильно отмечается, что система источников права – это внешняя форма системы права. Ее первичным элементом являются нормативно-правовые предписания; они взаимосвязанные и взаимообусловленные; объединяются в нормативно-правовые институты, отрасли и иные системные образования; объективируются в соответствующих внешних формах. Система источников права является полиструктурным образованием, нормативно-правовой организацией, необходимой для обеспечения правового регулирования в любом обществе [1, с. 196].

Анализируя внутреннюю организацию системы источников права, то есть ее структуру, необходимо указать на то, что она отражает взаимодействие и взаимообусловленность нормативно-правовых предписаний в пределах



нормативно-правовых институтов, отраслей и иных системных образований, а также их объединение в подсистемы, обеспечивает целостность системы с целью надлежащего регулирования.

С этих позиций в структуре системы источников права можно выделить три основных среза: отраслевой (за предметом и методом правового регулирования), иерархический (за юридической силой источников права) и подсистемный (за внешней формой объективации нормативно правовых предписаний).

Анализируя эти структурные срезы системы источников права Украины, Республики Беларусь, Республики Польша, Республики Молдова, Чешской Республики, Французской Республики, Королевства Испания, Федеративной Республики Германия, необходимо заметить, что все они относятся к романо-германскому (континентальному) типу. Для этого типа правовых систем характерным является высокий уровень нормативности правовой системы за счет использования преимущественно специальных правовых средств регулирования общественных отношений (нормативно-правовых предписаний, источников права иных юридических актов, правового статуса субъекта, юридических фактов, правоотношений и так далее). Более того, им присущи такие признаки: признание нормативно-правового акта первичным источником права; наличие иерархии в системе нормативно-правовых актов (конституция, законы, подзаконные нормативно-правовые акты); наличие факультативных источников (правовых обычаев, правовых доктрин, принципов права); наличие значительного количества кодексов, позволяющих идентифицировать систему источников права с континентальным типом.

Для современных систем источников континентального права характерным является увеличение количества нормативно-правовых договоров, особенно международных; повышение значимости нормативно-правовых судебных прецедентов, существенное влияние европейских правовых стандартов на содержание источников права, его изменения, унификация и гармонизация с европейскими международными источниками права.

Исследуя отраслевой срез системы источников права вышеназванных

правовых систем, необходимо отметить, что им присуще прежде всего соответствие отраслевой структуре системы права, а также дифференциация на публичное и частное право. В каждой из названных систем выделяют конституционное, административное, гражданское, уголовное, трудовое, уголовно-процессуальное, гражданско-процессуальное право.

Наряду с этим в национальных системах источников права формируются и другие системные образования. Так, в системе источников права Украины [1, с. 162], Французской Республики [2, с. 54], Федеративной Республики Германия [2, с. 55], Республики Беларусь [3, с. 11], Республики Польша [4], Чешской Республики [5, с. 294] функционирует финансовое право, хотя в некоторых странах выделяют налоговое право как самостоятельную отрасль (Республика Польша [5, с. 104–105], Республика Молдова [6; 7, с. 513]). В Республике Молдова, Республике Беларусь [3, с. 11], Украине [1, с. 162] сформировалось земельное право. Для Украины [1, с. 162], Федеративной Республики Германия [7, с. 203], Республики Беларусь [3, с. 11], Республики Польша [4] присуще трудовое право, а Французской Республики – муниципальное [8, с. 42].

Наиболее дифференцированными являются постсоветские системы источников права, где, кроме указанных, выделяют семейное, уголовно-исполнительное, хозяйственный процесс и другие. Все более истребованным для всех источников права является экологическое право, а для некоторых – административная юстиция. Однако усиление дифференциации не всегда является позитивным, поскольку может создавать условия дублирования и иных деформаций. Именно поэтому в правовых системах Европейского Союза наблюдается повышения уровня унификации нормативно-правовых предписаний в пределах права Европейского Союза.

Объективирование нормативно-правовых предписаний в исследуемых системах источников права осуществляется прежде всего в нормативно-правовых актах, а также нормативно-правовых договорах. Допускается использование в качестве источника права правового обычая, правда, сфе-

ры регулирования последнего незначительны.

Анализ исследуемых систем свидетельствует о том, что в Украине к основным источникам относятся нормативно-правовые акты (законы, подзаконные акты), нормативно-правовые договора (международные договора и коллективные договора), правовые обычаи.

В Республике Беларусь к источникам права относят нормативно-правовые акты, нормативно-правовые договора (международные и коллективные договора), правовые обычаи, судебные решения (акты конституционного суда, постановления Пленума Верховного Суда и Высшего Хозяйственного суда Республики Беларусь) [9], законодательство Таможенного союза.

В систему источников права Республики Молдова включены нормативно-правовые акты (Конституция Республики Молдова, конституционные, органические и ординарные законы, указы Президента Республики Молдова, постановления и распоряжения правительства, подзаконные акты министерств и ведомств, органов местного самоуправления), правовые принципы, международные договора [10].

В Республике Польша к источникам права относятся нормативно-правовые акты (конституция, законы), нормативно-правовые договора (международные договора) [11], источники права Европейского Союза.

Во Французской Республике к источникам права относят нормативно-правовые акты, нормативно-правовые договора, правовые обычаи, принципы права [2, с. 40–42, 66; 12], источники права Европейского Союза.

В систему источников права Федеративной Республики Германия включены нормативно-правовые акты, нормативно-правовые договора, принципы права, правовые обычаи (с весьма ограниченной сферой действия) [2, с. 38; 7, с. 203], источники права Европейского Союза.

В Чешской Республике к источникам права относят нормативно-правовые акты, ратификационные международные договора, некоторые решения Конституционного Суда Чешской Республики [7, с. 856], источники права Европейского Союза. Судебные прецеденты, принципы права, правовые док-



трины и правовые обычаи имеют лишь вспомогательный характер.

Систему источников права Королевства Испания составляют нормативно-правовые акты (конституция, органические и обычные законы, декреты Короля Испании – фактически Совета Министров; подзаконные акты органов государственного управления) [7, с. 310]; принципы права [2, с. 66], ратификационные международные договора [7, с. 310], источники права Европейского Союза.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что правовые системы Европейского Союза к национальным источникам права относят не только ратификационные международные договора, но и источники права Европейского Союза.

К тому же национальная система источников права, как правило, состоит из двух подсистем: нормативно-актной и нормативно-договорной.

Нормативно-актная система является более объемной, но расширяются пределы и нормативно-договорной подсистемы. Нормативно-актная подсистема состоит из системы законодательства и системы подзаконных актов, но преимущество имеет первая.

Во всех исследуемых системах основным законом является конституция, занимающая наивысшее место в иерархии нормативно-правовых актов. И не имеет значения, принята она в форме конституции или конституционного закона. Именно конституция определяет иерархические связи в нормативно-актной подсистеме. Иерархию в системе законодательства определяет их юридическая сила: конституция, конституционные законы, органические законы, обычные законы. В Республике Молдова действуют и ординарные законы [10].

Система подзаконных нормативно-правовых актов наиболее объемная в постсоветских правовых системах Украины, Республики Молдова, Республики Беларусь. Эти акты менее значимы в правовых системах Европейского Союза.

В нормативно-договорной системе наиболее значительными являются международные договора. Важно при этом четко определить их место в системе источников, соотношение источников международного и национально-го права.

Так, в Украине в соответствии со статьей 9 Конституции Украины надлежащим образом ратифицированные Верховной Радой Украины международные договора являются частью национального законодательства Украины [13]. А в соответствии с Законом Украины «О международных договорах Украины» в случае возникновения коллизий между международным договором и законом применяются правила международного договора [14].

Конституция Республики Польша предусматривает, что ратифицированный международный договор становится частью национального законодательства [11]. В тоже время международное право и право Европейского Союза имеют преимущество над национальным законодательством.

В соответствии со статьей 20 Закона Республики Беларусь «О нормативно-правовых актах Республики Беларусь» признается приоритет общепризнанных принципов международного права [9]. Действует на территории и Таможенный кодекс СНГ.

В Республике Молдова приоритет имеют только международные договора о правах человека [10].

В соответствии со статьей 55 Конституции Французской Республики международные договора и соглашения, ратифицированные надлежащим образом, имеют юридические силу, превышающую силу законов [12].

Статья 10 Конституции Чешской Республики предусматривает, что ратифицированные и обнародованные международные договора о правах человека и основных свободах, обязательства, принятые Чешской Республикой, являются действующими и имеют преимущества в отношении национального законодательства [15].

Согласно статье 96 Конституции Королевства Испания международный договор, заключается в соответствии с установленными требованиями и становится составляющей частью внутреннего законодательства. Их положения могут быть изменены, отменены или приостановлены только в порядке, определенном в договорах или в соответствии с общепризнанными нормами международного права [16].

А статья 25 Конституции Федеративной Республики Германия предусматривает, что общепризнанные нор-

мы международного права являются составляющей частью федеративного права. Они имеют преимущество перед законами и порождают права и обязанности непосредственно для лиц, проживающих на территории Федерации [17].

К сожалению, в анализируемых правовых системах, как правило, не определяются иерархические связи в этих подсистемах или межсистемные связи. А это важно с точки зрения целостности правового регулирования, эффективности системы источников права.

Правда, в кодексах можно встретить ссылки на иерархию в отраслевых системах источников права.

Например, в Гражданском кодексе Украины закреплена перечень и иерархия источников гражданского права. Статья 4 Гражданского кодекса Украины предусматривает, что основу гражданского законодательства Украины составляет Конституция Украины. Основным актом гражданского законодательства Украины является Гражданский кодекс Украины. Актами гражданского законодательства являются также другие законы Украины, которые принимаются в соответствии с Конституцией Украины и настоящим кодексом. Гражданские отношения могут регулироваться актами Президента Украины в случаях, установленных Конституцией Украины. Актами гражданского законодательства являются также постановления Кабинета Министров Украины. Если постановление Кабинета Министров Украины противоречит положениям этого кодекса или другому закону, применяются соответствующие положения этого кодекса или другого закона.

Другие органы государственной власти Украины, органы власти Автономной Республики Крым могут выдавать нормативно-правовые акты, регулирующие гражданские отношения, лишь в случаях и в пределах, установленных Конституцией Украины и законом [18].

А статья 3 Уголовного Кодекса Украины содержит положения, в соответствии с которым законодательство Украины об уголовной ответственности составляет Уголовный кодекс Украины, базирующийся на Конституции Украины, общепризнанных принципах



и нормах международного права. Законы Украины об уголовной ответственности должны соответствовать положениям, содержащимся в действующих международных договорах, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины [19].

Уголовный процессуальный кодекс Украины предусматривает, что уголовное процессуальное законодательство Украины состоит из соответствующих положений Конституции Украины, международных договоров, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, этого Кодекса и других законов Украины [20].

Выводы. Все вышеизложенное позволяет сделать выводы о том, что система источников права является важной гносеологической категорией, позволяющей охарактеризовать нормативно-правовую комплекс соответствующей национальной правовой системы как целое, выявить общее и особенное в таких системах. Изученные системы источников права Украины, Республики Беларусь, Республики Польша, Республики Молдова, Чешской Республики, Французской Республики, Королевства Испания, Федеративной Республики Германия позволило установить, что все они имеют дифференцированную отраслевую структуру, преимущественно нормативно-актную и нормативно-договорную подсистемы. Наиболее важной составляющей является законодательная подсистема, имеющая общие для всех исследуемых систем закономерности: наличие конституции, иерархия конституции и законов, иерархия законов. Отличительными являются видовые закономерности: наличие конституции, органических, ординарных законов. Важное место в системе источников занимают кодексы. Общим является то, что во всех национальных системах действует гражданский, уголовный, гражданский процессуальный, уголовный процессуальный, трудовой кодекс. В правовой системе Европейского Союза количество кодексов ограничено, а в бывших постсоветских системах их количество возрастает.

Особенности соотношения международного и национального права присущи каждой национальной системе источников права. В правовых систе-

мах Европейского Союза действует принцип приоритета права Европейского Союза, а в большинстве случаев и международного права.

Но в тоже время вопросы отраслевых, иерархических и подсистемных связей требуют дальнейшего, более глубокого, научного анализа.

Список использованной литературы:

1. Луць Л. Загальна теорія держави та права : [навчально-методичний посібник] / Л. Луць. – К. : Атака, 2008. – 412 с.

2. Марченко М. Правовые системы современного мира : [учебное пособие] / М. Марченко. – М. : Зерцало-М, 2009. – 528 с.

3. Егоров А. Белорусская правовая система на современной юридической карте мира : открытая лекция IV междунар. науч. конф. «Компаративистские чтения» / А. Егоров ; Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины. – К. ; Л. : ЗУКЦ, 2012. – 24 с.

4. System prawa Rzeczypospolitej Polskiej [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.landsberger.pl/2007_02_13/eleprawa.pdf.

5. Налоговое право стран Восточной Европы: общая часть : Беларусь, Польша, Россия, Словакия, Украина, Чехия / отв. ред. М. Карасева (Севцова), Д. Шцекин. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 336 с.

6. Понятие налогового права РМ и его источники [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.deepfinance.ru/finances-487-1.html>.

7. Правовые системы стран мира: [энциклопедический справочник] / отв. ред. А. Суханов. – М. : Норма, 2003. – 990 с.

8. Газье А. Публичное право Франции и России: пересечения и параллели / А. Газье, Э. Талапина // Правоведение. – 2003. – № 3(248). – С. 30–54.

9. Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/zakon/text34/index.htm>.

10. Конституция Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parlament.md/>

CadruLegal/Constitution/tabid/151/language/en-US/Default.aspx.

11. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm>.

12. Конституция Французской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf.

13. Конституция Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

14. О международных договорах Украины : Закон Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.

15. Конституция Чешской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.czechlegislation.com/ru/1-1993-sb>.

16. Конституция Королевства Испания [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.domeuropa.eu/leys/23-fales/50-konstitucziya-ispanii>.

17. Конституция Федеративной Республики Германия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.1000dokumente.de/index.html?c=redaktion_de&l=ru&viewmode=1.

18. Гражданский кодекс Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

19. Уголовный кодекс Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

20. Уголовный процессуальный кодекс Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.



НАСИЛИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ (ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ)

Александр ХРАМЦОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина

Summary

Violence as a mandatory feature of the objective aspect of such property crimes as violent robbery, brigandage and extortion is researched in the article. It is indicated on some peculiarities of qualifying robbery as so-called «jerk». Objective and subjective signs of threats in these crimes are analyzed. Distinction of an assault and violence as signs of robbery is conducted. Criminal and legal analysis of drugs and other dangerous to life and health agents' usage in these crimes is realized. It is offered to expand the quarter of those facing the guilty person's threat while extortion. Corresponding alterations about criminal liability in the current legislation of Ukraine are elaborated.

Key words: physical violence, psychological violence, mercenary and violent crime, threat of physical violence, relatives of the victim, information that the victim wishes to keep secret, inchoate crime, violent robbery, brigandage, extortion.

Аннотация

В статье рассматривается насилие, как обязательный признак объективной стороны состава таких преступлений против собственности как: насильственный грабёж, разбой и вымогательство. Указывается на особенности квалификации грабежа так называемым «рывком». Анализируются объективные и субъективные признаки угроз в указанных преступлениях. Проводится отличие нападения и насилия как признаков разбоя. Осуществлён уголовно-правовой анализ применения наркотических и иных опасных для жизни и здоровья веществ в данных преступлениях. Предлагается расширить круг лиц, которым угрожает виновное лицо при вымогательстве. Разработаны соответствующие изменения в действующее законодательство Украины об уголовной ответственности.

Ключевые слова: физическое насилие, психическое насилие, корыстно-насильственное преступление; угроза применения физического насилия; близкие потерпевшему лица; сведения, которые потерпевший желает сохранить в тайне; преступление с усечённым составом; насильственный грабёж, разбой, вымогательство.

Постановка проблемы. Насилие является структурным элементом объективной стороны многих преступлений. Это относится и к таким корыстно-насильственным преступлениям как: насильственный грабёж, разбой и вымогательство. Признаки этого насилия не всегда правильно понимаются в теории и практике уголовного права. Автор предлагает своё решение данной проблемы и соответствующие изменения в действующее законодательство Украины об уголовной ответственности.

Изложение основного материала. Ч. 2 ст. 186 Уголовного кодекса Украины (далее – УК) предусматривает уголовную ответственность за насильственный грабёж, соединённый с насилием, которое не является опасным для жизни и здоровья потерпевшего, или угрозой нанесения такого насилия. То есть, физическое насилие, и угроза его применения характеризуют способ совершения этого преступления. Физическое насилие, при совершении насильственного грабежа, выступает способом завладения или удержания преступником имущества и сопровождается причинением телесного повреждения, которое не по-

влекло кратковременного расстройства здоровья или незначительной утраты трудоспособности, причинением физической боли потерпевшему. При решении вопроса об интенсивности насилия следует исходить не только из его фактических последствий, а и способа его совершения. Следует отметить, что лишение и ограничение свободы также следует признавать физическим насилием.

Следует обратить внимание на особенности квалификации действий виновных лиц при похищении имущества способом, который на практике называется «рывком». Похищения имущества таким способом являются достаточно частыми случаями грабежа, и характеризуется резким вырыванием чужого имущества. В следственной и судебной практике квалификация таких похищений вызывает определённые трудности. В этих случаях, виновный совершает резкое движение и применяет определённую физическую силу, которая направлена на похищение чужого имущества и характеризует способ совершения преступления. Она не всегда равнозначна физическому насилию, которое не опасно для жизни и здоро-

вья. Например, преступник вырывает сумку и пытается убежать. Такие действия следует квалифицировать по ч. 1 ст. 186 УК Украины. Но бывают случаи, когда усилия, которые применяются для «рывка», одновременно сопровождаются посягательством на здоровье потерпевшего и виновный сознательно шёл на это. Такие усилия следует оценивать как грабёж, совершенный с применением насилия, которое не является опасным для жизни и здоровья потерпевшего. Например, вырывание имущества, которое удерживается потерпевшим, с выкручиванием его руки, относится к физическому насилию, так как виновное лицо сознательно выбирает такой способ совершения преступления, при котором наносится вред здоровью потерпевшего. Если же усилия при «рывке» привели к нанесению потерпевшему телесных повреждений, которые не охватывались умыслом виновного, но он мог и должен их предвидеть, то возникает совокупность преступлений в виде ненасильственного грабежа и преступления против здоровья, совершённого по неосторожности.

Психическое насилие при грабеже заключается в угрозе со стороны вино-



вного применить физическую силу к потерпевшему или другим лицам, которые препятствуют похищению имущества. При такой угрозе преступник угрожает потерпевшему причинением физической боли, нанесением ударов, побоями, ограничением или лишением свободы. В юридической литературе существует неоднозначный подход к уголовно-правовой оценке угрозы применения насилия при насильственном грабеже. Л.Д. Гаухман указывает, что при этом следует учитывать, воспринималась ли данная угроза потерпевшим или нет [1, с. 22]. То есть, угроза, которая не воспринимается лицом, к которому она адресована и не воспринята им, не может принудить к определённым действиям. С ним не соглашается Г.К. Костров, который считает, что при таких условиях исходить только лишь из факта восприятия угрозы потерпевшим, означало бы, что вопрос о характере преступления и степени ответственности виновного следует решать в зависимости от случайных обстоятельств [2, с. 9]. По нашему мнению, угроза применения насилия при грабеже должна иметь те же признаки, что и угроза как самостоятельный вид преступления, а именно быть действительной и реальной. Эти признаки включают совокупность объективных и субъективных свойств, к которым относятся также опасения потерпевшего, что в случае невыполнения требований преступника, намерение будет реализовано.

На наш взгляд, интересным аспектом является вопрос психического отношения самого преступника к высказанной им угрозе, которая носит неопределённый характер. То есть необходимо установить, было преднамеренное или нет у преступника, вызвать опасения у потерпевшего. Как отмечает Ю.В. Баулин, иное решение не соответствует закреплённому в ст. 62 Конституции Украины и ч. 2 ст. 2 УК Украины принципу «субъективного вменения» [3, с. 33]. В свою очередь, И.В. Самошенко считает, что такие объективные обстоятельства как: обстановка, способ, место, время и другие являются качественными признаками деяния, предметом осознания умысла преступника. Его сознанием охватывается и тот факт, – как будет воспринята подобная угроза потерпевшим. Данный

критерий имеет преимущество при конкуренции между направленностью действий виновного и субъективной оценкой их потерпевшим [4, с. 58-59]. Мы поддерживаем такую позицию.

Судебная практика определяет, что действия по применению насилия при грабеже могут быть совершены перед изъятием имущества, одновременно с ним или непосредственно после ограбления. В последнее время в теории звучат предложения кардинальным образом пересмотреть составы таких преступлений как: насильственный грабёж, вымогательство и разбой. Так И.И. Гуня считает, что для усиления уголовной ответственности за насильственный грабёж, а также для повышения эффективности уголовно-правовой нормы об ответственности за его совершение целесообразно признать это преступление как преступление с формальным составом и выделить его в самостоятельную статью УК Украины. Ст. 186-1 УК Украины должна иметь такую редакцию: «Применение с целью немедленного завладения чужим имуществом или правом на такое имущество насилия, не опасного для жизни и здоровья человека, или уничтожение или повреждение с этой целью чужого имущества в значительных размерах, или угроза такими действиями или разглашением сведений, которые не желательны для потерпевшего...» [5, с. 172]. На наш взгляд, такая редакция данной статьи будет вызывать трудности при квалификации. Кроме того, такая формулировка, как угроза разглашением сведений, которые не желательны для потерпевшего, является очень неконкретной. Мы считаем, что более правильным было бы следующее: «...сведения, которые потерпевший или его близкие желают сохранить в тайне».

Насилие присуще и следующему виду насильственного преступления против собственности – разбою. Оно характеризуется таким признаком объективной стороны преступления как нападение. Такое деяние определяет объективную сторону и других преступлений (ст. 257 – бандитизм; ч. 1 ст. 444 УК Украины – нападение на служебные или жилые помещения лиц, которые имеют международную защиту). В науке уголовного права нет единого подхода к определению понятия

нападения. Чаще всего оно классифицируется через понятия физического и психического насилия. Следует согласиться с суждением о том, что в науке происходит смешение понятий «нападение» и «насилие». И это не случайно. Увидеть какую-либо разницу между этими понятиями с точки зрения юридической значительности практически невозможно. «Под нападением понимается как неожиданные для потерпевшего агрессивные (открытые или скрытые) действия виновного, соединённые с насилием или угрозой применения насилия, так и совершение действий, которые создают обстановку опасного состояния, связанных с применением насилия, или когда существует реальная угроза применения такого насилия [6, с. 260].

Н.И. Мельник и Н.И. Хавронюк под нападением понимают резкое, неожиданное для потерпевшего, кратковременное, агрессивное, насильственное действие. Оно может быть открытым и тайным и органично связанным с физическим или психическим насилием, которое имеет инструментальный характер [7, с. 463].

В.В. Иванова считает, что нападение может выражаться в трёх формах: физическом насилии, психическом насилии (реальная и непосредственная угроза) и опасности (субъективной и объективной готовности) немедленного применения насилия [8, с. 53]. А.Ж. Каринбеков указывает на то, что нападение без насилия невозможно, так как если при нападении на граждан не применяется физическое насилие, то нападение превращается в форму психического насилия к потерпевшему [9, с. 13].

Судебная практика под нападением вооружённой банды признаёт действия, которые направлены на достижение преступного результата, путём применения насилия к потерпевшему, или создания угрозы для его применения. Такое нападение признаётся совершённым и тогда, когда члены банды не применяли оружия, которое находилось в их распоряжении [10, с. 5].

В науке существует суждение о том, что следует исключить из ст. 187 УК Украины термин «нападение». Исходя из этого, соответствующая норма должна быть изложена следующим образом: «Действия, направленные на по-



хищение чужого имущества, соединённые с насилием, опасным для жизни и здоровья лица, которое подвергается насилию или угрозой применения такого насилия (разбой) [5, с. 15].

По нашему мнению, понятия «нападение» и «насилие» не являются тождественными. Нападение – понятие более широкое, чем насилие. Физическое и психическое насилие выступают простыми действиями, которые вместе с другими создают нападение. Физическое воздействие, слова, жесты также характеризуют нападение.

Мы выступаем против исключения из диспозиции нормы о разбое понятия «нападения». Такая ситуация приведёт к тому, что это преступление будет иметь не усечённый, а материальный состав.

В соответствии с п.10 Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 10 от 06.11.2011 года «О судебной практике о преступлениях против собственности», применение к потерпевшему без его согласия наркотических средств, психотропных, ядовитых или сильнодействующих веществ (газов) с целью завладения его имуществом, следует рассматривать как насилие и в зависимости от того, было ли оно опасным для жизни и здоровья или не было, квалифицировать такие действия по ч. 2 ст. 186 УК Украины или по соответствующей части ст. 187 УК.

В научной среде по этому вопросу существует дискуссия. Так А.А. Пионтковский утверждает, что не может быть состава разбоя в действиях преступников, которые дают жертве одурманивающие вещества для того, чтобы воспользоваться беспомощным состоянием потерпевшего с целью завладения имуществом. Такое решение вопроса обосновывается на том, что в этом случае отсутствует осознание потерпевшим факта совершения над ним насилия [11, с. 722]. Иную позицию по этому вопросу имеет Г.Л. Кригер. Он считает, что любое применение одурманивающих веществ, опасных для жизни и здоровья потерпевшего с целью завладения его имуществом, должно рассматриваться как разбой [12, с. 34].

По нашему мнению, воздействие на потерпевшего путём применения сильнодействующих, одурманивающих или отравляющих веществ по тяжести

вреда, который может быть нанесён, ни чем не отличается от применения опасного для здоровья физического насилия.

К корыстно-насильственным преступлениям относится и вымогательство. В этом преступлении физическое и психическое насилие также имеет свои особенности. По мнению В.Н. Куца, основным непосредственным объектом вымогательства являются не отношения собственности, а личность потерпевшего. Это положение он обосновывает тем, что личная безопасность, по сравнению с отношениями собственности, является большей ценностью. При совершении вымогательства с применением физического насилия, личности всегда наносится реальный вред. В то же время теоретически и на практике существуют случаи, когда реальный материальный вред отсутствует, что обуславливает признание вымогательства преступлением с формальным составом. Вымогательство может совершаться без физического насилия, но оно невозможно без применения к потерпевшему психического давления. Исходя из этого, учёный считает, что эту статью следует переместить в раздел о преступлениях против личности [13, с. 115-116]. Вне всякого сомнения, личность является объектом более ценным, чем собственность, но таким образом, нарушается принцип субъективного вменения. Виновное лицо всё же желает не испугать потерпевшего, а изъять у него имущество.

Для вымогательства присуще, как правило, психическое насилие, соединённое с требованием передать имущество. Рассмотрим эти признаки указанного преступления более детально. Требование имущественного характера может быть выражено в любой форме: устно, письменно, при помощи средств связи и других технических средств; невербальным способом (при помощи жестов). Единственным условием к форме требований является то, что у адресата не должно возникать сомнений о содержании полученной информации. Чаще всего встречаются угрозы, которые высказываются в устной форме.

Требования при вымогательстве обязательно должны быть незаконными. Незаконность заключается в том, что виновный предлагает потерпевше-

му передать имущество, право на него или совершить иные действия имущественного характера, не имея на то законного права. Таким образом, под требованием как признаком вымогательства следует понимать незаконное предложение потерпевшему, которое предъявляется в форме приказа распорядиться своим имуществом, правом на имущество или совершить действия имущественного характера, которые обеспечивают материальную выгоду преступнику или третьим лицам.

Следующим признаком объективной стороны вымогательства является высказывание в отношении потерпевшего или его близким угроз, то есть применение психического насилия. При вымогательстве она характеризуется доведением до потерпевшего информации о том, что в случае невыполнения требований виновный лично или через третьих лиц осуществит определённые нежелательные действия в отношении его или близких, применит физическое насилие, разгласит определённые сведения, уничтожит имущество и т.д. Угроза при вымогательстве должна характеризоваться реальностью и действительностью. Действительность угрозы заключается в фактическом существовании её в реальной действительности, а не в представлении потерпевшего. Реальной считается такая угроза, которая в любое время может быть реализована вымогателем, а также вызывает у потерпевшего уверенность в её реализации. Б.С. Никифоров указывает, что при вымогательстве угроза направлена не на то, чтобы парализовать, придушить волю потерпевшего, а чтобы принудить его вести себя определённым способом [14, с. 96]. Существенным признаком такой угрозы является её направленность в будущее. Так М.Г. Иванов отмечает, что будущее время реализации угрозы как составляющей психического насилия, определяется как период после предъявления преступником имущественного требования. Это время, которое наступает после предъявления требования о передаче имущества, или права на него. Законы формальной логики и философии не дают сомневаться в таком выводе [15, с. 29]. Но действующее уголовное законодательство Украины вряд ли подтверждает истинность такого вывода. Так как преступник сра-



зу же после отказа от выполнения его имущественных требований начинает реализовывать свои угрозы, применяя физическое насилие, то такие действия в зависимости от характера угроз или насилия квалифицируются не как вымогательство, а как разбой или похищение на грабёж.

Диспозиция ч. 1 ст. 189 УК Украины предусматривает следующие виды угроз при вымогательстве: угроза применения насилия к потерпевшему или его близким родственникам; угроза прав, свобод или законных интересов этих лиц; угроза повреждения или уничтожения имущества этих лиц или имущества, которое пребывает в их ведении или под охраной; угроза разглашения сведений, которые потерпевший или его близкие родственники желают сохранить в тайне.

Действующее уголовное законодательство Украины предусматривает угрозы при вымогательстве, которые применяются к потерпевшему или его близким родственникам. На наш взгляд, круг таких лиц должен быть расширен указанием на то, что они применяются к «близким потерпевшему лицам». А это могут быть не только родственники. Это предусматривал УК Украины 1960 года.

Вымогательство всегда совершается с применением к потерпевшему психического насилия. Законодатель в ч. 1 ст. 189 УК Украины имеет в виду именно угрозу применения физического насилия. Поэтому мы предлагаем дополнить общее определение вымогательства словами «угрозой применением физического насилия». Также из текста диспозиции ч. 1 ст. 189 УК Украины не понятно, каким именно насилием угрожает вымогатель: которое не опасно для жизни и здоровья, или которое опасно для жизни и здоровья потерпевшего или его близких. Следует конкретно указать вид такого насилия.

В последнее время наблюдается переход к наиболее завуалированным формам вымогательства. Желая уйти от ответственности за свои противоправные действия, преступники маскируют угрозы под предложения предоставить различного рода «услуги». Например, облегчить ведение бизнеса, устранить конкурентов, предоставить охрану и т.д. Такие предложения-угрозы имеют неопределённый характер, проявля-

ются в завуалированном виде, путём корректных высказываний. Но данные высказывания не оставляют сомнений об опасности таких «услуг», если они не будут приняты.

Кроме того существуют случаи, когда преступник выдвигает имущественные требования без высказывания каких-либо угроз. Но это не означает, что потерпевший не испытывает воздействие на себя психического насилия. Такое психическое насилие исходит из поведения виновного лица, взаимоотношений между ним и потерпевшим, которое предшествовали вымогательству, иных обстоятельств, из которых можно сделать вывод о возможном нанесении вреда. В этом случае, для наличия психического воздействия необходимо установить тот факт, что обстановка совершения вымогательства давала потерпевшему основания полагать, что в случае невыполнения требований к нему будет применено насилие.

Выводы. Учитывая изложенное, нами предлагается следующая редакция ст. 189 УК Украины «Вымогательство»:

1. Требование передачи чужого имущества либо права на имущество, или совершения каких-либо действий имущественного характера под угрозой насилия над потерпевшим или его близкими лицами, ограничение прав, свобод или законных интересов этих лиц, повреждения или уничтожения их имущества либо имущества, находящегося в их ведении или под охраной, или разглашением сведений, которые потерпевший или близкие его лица желают сохранить в тайне (вымогательство), — наказывается ограничением свободы на срок до пяти лет или лишением свободы на тот же срок.

2. Вымогательство, совершённое повторно или по предварительному сговору группой лиц, или служебным лицом с использованием своего служебного положения, или под угрозой убийства либо причинением тяжких телесных повреждений, соединённое с насилием, не опасным для жизни и здоровья потерпевшего, или с повреждением или уничтожением имущества, или причинившее значительный ущерб потерпевшему, — карается лишением свободы на срок от трёх до семи лет.

3. Вымогательство, соединённое с насилием, опасным для жизни и здо-

ровья лица, или причинившее имущественный ущерб в крупных размерах, — карается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет с конфискацией имущества.

4. Вымогательство, причинившее имущественный вред в особо крупных размерах, или совершённое организованной группой, или соединённое с причинением тяжкого телесного повреждения, — карается лишением свободы на срок от семи до двенадцати лет с конфискацией имущества.

Без сомнения некоторые предложения носят дискуссионный характер, и мы предлагаем включиться в это обсуждение всех заинтересованных специалистов. На наш взгляд, указанные изменения позволят более эффективно применять нормы об уголовной ответственности за насильственные преступления против собственности.

Список использованной литературы:

1. Гаухман Л.Д. Насилие при грабеже, разбое и вымогательстве / Л. Д. Гаухман // Советская юстиция. — 1969. — №2. — С. 22–23.
2. Костров Г.К. Психическое насилие при разбое и грабеже / Г.К. Костров // Советская юстиция. — 1970. — № 11. — С. 9–10.
3. Баулин Ю.В. Уголовное право Украины: современное состояние и перспективы развития / Ю.В. Баулин // Уголовное право в XXI веке : материалы международной науч. конф. на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 31 мая–1 июня 2001 г. — М. : ЛексЭст, 2002. — С. 30–35.
4. Самощенко И.В. Понятие и признаки угрозы в уголовном праве : [монография] / И.В. Самощенко. — Х. : Издатель СПД ФЛ Вапнярчук Н.М., 2005. — 120 с.
5. Гуня І.І. Кримінально-правова характеристика насильницьких злочинів проти власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — Х., 2012. — 210 с.
6. Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Ветрова Н.И., Ляпунова Ю.И. — М. : Издательство МГУ, 1995. — 564 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К. : Каннон, А.С.К., 2001. — 1104 с.



8. Иванова В. В. Преступное насилие: [монография] / В.В. Иванова. – М.: ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2002. – 83 с.

9. Каринбеков А. Ж. Уголовно-правовые и специально-профилактические меры борьбы с бандитизмом (по материалам Кыргызской Республики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. – М., 1999. – 19 с.

10. Постанова Пленуму Верховного Суду України №13 від 23.12.2005 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2-6.

11. Курс советского уголовного права: Особенная часть / А. А. Пионтковский, В. Д. Меньшагин. – М.: Госюриздат, 1955. – Т. 1. – 800 с.

12. Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества: [монография] / Г. А. Кригер. – М.: Юридическая литература, 1974. – 176 с.

13. Куц В. Н. О непосредственном объекте вымогательства / В. Н. Куц // Проблемы социалистической законности. Вып.17. – Харьков, 1986. – С. 113-116.

14. Никифоров Б. С. Тебя охраняет закон: [монография] / Б.С. Никифоров. – М.: Юридическая литература, 1965. – 110 с.

15. Иванов Н. Г. Уголовная ответственность за вымогательство / Н. Г. Иванов // Советская юстиция, 1989. – № 10. – С. 29-31.

НАУЧНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАКОНОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА КАК ПРЕДПОСЫЛКА ЭФФЕКТИВНОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Наталья ЧЕРВИНСКАЯ,

соискатель кафедры теории и истории государства и права;
истории политических и правовых учений
Института государства и права имени В.М. Корецкого

Summary

The article analyzes the scientific support of the legislative process as a prerequisite for improving the quality of laws and prerequisites efficiency legislation. Concluded that effective scientific support of the legislative process will further dynamic development of Ukraine as a democratic state and the full realization of the rights and freedoms of its citizens in the formation of our country modern, developed civil society.

Key words: scientific support of the legislative process, legislative process, effectiveness of legislation, quality of laws.

Аннотация

В статье осуществляется анализ научного обеспечения законотворческого процесса как необходимого условия повышения качества принимаемых законов и предпосылки эффективности законодательства. Сделан вывод, что эффективное научное обеспечение законотворческого процесса будет способствовать дальнейшему динамичному развитию Украины как демократического правового государства, всесторонней реализации прав и свобод ее граждан, формированию в нашей стране современного развитого гражданского общества.

Ключевые слова: научное обеспечение законотворческого процесса, законотворческий процесс, эффективность законодательства, качество законов.

Постановка проблемы. В процессе законодательного урегулирования общественных отношений одно из ведущих мест занимает законотворчество. Ведь эффективность закона закладывается именно на стадии его создания. От того, насколько закон будет отвечать интересам общества и какие механизмы его реализации предусматриваться, зависит степень его соблюдения и выполнения. В связи с этим процесс создания законов должен быть урегулирован с помощью нормативно-правовых актов. А такое регулирование в свою очередь должно опираться на надлежащую теоретическую базу.

Актуальность темы исследования. Значение научного обеспечения законотворческого процесса особенно возрастает в наши дни, когда общественная жизнь выдвигает на первый план новые проблемы правового регулирования социальных отношений. Как верно отмечает П. Рабинович, низкая эффективность законодательства – это часто и следствие слабого научного обеспечения законопроектов. Хотя в последнее время взаимодействие науки и законотворческой практики значительно улуч-

шилась, однако формы сотрудничества ученых и практиков требуют совершенствования. Органы законодательной (а также исполнительной и судебной) власти во многих случаях лишаются важной информации относительно прогнозов правового регулирования и социального эффекта от действия акта во времени, пространстве и по кругу адресатов, уровня реальной или потенциальной его эффективности, факторов, которые будут влиять на эту эффективность, экономических последствий [1, с. 18–19].

Законотворчество по своему назначению призвано давать жизнь нормам права, порождая, формируя и оформляя их, предоставлять им статус регулятора общественных отношений. Именно в законах закрепляются права и свободы личности, отражается политический курс страны, чем, собственно, обусловлено общественный интерес к законотворческому процессу, закономерностям его функционирования и развития, результатам и последствиям.

Процесс законотворчества является целостным и структурно дифференцированным одновременно. Его



сущность обуславливается как субъективными факторами (деятельность субъектов законодательной инициативы, уровень их профессионализма, общественное мнение, правовые ожидания людей, лоббизм, действия политических партий, фракций и т. д.), так и факторами объективными (уровень социально-экономического развития страны, характер политического режима, состояние правовой культуры населения и т. д.).

Исследование указанных факторов, выяснение характера их влияния на законотворческий процесс приобретает особое значение.

Одним из важных средств нормативного закрепления принципов, процедур и правил законотворческого процесса является использование научных достижений, творческое изучение социальных практик, отечественного и зарубежного опыта законотворчества. Дальнейшее развитие законотворческого процесса должно базироваться на научно определенных, нормативно закрепленных и организационно совершенных правилах и процедурах. Итак, перед украинской правовой наукой стоят важные задачи на основе научного обеспечения законотворческой деятельности, развития национального законодательства, способного эффективно регулировать государственную жизнь и общественные отношения.

Состояние исследования. В разработке этой проблемы достаточно весомым научным достижением являются труды ученых советского периода, среди которых М. Байтин, Н. Власенко, М. Маликов, П. Недбайло, Р. Русинов, Ю. Решетов, И. Самощенко, В. Сапун, А. Семидко, И. Емец, А. Шабурова, А. Шебанов и др.

В Украине данная проблема представлена исследованиями Т. Андрусяка, С. Бобровник, А. Богинич, В. Головченко, Ж. Дзейко, С. Дударь, М. Козюбры, А. Колодия, М. Копейчикова, В. Кудрявцева, С. Лысенкова, В. Нагребельного, Н. Онищенко, П. Рабиновича, В. Рындюк, В. Селиванова, В. Сиренко, А. Скакун, В. Цветкова, Ю. Шемшученко, А. Ющика и др.

Целью и задачей статьи является исследование научного обеспечения законотворческого процесса как необходимого условия повышения качества принимаемых законов и предпосылки

эффективности законодательства. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка дать определение понятию «научное обеспечение законотворческого процесса».

Изложение основного материала.

В юридической научной литературе, в докладах на научных конференциях, в различных выступлениях, интервью, как ученых-юристов, так и юристов, отмечаются недостаточная научная обоснованность законопроектов, их декларативность, частая смена приоритетов в законодательной деятельности, неопределенность и др.

К сожалению, такие явления, как лоббизм и теневое законодательство, прочно вошли в отечественную практику законотворчества. Конечно, при таких условиях, инициаторы создания тех или иных лоббистских законов не заинтересованы в научном подходе к законотворчеству, и правовая доктрина, ее положения не учитываются разработчиками законов и не находят отражения в тексте нормативно-правовых актов. Сегодня учеными выдвигается множество прогнозов-предложений, в том числе и по разработке законопроектов, совершенствование конкретных правовых норм и механизмов их применения. Об этом объявляется на научных и научно-практических конференциях, печатается в многочисленных изданиях юридического и другого направления. Однако научные труды и рекомендации часто остаются на бумаге.

Для повышения качества законопроектов, обеспечения реализации принципа научного подхода к законотворчеству в Верховной Раде Украины были созданы специальные подразделения: Институт законодательства, Научно-экспертное управление. Народные депутаты эти подразделения считают такими, что практически не влияют на содержание законопроектов.

Законотворческий процесс как юридическое явление можно рассматривать в двух аспектах: как процедуру подготовки и принятия законов (собственно законотворческий процесс) и как деятельность государственных органов, направленную на создание законов (законотворчество). В первом случае при определении законотворческого процесса за основу будет взят комплекс действий по созданию закона (подготовка, принятие, официальное

обнародование), а во втором – предмет такой деятельности (принятие, изменение, отмена законов).

Этот подход применяется в юридической науке при рассмотрении правотворчества, составной частью которой является законотворчество. Как пример можно привести дефиницию советского ученого А. Мицкевича, который определил правотворчество как особый организационно оформленный вид деятельности государства, который заключается в установлении, а также изменении и отмене правовых норм [2, с. 25]. Одно из определений правотворческого процесса, с точки зрения процедуры, предложено А. Ющик, который рассматривает его как специфическую деятельность уполномоченных органов государства, общественных организаций и должностных лиц, предусматривающий систему действий по подготовке, утверждению и официальному объявлению нормативно-правовых актов [3, с. 71].

Поэтому, с точки зрения процедуры, законотворчество – это процесс выявления общественных отношений, требующих урегулирования на законодательном уровне, подготовки и представления законопроекта, направленного на урегулирование указанных правоотношений, а также его принятия и официальное обнародование.

Законотворческий процесс как деятельность (законотворчество) – это деятельность органов государства, общественных организаций, должностных лиц, всего народа и других субъектов, направленная на выявление общественных отношений, требующих урегулирования на законодательном уровне, и установление, изменение и отмену законов с целью такого урегулирования.

Законотворческий процесс как форма (вид) процесса правотворческого наиболее полно моделирует его и имеет близкие по содержанию стадии, которые характеризуются цикличностью, последовательностью, тесной взаимосвязью. Стадии законотворческого процесса можно определить как самостоятельные фазы процедурных действий по формированию государственной воли, или как организационно обособленные комплексы тесно связанных между собой действий, направленных на создание законодательного акта [4, с. 132].



В законотворческой (нормотворческой) деятельности законодатель должен основываться на определенных общих принципах – основополагающих идеях, реализация которых обеспечивает качество и эффективность всей системы права. Основными принципами законотворческого процесса выступают следующие исходные положения.

Во-первых, это научный характер законотворчества и его связь с правоприменительной практикой. Как мы уже отмечали, научное обеспечение законотворческого процесса – необходимое условие повышения качества принимаемых законов и предпосылка эффективности норм, которые в них содержатся. Законодательная деятельность государства должна быть тесно связана с правоприменительной практикой. Именно она дает возможность судить о качестве и эффективности принятых нормативно-правовых актов, информирует о необходимости их изменения или отмены, тем самым корректируется и совершенствуется работа законодательных органов.

Во-вторых, это принцип законности, который предусматривает строгий учет иерархии правовых норм, соблюдение процессуальных правил принятия нормативно-правовых актов правомочными на то органами государственной власти.

В-третьих, принцип демократизма, проявляющегося в демократической процедуре разработки и принятия нормативно-правовых актов представительными органами государственной власти, а также в широком привлечении граждан к законотворческой деятельности.

В-четвертых, в процессе законотворчества должен соблюдаться принцип системности, который предусматривает внутреннюю логику построения права и изложения всей системы юридических норм, в том числе отраслей и институтов права [5, с. 123].

Практическим воплощением идей законодательной политики в области законотворчества должна стать обязательная подготовка научно обоснованных концепций законов. Это обяжет законодателя систематически исследовать различные социальные факторы, обуславливающие потребность в нормативно-правовом регулировании определенных общественных отноше-

ний; выявлять и учитывать интересы различных социальных групп и общества в целом; проводить специальные исследования с целью определения оптимальных вариантов законодательного регулирования определенных общественных отношений. Эффективная работа по созданию законов также требует разработки и унификации единых технико-юридических правил и требований относительно их подготовки, поэтому давно назрела необходимость внедрения единого научного подхода, совершенствования и разработки четкого инструментария законодательной техники, подготовки и утверждения «Правил законодательной техники», закрепления на научно-теоретическом и практическом уровнях самого понятия «законодательная техника» как средства создания законов, их систематизации, отделив его от понятий, которые предусматривают инструментарий для написания подзаконных нормативно-правовых актов. Указанные правила могли бы найти отражение в законе «О нормативно-правовых актах» [6, с. 15].

На рассмотрение парламента в порядке законодательной инициативы иногда выносятся недостаточно проработанные законопроекты. Важно, чтобы заведомо неконституционные, финансово обременительные законопроекты «отфильтровывались» еще до их рассмотрения в сессионном зале по процедуре первого чтения. С этой целью, по нашему мнению, еще для рассмотрения законопроекта в комитете целесообразно предусмотреть привлечение научных учреждений независимых экспертов, представителей общественности.

Наука – это сфера непрерывного развития человеческой деятельности главной функцией, которой является открытие и теоретическая систематизация законов об объективной действительности с целью их практического применения. Непосредственная цель науки – описание, объяснение и предсказание явлений действительности, которые являются предметом ее изучения на основе открытых законов [7, с. 206]. Что касается позиции науки в правоведении, стоит отметить общую точку зрения как украинских, так и немецких ученых о том, что она выступает как генетический источник в странах романо-германской право-

вой семьи [8, с. 294]. Иными словами, основной функцией ее является объяснение противоречивых положений законодательства.

Следует заметить, что научное обеспечение законотворческого процесса органически связано с влиянием правовой доктрины на нормотворческую практику, научным подходом к созданию законов и к правовой политике государства, взаимосвязью и взаимовлиянием юридической науки и практики в целом. Дело в том, что доктрина чрезвычайно близка к юридической науке, они тесно связаны между собой и находятся во взаимодействии и взаимовлиянии. Г. Пузиков считает, что «доктрина – это не какой аморфный взгляд; она имеет устойчивую «точку сопротивления» и преимущественно является категорией научного творчества» [9, с. 137]. Однако нельзя соглашаться с их безоговорочным отождествлением, ведь не вся наука и научные труды имеют доктринальный характер. Наука выступает для правовой доктрины в качестве своеобразного источника, почвы, именно в ней последняя находит свои истоки.

На сегодня не существует концепции научного обеспечения законотворческого процесса.

Среди взглядов зарубежных ученых следует выделить позицию П. Рустамова, который подчеркивает, что центральное место должно быть отведено исследованию научно-информационного обеспечения законотворческой деятельности, которая определяется как система научно-практических средств эффективной деятельности парламента, связанная с получением, обработкой, анализом и использованием информации в целях подготовки качественных законопроектов [10, с. 89].

«Научное обеспечение законотворчества, – отмечает С. Поленина, – требует активного влияния науки на процесс создания как законодательных актов, так и выданных на их основе подзаконных нормативных актов, конкретизирующих и развивающих положения закона. Не последнюю роль играет при этом уровень использованной при подготовке закона законодательной техники» [11, с. 138].

В основу научного обеспечения законотворческого процесса должен



быть положен комплексный подход с использованием философских принципов единства социально-правового и гносеологического анализа, объективности, историзма, конкретности истины; должны использоваться научные достижения из сферы философии, политологии, экономики, теории государства и права, государственного управления, менеджмента, юридической деонтологии, этики, общей и социальной психологии, психологии управления и т. д.

С помощью науки можно выбрать наиболее эффективные правовые формы для урегулирования определенных общественных отношений, осуществить сравнительный анализ законопроектов, которые подаются уполномоченными субъектами. Привлечение ученых к правотворческой деятельности обеспечивает объективную оценку положений проектов нормативно-правовых актов. Благоприятным влиянием науки на процесс правотворчества является разработка альтернативных законопроектов. Примером может быть разработка ведущими учеными Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины альтернативного проекта Земельного кодекса Украины, проекта Закона Украины «Об антарктической деятельности»; работа в комиссиях Парламента Украины по подготовке Конституции Украины, Гражданского кодекса Украины и других нормативно-правовых актов.

Построение демократического правового государства невозможно без прочного теоретического обоснования, без глубоких научных разработок юристов-ученых и практиков, без учета как отечественного, так и зарубежного опыта.

Выводы. По нашему мнению, научное обеспечение законотворческого процесса – это система научно-разработанных и функционально связанных между собой направлений деятельности, осуществляемых на разных этапах и стадиях законотворчества, которые обеспечивают научный подход к процессу законотворчества, взаимосвязи и взаимовлияния юридической науки и практики в целом.

Следовательно, необходимо подчеркнуть, что научное обеспечение осуществляется по таким направлениям деятельности:

– организационный (привлечение на разных этапах и стадиях законотворческой деятельности научных сотрудников, специалистов в соответствующей области права или сфере деятельности);

– научно-технический (разработка и внедрение научно-технических средств, приемов, методов в практику законотворческого процесса);

– научно-методическое обеспечение (разработка рекомендаций и создание необходимых условий для использования научно-технических достижений);

– информационный (создание информационных баз данных, образцов и т. д.).

Можем сделать вывод, что эффективное научное обеспечение законотворческого процесса будет способствовать дальнейшему динамичному развитию Украины как демократического правового государства, всесторонней реализации прав и свобод ее граждан, формированию в нашей стране современного, развитого гражданского общества.

Список использованной литературы:

1. Рабинович П. М. Юридическая техника законотворчества в Украине: общие проблемы / П. М. Рабинович // Вестник Академии правовых наук Украины. – 1998. – № 2. – С. 18–19.

2. Правотворчество в СССР / под ред. А. В. Мицкевича. – М.: Юридическая литература, 1974. – С. 25.

3. Ющик А. И. Теоретические основы законодательного процесса: [монография] / А. И. Ющик. – К.: Парламентское изд-во, 2004. – 267 с.

4. Богачева О. В. Законотворческий процесс в Украине: проблемы совершенствования: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / О. В. Богачева. – К., 2006.

5. Абдулаев М. И. Теория государства и права: [учебник для высших учебных заведений] / М. И. Абдулаев. – М.: Финансовый контроль, 2004. – 410 с.

6. Богачова О. В. Законотворчий процес в Україні: проблеми вдосконалення: дис. ... канд. юрид. наук: спец.

12.00.01 / О. В. Богачева; Институт законодательства Верховной Рады України. – К., 2006. – 215 с.

7. Крушельницкая А. В. Методология и организация научных исследований: [учебное пособие] / А. В. Крушельницкая. – М.: Финансы и статистика, 2009. – 206 с.

8. Правовые системы современности: Глобализация. Демократизм. Развитие / В. С. Журавский, А. В. Зайчук, О. Л. Копыленко, Н. М. Онищенко. – М.: Интер, 2003. – 294 с.

9. Пузиков Р. В. Сущность юридической доктрины как источника права / Р. В. Пузиков // Правовая политика и правовая жизнь. – 2003. – № 4. – С. 133–138.

10. Рустамов П. А. Научно-информационное обеспечение законотворческой деятельности в Республике Узбекистан: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / П. А. Рустамов. – Ташкент, 2001. – 149 с.

11. Поленина С. В. Законотворчество в Российской Федерации / С. В. Поленина. – М., 2006. – 238 с.



БЕССПОРНЫЕ ПРАВА КАК ОБЪЕКТ НОТАРИАЛЬНОЙ ОХРАНЫ

Ирина ЧЕРЕВАТЕНКО,

ассистент кафедры гражданского процесса
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The major aspects of indisputability of rights as the foundation of notarial actions by notaries. Based on the analysis of the notary legislation in force and judicial practice in civil cases that are associated with notarial actions or refusal of the committing of such actions, is defined criteria indisputability notarial certified rights. Formulated conclusion about such criteria indisputability rights subject notarial certification, as the absence dispute between interested persons; the necessity of providing for the state control of presence of the grounds determined by law for such rights acquisition; presence of the documents-proofs confirmation of grounds for the notarial actions commitment.

Key words: notariat, notarial action, notary, indisputable right, notarial guard.

Аннотация

В статье рассмотрены важнейшие аспекты бесспорности права как основания совершения нотариальных действий нотариусами. На основании анализа действующего нотариального законодательства и судебной практики относительно рассмотрения гражданских дел, которые связаны с уже совершенными нотариальными действиями или отказом в их совершении, определяются критерии бесспорности нотариально удостоверяемых прав. Сформулирован вывод о наличии таких критериев бесспорности прав, подлежащих нотариальному удостоверению, как: отсутствие спора между заинтересованными лицами; необходимость обеспечения государственного контроля наличия определенных законом оснований приобретения таких прав; возможность установления наличия оснований приобретения субъективных прав путем исследования предусмотренных законом документов-доказательств, которые подтверждают соответствующие факты, имеющие юридическое значение в нотариальном деле.

Ключевые слова: нотариат, нотариальное действие, нотариус, бесспорное право, нотариальная охрана.

Постановка проблемы. Нотариусы и лица, которым государством предоставлены соответствующие нотариальные полномочия, обеспечивают охрану и защиту прав и интересов физических и юридических лиц. Не смотря на то, что эта деятельность имеет много общего с судебной деятельностью, она осуществляется другими методами и средствами, присущими исключительно нотариату, деятельность которого имеет превентивный (предупредительный) характер. При рассмотрении дела в суде нотариально удостоверенный договор облегчает доказывание заинтересованной стороной своей позиции, ведь содержание прав и обязанностей сторон в договоре, действительность их подписей, время заключения договора, которое официально подтверждено нотариальным органом, являются бесспорными. К сожалению, действующим Гражданским процессуальным Кодексом Украины (далее – ГПК) нотариальным актам-документам не предоставлено более значимой доказательственной силы согласно ч. 2 ст. 212 ГПК.

Предметом нотариальной деятельности выступают только бесспорные дела, в отличие от судебной деятельности, предметом которой являются споры о материальном праве, в частности, о гражданском и хозяйственном. Так, при наличии спора по поводу на-

следственного имущества между наследниками, он должен быть разрешен в суде, причем факты, изложенные в нотариальном свидетельстве, при рассмотрении и разрешении спора относительно наследственных прав сторон на наследственное имущество не будут иметь преюдициального значения.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что указанная проблематика не была исследована, а впервые стала предметом специального рассмотрения.

Состояние исследования. Фундаментальной базой для данного исследования послужили работы таких ученых, как В.В. Комаров, В.В. Баранкова, С.Я. Фурса, Л.К. Радзиевская, В.М. Бесчастный, Г.Г. Черемных.

Целью и задачей статьи является определение критериев бесспорности прав, подлежащих нотариальному удостоверению в рамках производства по удостоверению бесспорных прав.

Изложение основного материала. Во многих странах, которые входят в Международный союз нотариата, нотариальный акт имеет силу судебного решения, не подлежащего апелляции, и его исполнение не предусматривает необходимости последующего обращения в суд. Принимая на себя обязанности по исполнению норм нотариального акта, стороны заранее добровольно соглашаются с

оперативным исполнением взятых ими на себя обязанностей [1, с. 24].

Необходимость удостоверения бесспорных прав нотариусом реализуется заинтересованными лицами для их охраны только при отсутствии спора и не применяется при установлении спорных прав, поскольку это непосредственная компетенция судов.

Судебная и нотариальная деятельность имеют ряд общих черт, наличие которых позволяет говорить о существовании своеобразной логичной и эффективной системы охраны и защиты прав, законных интересов участников гражданского оборота, внутри которой никакой конкуренции или замены одного звена другим нет. Более того, наличие института нотариата способствует значительному снижению нагрузки на судебную систему [2, с. 850-851].

Нотариальная деятельность ограничивается сферой бесспорной гражданской юрисдикции по охране и защите прав и интересов физических и юридических лиц, государства. Если провести условную параллель, то нотариальные акты обладают тем же правоустанавливающим значением, что и судебные решения. Разница только в том, что к нотариусу обращаются лишь тогда, когда нет гражданско-правового спора и стороны в добровольном порядке решили закрепить те или иные



правовые отношения и обстоятельства, которые вытекают из них, что гарантирует им защиту прав и законных интересов, как сейчас, так и в будущем [3, с. 16].

Как уже отмечалось, нотариальная деятельность предупреждает возникновение споров о праве, рассмотрение и разрешение которых относится к компетенции суда. Нотариус удостоверяет только те бесспорные факты и права, в наличии которых может убедиться воочию или на основании соответствующих документов-доказательств. Совершение нотариального действия может быть отложено в случае необходимости истребования дополнительных сведений или документов на экспертизу, а также в случае, когда нотариус должен убедиться в отсутствии у заинтересованных лиц возражений против совершения этих действий. Совершение нотариального действия приостанавливается до разрешения дела судом, в случае, когда заинтересованное лицо обратилось с обоснованным письменным заявлением к нотариусу, при условии, что это лицо обратилось в суд, и на основании полученного от него сообщения о поступлении искового заявления заинтересованного лица, которое оспаривает право или факт, об удостоверении которого просит другое заинтересованное лицо (ч. 2, 4 ст. 42 Закона Украины «О нотариате» (далее – Закон)).

Сущность нотариальной деятельности состоит, прежде всего, в обеспечении реальности прав и придании им официальной силы в предусмотренной законом процессуальной форме. Нотариат влияет на гражданский оборот, способствует реализации гражданских прав и предотвращает их возможные нарушения в будущем. Например, нотариусы реализуют свои обязанности, гарантируя соблюдение прав несовершеннолетних или нетрудоспособных наследников при наследовании по закону или по завещанию при выдаче свидетельства о праве на наследство заинтересованному лицу.

Судебные и нотариальные органы принимают к своему производству только те дела, которые отнесены законодательством к их юрисдикции. Правильное определение полномочий (компетенции) по рассмотрению и разрешению юридических дел между

органами гражданской юрисдикции имеет аксиоматическое значение для определения эффективного, справедливого и доступного способа охраны и защиты прав и интересов физических и юридических лиц, государства. Также это способствует разгрузке судов и уменьшению количества судебных дел, связанных с предварительным нотариальным оформлением.

Правила определения судебной юрисдикции закреплены в ст. 15 ГПК Украины. Законодательство о нотариате аналогичной по содержанию статьи не предусматривает, но в юридической литературе были разработаны критерии определения содержания нотариальной юрисдикции. Осуществление функций правовой охраны и защиты бесспорных прав происходит посредством совершения предусмотренных Законом Украины «О нотариате» нотариальных действий, наделенных бесспорным характером, то есть таких действий, которые не оспариваются другими лицами. Все нотариальные действия, которые осуществляют нотариальные органы, характеризуются бесспорностью и наличием связи с определенными гражданскими (в широком смысле) материальными правоотношениями (субъективные права и охраняемые законом интересы) [4, с. 186].

Еще П. Ф. Елисейкин отмечал, что подтверждение бесспорных прав вообще исключено законодательством из компетенции суда и что всякий раз, когда суд при установлении факта подтверждает субъективное право заявителя, он вторгается в компетенцию других правоохранительных органов [5, с. 12-13].

Недаром многие годы одним из средств ускорения гражданского судопроизводства, разгрузки судебной системы считается освобождение ее от выполнения «непрофильных функций», в том числе от функций по рассмотрению бесспорных дел [6, с. 6-7].

Этой же мысли придерживается и Комитет Министров Совета Европы, по мнению которого следует не увеличивать, а постепенно уменьшать количество не имеющих отношения к судебному разбирательству задач, возложенных на судей, поручая такие задачи другим лицам или органам; определить соответствующие органы, не входящие

в судебную систему, в которые могут обращаться стороны для разрешения исковых споров на небольшие суммы и по вопросам некоторых конкретных областей права; с помощью необходимых средств и в соответствующих случаях принять меры для упрощения доступа к альтернативным способам разрешения споров и повышения их эффективности в качестве процедуры, заменяющей судебное разбирательство [7]. Рекомендация Комитета Министров Совета Европы от 16.09.1986 № R (86) 12 «О мерах предотвращения и уменьшения чрезмерного нагрузки на судей» рекомендует европейским странам реформировать свои судебные системы, в том числе с помощью исключения бесспорных дел из судебной юрисдикции.

Исходя из вышеизложенного, считаем необходимым определить содержание такой правовой категории как бесспорное право, которое является объектом правовой охраны в области нотариальной деятельности. Критерии бесспорности права позволяют определить, при каких условиях такие права могут быть удостоверены нотариусом, а при каких условиях требуется вмешательство суда. Основой определения границ судебной юрисдикции может быть ст. 392 Гражданского кодекса Украины, согласно правил которой, владелец имущества может предъявить иск о признании его права собственности в том случае, если это право оспаривается или не признается другим лицом, а также в случае потери им документа, подтверждающего его право собственности. Исходя из содержания этой статьи и положений нотариального законодательства, нам представляется целесообразным предложить следующие критерии бесспорности права, которые удостоверяются нотариусом:

- отсутствие спора между заинтересованными лицами;
- необходимость обеспечения государственного контроля наличия закрепленных в законе оснований приобретения таких прав;
- наличие предусмотренных законом документов-доказательств, подтверждающих основания совершения нотариальных действий.

Нотариус может совершить нотариальное действие относительно бесспорного права только при условии, что спор о праве в этих правоотноше-



ниях между заинтересованными лицами отсутствует.

Спор о праве является базовой категорией юрисдикционного процесса. Спор следует различать как допроцессуальное и процессуальное явление. Спор до процесса означает препятствие, сопротивление, преграду в осуществлении права или поведение, создающее неуверенность, неопределенность в праве. Спор в суде (судебный спор) необходимо рассматривать как продолжение и проявление допроцессуального спора. Обращение в суд лица, находящегося в допроцессуальном споре с другим лицом, – это его реакция на невозможность урегулировать спор несудебными способами [8, с. 249-250].

Дела, в которых отсутствует спор о праве, законодатель обычно исключает из судебной юрисдикции или устанавливает упрощенный порядок их разрешения, то есть отсутствие спора о праве между сторонами делает невозможным обращение в суд в порядке искового производства. Причем под спором о праве следует понимать разногласия между юридически заинтересованными лицами по поводу субъективных прав, свобод или интересов, возникшие при отсутствии возможности их реализации без решения суда и заявленные заинтересованным лицом в порядке, установленном законом [2, с. 182-183; 9, с. 13]. В пределах нотариального процесса осуществляется применение норм, определяющих бесспорность права, путем реализации нотариусами предусмотренных украинским законодательством полномочий.

Итак, спор о праве возникает обычно в случае существования как минимум двух заинтересованных лиц с противоположными интересами (при этом множественность лиц может быть на любой стороне или даже на обеих); преград во владении или распоряжении правами; отсутствия добровольности выполнения неких требований другим лицом. С учетом сказанного, спор о праве отсутствует, если нет заинтересованных лиц с противоположными интересами, не существует каких-либо преград в пользовании или распоряжении этим правом. В таких случаях заинтересованные лица могут обращаться к нотариусу с целью удостоверения бесспорного права. В условиях же

существования спора между заинтересованными лицами совершение нотариального действия становится невозможным, и этот спор может быть предметом только судебного рассмотрения.

Так, истец обратился с иском к государственному нотариусу Первой Славянской государственной нотариальной конторы о признании действий неправомерными и принуждении совершения необходимых действий. Истец обосновал свои требования тем, что умер его отец, а он является наследником первой очереди по закону. При регистрации его рождения в актовой записи в графе отец сведений об отце внесено не было. 27 февраля 2012 года было вынесено постановление об отказе в совершении нотариального действия в связи с отсутствием свидетельства о рождении истца, в котором умерший значился его отцом. Истцом в подтверждение родственных отношений и выдачи свидетельства о праве на наследство было предоставлено решение Славянского горрайонного суда Донецкой области от 06.01.2012 года, которым установлен факт отцовства, но с января 2012 года свидетельство о праве на наследство так выдано и не было. В июне 2012 года истец обратился в Первую Славянскую государственную нотариальную контору. В ответ получил письмо №2074/02-14 от 15.06.2012 года, в котором было указано, что 11.06.2012 года в Славянский горрайонный суд Донецкой области поступило заявление другого лица об оспаривании права, а именно признания права на наследство за этим лицом, и в связи с этим нотариальное действие прекращено. Учитывая, что судом не выносилось никаких запретов относительно совершения нотариальных действий, а в Законе Украины «О нотариате» не предусмотрено такое понятие, как «прекращение нотариальных действий», истец просил признать отказ в выдаче ему свидетельства о праве на наследство по закону после смерти отца и обязать Первую Славянскую государственную нотариальную контору выдать ему свидетельство о праве на наследство в соответствии с законом. Решением Славянского горрайонного суда Донецкой области от 23 июля 2012 года иски требования удовлетворены частично. Признано неправомерными действия государствен-

ного нотариуса Первой Славянской государственной нотариальной конторы относительно отказа в выдаче истцу свидетельства о праве на наследство по закону после умершего отца. В удовлетворении остальной части исковых требований было отказано в связи с отсутствием оснований [10].

Суд, постановляя решение, исходил из того, что нотариус действительно нарушил требования нотариального законодательства, применив институт прекращения нотариального действия, которого не существует, вместо приостановления, и именно в связи с этим признал неправомерными действия нотариуса относительно отказа в выдаче свидетельства о праве на наследство по закону. Тем не менее судья не обязал нотариуса выдать лицу свидетельство о праве на наследство в соответствии с законом, так как в данной ситуации имеется спор о праве. Итак, в этом случае суд подтвердил невозможность совершения такого нотариального действия как выдача свидетельства о праве на наследство из-за существования спора о праве между наследниками.

Правовой конфликт может быть не только в правоотношениях некоторых лиц, он имеет место и в случае, если есть другие реальные препятствия (или угроза их возникновения) при осуществлении гражданских прав [11, с. 46].

Нотариальная деятельность как разновидность правоприменительной деятельности в качестве объекта охраны имеет бесспорные права, в наличии которых нотариус может убедиться, соблюдая правила нотариальной процедуры. Необходимость обеспечения государственного контроля наличия закрепленных в законе оснований приобретения таких прав следует считать самостоятельным критерием их бесспорности. Право может считаться бесспорным, если в его существовании нотариус может убедиться путем установления наличия некоторых правовых оснований, то есть юридических фактов. Например, совершению нотариального действия о выдаче свидетельства о праве на наследство, предшествует установление нотариусом ряда юридических фактов. Они являются правовыми основаниями приобретения права собственности на наследственное имущество, в частности: установление факта смерти наследодателя, факта принад-



лжности имущества наследодателю, факта определения времени и места открытия наследства, факта наличия оснований призвания к наследованию, факта уплаты госпошлины, факта установления истечения сроков на принятие наследства всеми наследниками, состава наследственного имущества. В случае наследования по завещанию устанавливается еще и факт наличия завещания, которое в день выдачи свидетельства не отменено и не изменено, и факт наличия и действия наследственного договора. При выдаче свидетельства о праве собственности на часть в общем имуществе супругов в случае смерти одного из супругов устанавливаются такие факты: регистрация брака или расторжения брака между супругами, приобретение имущества во время пребывания в браке (факт общей совместной собственности), право собственности на имущество, которое подлежит регистрации, смерть одного из супругов, согласие органов опеки и попечительства при наличии несовершеннолетних наследников умершего супруга, уплата госпошлины. При совершении нотариального действия по выдаче свидетельства о приобретении имущества с публичных торгов (аукционов) устанавливается факт продажи с публичных торгов (аукциона) или факт, что публичные торги (аукцион) не состоялись, факт уплаты госпошлины.

Установление в нотариальном процессе оснований приобретения бесспорных прав отображается в обязанности нотариуса выполнять общие и специальные правила совершения нотариальных действий. В частности, к общим относятся правила определения места и времени совершения нотариальных действий, установление лиц – участников гражданских правоотношений и проверка дееспособности для физических лиц и правоспособности для юридических, подписание нотариальных документов, возможность истребования сведений и документов, необходимых для совершения нотариальных действий, соответствие документов-доказательств и нотариальных актов-документов требованиям, установленным законодательством, возможность отказа нотариуса в совершении нотариального действия, принятие нотариусом необходимых мер при обнаружении нарушений закона, реги-

страция нотариальных действий, возможность выдачи дубликата нотариально удостоверенного акта-документа, установление ограничений в праве совершения определенных нотариальных действий; правило, определяющее язык нотариального производства, оплата совершенного нотариального действия, возможность обжалования любого нотариального действия.

Специальные правила определяют процедуру совершения каждого нотариального действия. Так, специальные правила совершения нотариальных действий по выдаче свидетельства о праве на наследство, свидетельства о приобретении имущества с публичных торгов (аукционов), свидетельства о праве собственности на часть в общем имуществе супругов в случае смерти одного из супругов предусматривают: необходимость установления определенной в Законе совокупности фактов для каждого из этих действий отдельно (ст. ст. 68-69, ст. 71, ст. 72 Закона соответственно); особенности субъектного состава (ст. 67, 71, 72 Закона); специфические документы-доказательства, которые должны быть поданы заинтересованными лицами или истребованы нотариусом для подтверждения фактов (гл. 10, 11, 12-13 Порядка осуществления нотариальных действий нотариусами Украины (далее – Порядок)); требования к содержанию свидетельства, выдаваемого в подтверждение существования бесспорных прав собственности (гл. 10, 11, 12-13 Порядка).

Несоблюдение общих и специальных правил совершения нотариальных действий приводит к отмене нотариальных актов, принятых с этими нарушениями, в судебном порядке, в связи со спорностью права. В следующем судебном деле поводом для обращения в суд является не спор между наследниками, а несоблюдение наследником правил принятия наследства. Так, истец обратился в суд с иском к ответчику об определении дополнительного срока на принятие наследства. Истец отметил, что после смерти его отца, осталось наследственное имущество, которое состоит из части квартиры. В нотариальную контору истец своевременно не обратился в связи с тем, что находился за границей, а позже ему было отказано в выдаче свидетельства о праве на наследство на том основании, что он про-

пустил установленный законом срок. Причиной пропуска срока является то, что истец работает моряком и находился в рейсе во время открытия наследства. Исходя из этого, он просит суд дать ему дополнительный срок, достаточный для подачи заявления о принятии наследства. Решением Суворовского районного суда г. Одессы от 25 марта 2014 года иск был удовлетворен [12].

В данном случае бесспорное право наследования имущества стало спорным из-за несоблюдения порядка его оформления. Пропуск срока подачи заявления о принятии наследства заинтересованным лицом исключил возможность совершения нотариального действия нотариусом и привел к необходимости обращения в суд для восстановления оснований приобретения такого права.

Установление наличия оснований приобретения субъективных прав, которые являются объектом нотариальной охраны, возможно путем исследования предусмотренных законом документов-доказательств, которые подтверждают определенные факты, имеющие юридическое значение в нотариальном деле. Основания приобретения бесспорного права обязательно должны подтверждаться конкретными доказательствами. Для установления каких-либо юридических фактов нотариусом, необходимо предоставление заинтересованными лицами или истребование в ходе нотариального производства предусмотренных законом документов-доказательств. Как отмечали ученые, доказывание в нотариальном процессе характеризуется определенной спецификой:

– для каждого конкретного факта Порядок устанавливает соответствующие средства доказывания. Заинтересованное лицо должно подать один из перечисленных в Порядке документов-доказательств, который имеется в его распоряжении для подтверждения факта (например, разд. 2 гл. 10 п. 4.2. Порядка);

– нельзя подтверждать факты, имеющие значение для возможности осуществления нотариального действия, любыми другими средствами доказывания, кроме тех, что предусмотрены в Порядке;

– к документам, которые представляются для совершения нотари-



альных действий, устанавливаются определенные требования, обеспечивающие законность и обоснованность нотариальных действий.

Нотариус не вправе совершить нотариальное действие и постановить нотариальный акт, если отсутствует любое из доказательств, предусмотренных законодательством, поскольку такой нотариальный акт будет необоснованным [13, с. 99-100].

Нотариальная деятельность является правоприменительной деятельностью, которая направлена на исследование доказательств (прежде всего, письменных), установление фактов (ведь нотариальный акт-документ является результатом установления этих фактов) и дальнейшую их правовую квалификацию. Для того чтобы определить, какие документы-доказательства необходимы в каждой ситуации, нотариус должен установить круг фактов, которые будут выступать основанием приобретения (подтверждения существования) определенного бесспорного права.

Отсутствие у заинтересованного лица возможности подать нотариусу один из указанных в Порядке документов-доказательств делает невозможным признание субъективного права нотариусом как бесспорного, а, следовательно, становится поводом для рассмотрения этого вопроса в судебном порядке. Так, истица обратилась с иском к четырем соответчикам, третье лицо – Седьмая Днепропетровская государственная нотариальная контора о признании факта родственных отношений и признании права собственности в порядке наследования по закону. Истица указала, что умерла ее двоюродная сестра. В установленный законом срок истица и ответчики обратились в нотариальную контору с заявлением о принятии наследства, но, поскольку у истицы отсутствуют документы, подтверждающие родственные отношения с умершей, ей было отказано в совершении нотариального действия. Исходя из этого, истица просит установить факт, что она является двоюродной сестрой умершей и признать за ней право собственности в порядке наследования по закону на 1/5 часть квартиры. Двое соответчиков иск признали и не возражали против его удовлетворения. Одна соответчица факт родственных отношений подтвердила,

но не согласилась с определением части в наследственном имуществе, ибо она является двоюродной племянницей умершей и тоже подала заявление о принятии наследства, при этом ее мать, которая также является двоюродной сестрой умершей, отказалась от наследства в ее пользу. И, наконец, четвертый соответчик против удовлетворения иска возражал, потому что документы, подтверждающие родственные отношения между истцом и наследодателем, отсутствуют, а, следовательно, истица не вправе претендовать на наследство. Решением Бабушкинского районного суда г. Днепропетровска от 28 мая 2013 года иск удовлетворен частично. Установлено, что истица является двоюродной сестрой умершей и имеет право на наследование по закону в пятую очередь [14].

Руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 49 Закона и п. 4.2. гл. 10 разд. Порядка нотариус правомерно отказал в осуществлении нотариального действия истице, поскольку ей следовало обратиться в суд для подтверждения факта родственных отношений с наследодателем для установления права наследования. При наличии письменного согласия всех остальных наследников, принявших наследство, данная ситуация могла бы быть решена в рамках нотариального процесса (п. 4.5. гл. 10 разд. 2 Порядка). Но в данном случае другие наследники такого согласия не дали, поэтому, в связи со спорностью факта, совершение нотариального действия стало невозможным. Наряду с этим, суд обоснованно отказал в удовлетворении требования о признании права собственности, так как решение этого вопроса должно осуществляется в нотариальном порядке.

Выводы. Нотариат как орган бесспорной гражданской юрисдикции рассматривает и разрешает гражданские дела при условии отсутствия спора о праве. К полномочиям нотариальных органов относится удостоверение бесспорных прав: собственности на наследственное имущество, собственности на часть в имуществе супругов, собственности на имущество, которое приобретается с публичных торгов (аукционов). Совершать нотариальные действия относительно удостоверения таких прав нотариус может лишь при условии их бесспорности. Критериями бесспорности права, являющегося

объектом нотариальной охраны, выступают: отсутствие спора между заинтересованными лицами; необходимость обеспечения государственного контроля наличия определенных законом оснований приобретения таких прав; наличие предусмотренных законом документов-доказательств в подтверждение оснований совершения нотариальных действий. В случае возникновения спора о праве, которое удостоверяется нотариусом, или о факте, который должен быть установлен в нотариальном процессе как основание приобретения определенного права, у заинтересованных лиц возникает необходимость обратиться в суд в рамках соответствующего искового (относительно права) или особого (относительно факта) производства.

Список использованной литературы:

1. Швахтен А. Деятельность нотариуса на благо гражданского общества / А. Швахтен // Нотариус. – 2002. – № 14 (36). – С. 24.
2. Комаров В.В. Проблемы теории та практики гражданского судочинства : [монография] / [В.В. Комаров, В.І. Тертишников, В.В. Баранкова та ін.]; за заг. ред. професора В.В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 928 с.
3. Низовский Р.М. Возрождение нотариата в России [Текст] / Р.М. Низовский // Хозяйство и право. – 1993. – № 5. – С. 15–21.
4. Баранкова, В.В. Нотариальная деятельность как правовая форма / В.В. Баранкова // Проблемы законности. Республ. междуведомств. науч. сборник. Вып. 31. – Х., 1996. – С. 185–192.
5. Елисейкин П.Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение [Текст] / П.Ф. Елисейкин. – М.: Юрид. лит., 1973. – 127 с.
6. Аргунов А. В. Особое производство в гражданском процессуальном праве России и Франции [Текст] / А. В. Аргунов. – М.: Проспект, 2013. – 232 с.
7. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 16.09.1986 № R (86) 12 «Про заходи запобігання і зменшення надмірного навантаження на судів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://docs.cntd.ru/document/901945347>



8. Комаров В.В. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

9. Матиевский М, Д. Спор о праве в советском гражданском процессе : автореф. дис... канд. юрид. Наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, семейное право, гражданский процесс, международное частное право» / М.Д. Матиевский. – М., 1978. – 25 с.

10. Рішення Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 23.07.2012 р. [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26033686>

11. Підлубна, Т.М. Нотаріальна форма захисту цивільних прав та інтересів / Т.М. Підлубна // Науковий вісник Чернівецького ун-ту. – 2010. – Випуск 533. – С. 44-48

12. Рішення Суворовського районного суду м. Одеси від 25.03.2014 року : [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38005653>.

13. Баранкова В.В. Доказування у нотаріальному процесі / В.В. Баранкова // Проблеми законності, Респуб. міжвід. наук. збірник. – Вип. № 42. – Х., 2000. – С. 94-101.

14. Рішення Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 28.05.2013 р. [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31563272>

СВОБОДА ДОГОВОРА И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ В ЗЕМЕЛЬНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Виталий ШЕВЧЕНКО,

соискатель кафедры земельного и аграрного права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article deals with the essence of the freedom of contract principle. The author studies the effect of the freedom of contract principle on land relationships, in particular, those arising from contracts. Set out the theoretical approaches to the definition of the legal nature of this principle, its implementation at the phases of signing contracts, proved the possibility of its application in land law. Legal regulation of the land market needs for an integrated approach in the application of methods and principles of public and private law, and the relations that arise in the case of disposal of land parcel is no longer exclusively the public and acquire characteristics of public-private relationships. On this occasion, there is no doubt of the need for the dissemination of methods and requirements of civil law at land relations in the treatment of the regulation of land parcel.

Key words: principle, freedom of contract, land parcel, phases of contract execution procedure.

Аннотация

В статье рассмотрена сущность принципа свободы договора. Исследовано влияние принципа свободы договора на земельные правоотношения, в частности на земельно-правовые договоры. Изложены теоретические подходы к определению правовой природы данного принципа, его реализация на стадиях заключения договоров, доказана возможность его применения в земельном праве. Правовое регулирование рынка земли нуждается в комплексном подходе в применении методов и принципов как публичного права, так и частного, а отношения, которые возникают в случае распоряжения земельным участком, уже не являются исключительно публичными, а приобретают характеристики публично частных отношений. По этому поводу не вызывает сомнения необходимость распространения методов и предписаний гражданского права на земельные отношения в части регулирования обращения земельных участков.

Ключевые слова: принцип, свобода договора, земельный участок, стадии договорного процесса.

Постановка проблемы. На сегодняшний день правовая система Украины переживает значительные изменения, связанные прежде всего с отказом от советских инструментов и методов регулирования общественных отношений. Это касается и правового регулирования отношений на рынке земли, который требует комплексного подхода в применении методов и принципов как гражданского права, так и земельного, учитывая, что земля имеет двойной правовой статус как «основного национального богатства», находящегося под особой охраной государства, и объекта права собственности, осуществляемого субъектами с учетом законодательных ограничений. В связи с этим не вызывает сомнения необходимость распространения методов и предписаний гражданского права на регулирование земельных отношений в части регулирования обращения земельных участков.

Цель и задача статьи. Проблемы определения ограничения принципа свободы договора рассматривают в своих работах Т.В. Боднар, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, В.А. Горев, В.К. Гуревский, И.В. Мироненко, Е.И. Терников и другие. Однако предметом исследования этих авторов был принцип свободы договора в гражданском праве, особенности его применения в земельном праве не рассматривались. Следовательно, раскрытие сущности принципа договора в земельном праве является задачей статьи.

Изложение основного материала. В основу договорного права любой страны заложены принципы договорного права, проверенные практикой идеи, согласно которым регулируются договорные отношения. Свобода договора как принцип гражданского законодательства закреплена в ст. 3 Гражданского кодекса Украины. В контексте этого понятно, что для отношений в сфере имуществен-



ных и личных неимущественных отношений, основанных на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении и имущественной самостоятельности, обращения имущества в обществе характерным является принцип свободы договора. Поскольку земля также является имуществом, которое находится в общественном обращении, то очевидно, что на уровне общественного понимания к договорным отношениям в этой сфере также применяется данный принцип.

Гражданский кодекс Украины (далее – ГКУ) определяет свободу договора как общий принцип гражданского законодательства, хотя, как следует из содержания ст. 627 ГК, свобода договора касается только договорных отношений. [3] В Земельном кодексе Украины (далее – ЗКУ) отсутствует какое-либо упоминание о свободе договора. Однако в ч. 2 ст. 131 ЗКУ предусмотрено, что заключение гражданско-правовых соглашений относительно земельных участков осуществляется согласно Гражданскому кодексу Украины с учетом требований данного кодекса [2].

Еще в советское время в основу гражданского и земельного права были заложены различные методы их регулирования, а именно для гражданского – диспозитивный, для земельного – императивный. В ст. 2 Гражданского кодекса УССР 1963 г. указывалось, что земельные отношения регулируются земельным законодательством. Эта норма частично ограничила возможность регулирования отношения с земельными участками гражданским законодательством [4]. Определенная тенденция сохранилась и сегодня. В частности, для гражданского права характерны такие признаки, как свободное волеизъявление субъектов относительно осуществления права собственности, невмешательство в частные дела, неограниченность имущества, которое может принадлежать субъекту, свобода субъекта в осуществлении права владения, пользования и распоряжения своим имуществом и так прочее. Земельное право исходит из публичных интересов и наделяет владельца земельного участка не только правами, но и обязанностями относительно рационального использования земельного участка, соблюдения целевого назначения, ограничения распоряжения, ограничения площади земель, которая может находиться в собственности лица и так далее.

Примерами таких ограничений может служить мораторий на отчуждение земель сельскохозяйственного назначения, ограничение граждан и юридических лиц в приобретении права собственности на земли сельскохозяйственного назначения не больше чем 100 га, закрепленные в переходных положениях к ЗКУ [2].

Однако на сегодняшний день можно констатировать, что все-таки происходит определенная конвергенция земельного и гражданского права. Правовое регулирование рынка земли требует комплексного подхода в применении методов и принципов как публичного права, так и частного, а отношения, возникающие при распоряжении земельным участком, уже не являются исключительно публичными. Прежде всего следует выяснить, как вообще соотносятся нормы гражданского и земельного законодательства. Анализ принятых нормативно-правовых актов свидетельствует о выходе земельного права за рамки применения только императивных методов, а к рыночным отношениям, сложившимся в земельном праве, должны применяться предписания не только земельного, но и гражданского права [12, с.127]. Никакая область права не имеет такого количества точек соприкосновения с другими областями права, как земельное право с гражданским [5, с. 32].

Заслуживает внимания и концепция некоторых ученых, согласно которой соотношение земельного и гражданского законодательства осуществляется в пользу гражданского права. При этом земельные отношения регулируются совокупностью методов, представляющей собой определенное объединение императивных методов административного права и диспозитивных методов гражданского права. В частности, российский цивилист В.А. Дозорцев отмечает, что в современных условиях земельные отношения распались на регулируемые гражданским и административным правом, поэтому основания для признания земельного права как самостоятельной области права перестали существовать [9, с. 26].

Похожую точку зрения имеет и В.П. Мироненко, который считает, что отношения относительно обращения земельных участков являются прерогативой гражданского законодательства, а не земельного [11, с. 72–75]. Из другой позиции исходит Н.И. Титова, которая считает, что в действующем Земельном

кодексе Украины закреплена победа земельно-правовой концепции отношений земельной собственности и их правовая регламентация ЗКУ, а не ГКУ, что дает возможность глубже учитывать особенности земель как объекта правовых отношений [13, с. 70]. С мнением вышеуказанных авторов можно согласиться, но частично. Законодатель определил земельные отношения как общественные отношения относительно владения, пользования и распоряжения землей. Вместе с тем содержание этих полномочий составляет основу имущественных прав владельца земельного участка как недвижимого имущества, которое является объектом регулирования гражданских отношений по Гражданскому кодексу Украины. Безусловным является тот факт, что регулирование обращения земельных участков не может ограничиться применением только гражданско-правовых норм, поскольку они не учитывают специфику земельного участка как объекта имущественных прав. Поэтому, по нашему мнению, истинным является суждение, что отношения в сфере обращения земельных участков являются комплексными, то есть сложившимися на основе гражданских отношений с учетом особенностей земельного участка как объекта земельных отношений.

Указанный подход нормативно закреплён нормами ГКУ и ЗКУ. В частности, это следует из ч. 1 ст. 9 ГКУ, которая распространяет его положения на отношения, возникающие в сфере использования природных ресурсов, в частности и земельных участков [3]. Подкреплена эта позиция императивной нормой в ЗКУ, согласно которой заключение соглашений о приобретении права собственности на земельные участки осуществляется согласно ГКУ с учетом требований ЗКУ (ч. 2 ст. 131) [2].

В Земельном кодексе Украины законодатель старался урегулировать отношения относительно обращения земельных участков. Так, например, гл. 20 ЗКУ регулирует отношения относительно приобретения земельных участков на основании гражданско-правовых соглашений, гл. 21 данного кодекса – вопрос продажи земельных участков на конкурентных началах. Однако детального регулирования правомочия относительно земельных участков в кодексе нет. Это связано с тем, что законодатель возложил данную функцию на граждан-



ское право, о чем свидетельствует формулировка ч. 1 ст. 131 ЗКУ: граждане и юридические лица Украины, территориальные общины и государство приобретают в собственность земельные участки на основании мены, ренты, дарения, наследования и других гражданско-правовых соглашений. Однако, по мнению Н.И. Титовой, договоры относительно земельных участков только генетически происходят от гражданско-правового договора, а по своей специальной сущности являются земельно-правовыми [13, с. 72–73]. Мы соглашаемся с автором и хотим добавить, что по своей юридической природе договоры относительно земельных участков имеют не только частный, но и публично-правовой характер.

В контексте исследования мы пришли к выводу, что вследствие реформ земельного порядка внедрения права частной и другой формы собственности земельные отношения изменили свой характер и суть. Поэтому целиком можно согласиться, что к неурегулированным отношениям в сфере обращения земельных участков в связи с тождественностью предмета регулирования можно привлечь нормы и, главное, принципы гражданского права, в частности и принцип свободы договора. Из вышеуказанного следует, что принцип свободы договора, который предусмотрен как принцип гражданского законодательства, распространяет свое действие и на правоотношения в сфере рыночного обращения земельных участков. Поэтому логичным является исследование принципа свободы договора в русле исследований, которые были сделаны в теории гражданского права.

Вопросу свободы договора в юридической литературе посвящено множество работ. Наиболее основательные, на наш взгляд, исследования данного вопроса выполнили А.В. Луць в кандидатской диссертации «Свобода договора в гражданском праве» (2001 г.), Т.В. Боднар «Выполнение договорных обязательств в гражданском праве» (2005 г.), С.Н. Бервено в монографии «Проблемы договорного права Украины» (2006 г.), В.А. Горев в кандидатской диссертации «Свобода договора как общий принцип гражданского законодательства Украины» (2007 г.). В юридической литературе теме свободы договора рассматривали также А.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, Н.Г. Лукова, Е.И. Терни-

ков и другие. Среди российских ученых свободу договора исследовали М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, В.А. Савельев, С.А. Денисов и др.

На сегодняшний день принцип свободы договора прочно укоренился в правовой системе европейских стран. Более того, в научной литературе утверждается, что принцип свободы договора является основным и преобладающим принципом европейского договорного права [14, с. 128]. В своем диссертационном исследовании В.А. Горев охарактеризовал свободу договора как один из принципов гражданского законодательства, который представляет собой идею, отображающую объективную потребность общества в правовом регулировании договорных отношений на принципах свободы и реализованную в гражданском законодательстве с помощью соответствующих способов правового регулирования общественных отношений [7, с. 29].

Свобода договора как принцип гражданского законодательства закреплена ст. 3 Гражданского кодекса Украины наряду с другими принципами гражданского законодательства, однако при этом сущность данного принципа не раскрыта. Дальнейшее закрепление свободы нашло свое отображение в ст. 627 ГКУ. Ч. 1 этой статьи установила, что согласно ст. 6 данного кодекса стороны являются свободными в заключении договора, выборе контрагента и определении условий договора с учетом требований данного кодекса, других актов гражданского законодательства, обычаев делового оборота, требований разумности и справедливости. Фактически можно утверждать, что соответствующая норма дублирует конституционный принцип, согласно которому правовой порядок в Украине основывается на началах, согласно которым никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством [1]. Согласно ст. 6 ГКУ стороны имеют право заключить договор, который не предусмотрен актами гражданского законодательства, но соответствует общим принципам гражданского законодательства, урегулировать в предусмотренном законом договоре свои отношения, не урегулированные им, а также отступить от положений закона и урегулировать свои отношения по собственному усмотрению.

Однако в ст. ст. 6 и 627 ГКУ существует проблема относительно соот-

ношения актов гражданского законодательства и договора и принципа свободы договора. Законодателем не учтено, что договорные отношения возникают не только в пределах гражданского права, но и в пределах земельного права, которые регулируются актами земельного законодательства. Об этом недостатке уже несколько раз упоминалось в научной литературе [15, с. 54], однако законодатель обошел вниманием данный вопрос. Учитывая это, следует заменить формулировку «актами(ов) гражданского законодательства» в ст. 6 и ст. 627 ГКУ на формулировку «актами(ов) законодательства», поскольку именно такая формулировка указанных статей формально закрепит распространение принципа свободы договора, закреплённого в ГКУ, на земельные правоотношения в части регулирования договоров с земельными участками, поскольку на уровне земельного законодательства вопросу заключения договоров уделено немалое внимание, но не зафиксированы никакие принципы, согласно которым такие договоры заключаются.

Кроме того, для окончательного распространения принципа свободы договора на земельные правоотношения, по нашему мнению, следует включить свободу договора как принцип в земельное законодательство. В частности, в ст. 5 ЗКУ, где зафиксированы принципы земельного законодательства, следует включить принцип свободы договора с учетом ограничений, установленных законодательством.

Для того чтобы в полной мере исследовать сущность свободы договора, следует выделить проявления свободы договора. Законодатель в ст. 627 Гражданского кодекса Украины закрепил такие проявления свободы договора, как свобода заключения договора, свобода выбора контрагента и свобода определения условий договора. Однако для более содержательного исследования следует рассматривать не только нормативное содержание свободы договора, но и теоретические исследования в данной сфере. В теоретических разработках до сих пор не достигнуто единого мнения относительно количества проявлений принципа свободы договора: одни рассматривают их в пределах исключительно принципа свободы договора [8, с. 231–235], другие разделяют эти проявления на реализуемые на этапе заключения и на этапе вы-



полнения договора [10, с. 54; 7, с. 36]. Для комплексности и эффективности теоретических исследований необходимо разработать единую методику на основе, на которой ученые теоретически и практически смогут вносить свой вклад в развитие учения о свободе договора.

В юридической литературе можно часто встретить следующие проявления свободы договора на преддоговорной стадии: 1) право субъекта гражданского правоотношения выбрать контрагента при заключении договора; 2) право свободно выбрать форму правомочия; 3) право субъекта свободно выбрать объект договорного обязательства; 4) право контрагентов свободно до момента заключения договора отказаться от оферты или акцепта; 5) право сторон свободно определять условия будущего, права и обязанности сторон [15, с. 57].

На диссертационном уровне со времени независимости Украины свободу договора исследовала А.В. Луць. К составляющим свободы договора автор относит более широкий круг проявлений, чем предусмотренные в ч. 1 ст. 627 ГКУ. Ученая включает в свободу договора следующие ее проявления: 1) свободу волеизъявления лица при вступлении в договорные отношения; 2) свободу выбора контрагента по договору; 3) свободу выбора сторонами формы договора; 4) право сторон заключать как договоры, предусмотренные законом, так и договоры, которые законом не предусмотрены, но ему не противоречат; 5) свободу определения условий договора; 6) право сторон по своему согласию изменять, расторгать или продлевать действие заключенного ими договора; 7) право определять способы обеспечения договорных обязательств; 8) право устанавливать формы (меры) ответственности за нарушение договорных обязательств [10, с. 54]. Можно согласиться, что А.В. Луць комплексно исследовала проявления свободы договора и одной из первых начала выделять отдельно проявления свободы договора на стадии заключения и выполнения договора.

С.Н. Бервено, так же как и А.В. Луць, предлагает выделять проявления свободы договора в зависимости от стадий договорного процесса. К проявлениям свободы договора автор относит свободу выбора контрагента по договору, право свободно выбирать любое правомочие, право свободно выбирать объект дого-

ворного обязательства, право кандидата в контрагенты будущего договора до момента его заключения отказаться от своего предложения заключить договор или от своего согласия заключить договор, свободу выбора условий договора и права и обязанности контрагентов. На стадии выполнения С.Н. Бервено также выделяет право сторон изменять или расторгать заключенный договор [6, с. 135].

По нашему мнению, наиболее полно и эффективно вопрос свободы договора исследовал В.А. Горев. Этот исследователь также свободу договора разделяет на свободу договора на стадии заключения договора и на стадии выполнения договора. На стадии заключения договора и его выполнения автор выделяет следующие ее проявления: 1) свобода переговоров при заключении договоров; 2) свобода волеизъявления лица при заключении договора; 3) свобода выбора контрагента по договору; 4) свобода выбора договора; 5) свобода выбора формы договора; 6) свобода определения условий договора; 7) свобода изменения или расторжения договора [7, с. 37].

Проанализировав проявления свободы договора, выделяемые законодательством и доктринальными исследованиями гражданского права, по нашему мнению, следует перейти к вопросу относительно действия принципа свободы договора в земельных правоотношениях.

Правовое регулирование рынка земли требует комплексного подхода в применении методов и принципов как публичного права, так и частного, а отношения, возникающие в случае распоряжения земельным участком, уже не являются исключительно публичными, а приобретают характеристики публично-частных отношений. Безусловным является и тот факт, что регулирование обращения земельных участков не может ограничиться применением только гражданско-правовых норм, поскольку они не учитывают специфику земельного участка как объекта имущественных прав. Поэтому, по нашему мнению, истинным является суждение, что отношения в сфере обращения земельных участков являются комплексными отношениями, сложившимися на основе гражданских отношений с учетом особенностей земельного участка как объекта земельных отношений. Если говорить о воплощении этого принципа в земельном законодательстве, то в ЗКУ отсутствует какое-либо упо-

минание о свободе договора, вопреки безусловности того факта, что именно земельным законодательством формируется специфика земельно-правовых договоров.

Исследовав доктринальные наработки по поводу свободы договора в гражданском праве, следует выделить следующие проявления свободы договора в земельном праве Украины. На стадии заключения договора существуют следующие проявления свободы договора:

- свобода вступления контрагентов в договорные отношения в земельном праве;

- свобода выбора контрагента по договору в земельном праве;

- свобода выбора вида договора в земельном праве;

- свобода выбора контрагентами формы договора в земельном праве;

- свобода контрагентов в определении условий договора в земельном праве;

На стадии выполнения договора следует выделить следующие проявления свободы договора:

- свобода изменения договора в земельном праве;

- свобода расторжения договора в земельном праве.

Выводы. Можно полностью согласиться, что к отношениям в сфере обращения земельных участков в связи с тождественностью предмета регулирования можно привлечь нормы и, главное, принципы гражданского права, в частности и принцип свободы договора. Из вышеуказанного следует, что принцип свободы договора, который предусмотрен как принцип гражданского законодательства, распространяет свое действие и на правоотношения в сфере рыночного обращения земельных участков.

По нашему мнению, свобода договора является принципом частного права, поскольку она реализуется не только в гражданских, но и земельных, трудовых, семейных правоотношениях, в пределах регулирования частных интересов данными нормативно-правовыми актами.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28 июня 1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Земельный кодекс Украины от 25



октября 2001 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

3. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

4. Гражданский кодекс Украинской ССР : утвержден Законом Украинской ССР от 18 июля 1963 г., введен в действие с 01 января 1964 г. // Кодексы Украины : в 2-х т. – Т. 2. – С. 365–457.

5. Адиханов Ф.Х. Соотношение норм гражданского права и норм земельного права в регулировании земельных отношений в условиях рынка земли / Ф.Х. Адиханов // Государство и право. – 2001. – № 1. – С. 32–39.

6. Бервено С.Н. Проблемы договорного права Украины : [монография] / С.Н. Бервено. – К. : Юринком Интер, 2006. – 392 с.

7. Горев В.А. Свобода договора как общий принцип гражданского законодательства Украины : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.А. Горев. – Х., 2007. – 203 с.

8. Денисов С.А. Некоторые общие вопросы в порядке заключения договора / С.А. Денисов // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. М.И. Брагинского. – М. : Статут, 1998. – С. 229–275.

9. Дозорцев В.А. Проблемы совершенствования гражданского права Российской Федерации при переходе к рыночной экономике / В.А. Дозорцев // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 20–32.

10. Луць А.В. Свобода договора в гражданском праве Украины : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.В. Луць. – Львов, 2001. – 166 с.

11. Мироненко В.П. Понятия, социально-экономическое и правовое значение правомочий относительно земельных участков / В.П. Мироненко // Юридическая наука. – 2011. – № 4–5. – С. 70–76.

12. Носик В.В. Право собственности Украинского народа : [монография] / В.В. Носик. – К. : Юринком Интер, 2006. – 544 с.

13. Титова Н.И. Новый Земельный кодекс Украины: положительные и отрицательные аспекты / Н.И. Титова // Право Украины. – 2002. – № 4. – С. 70–77.

14. Ханик-Посполитак Р.Ю. Принцип свободы договора в Европейском праве / Р.Ю. Ханик-Посполитак // Научные записки НаУКМА. – 2006. – Т. 53 : Юридические науки. – С. 128–130.

15. Гражданское право Украины. Общая часть : [учебник] / под ред. А.В. Дзеры, Н.С. Кузнецовой, Р.А. Майданника. – 3 изд., перedel. и дополн. – К. : Юринком Интер, 2010. – 976 с.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИНСТИТУТА ЭКОЛОГИЧЕСКОГО СТРАХОВАНИЯ В УКРАИНЕ И ЗА РУБЕЖОМ

Алексей ШУМИЛО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры правового обеспечения хозяйственной деятельности
факультета права и предпринимательства
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article contains the comparative legal research of environmental insurance legal regulation in Ukraine and abroad. The analysis of legal literature and regulations for the study of environmental insurance notion has been carried out. The special features of implementing environmental insurance in the Republic of Azerbaijan, Kazakhstan, the Russian Federation, Turkmenistan, United States have been disclosed. It has been proved that Ukrainian legislation on regulating the environmental insurance does not yet have a special regulation as in some other countries, and is characterized by a large number of laws and subordinate acts and requires expeditious harmonization with international law.

Key words: environmental legislation, environmental insurance, compulsory environmental insurance, voluntary environmental insurance.

Аннотация

В статье проводится сравнительно-правовое исследование правового регулирования института экологического страхования в Украине и за рубежом. Осуществляется анализ юридической литературы и нормативных актов в отношении понятия экологического страхования. Раскрываются особенности осуществления экологического страхования в Азербайджанской Республике, Республике Казахстан, Российской Федерации, Туркменистане, США. Обосновано, что законодательство Украины, регулирующее институт экологического страхования, пока не имеет специального нормативного акта, как некоторые другие страны, а характеризуется большим количеством законодательных и подзаконных актов и требует скорейшей гармонизации с международным законодательством.

Ключевые слова: экологическое законодательство, экологическое страхование, обязательное экологическое страхование, добровольное экологическое страхование.

Постановка проблемы. Согласно ст. 16 Конституции Украины обеспечение экологической безопасности и поддержание экологического равновесия на территории Украины, преодоление последствий Чернобыльской катастрофы, сохранение генофонда украинского народа является обязанностью государства. Экологическая безопасность возможна лишь при условии создания в Украине эффективного института экологического страхования. К сожалению, приходится констатировать, что, несмотря на многочисленные попытки закрепить этот институт на законодательном уровне, необходимого результата пока не достигнуто.

Поэтому и сегодня с полным правом можно утверждать, что эколого-правовое регулирование страхования в Украине находится на этапе становления. Именно поэтому, по нашему мнению, возникает потребность в определении перспективных направлений его

развития с учетом международно-правового опыта.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы, поскольку в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, посвященной сравнительно-правовому анализу экологического страхования.

Состояние исследования. Рассмотрению различных аспектов проблемы применения института экологической экспертизы в разрезе функций управления в области природопользования и охраны окружающей среды уделено значительное внимание в работах Ю.С. Шемшученко, А.П. Гетьмана, В.В. Костицкого, В.М. Комарницкого и других авторов. Однако рассмотрение основных перспективных направлений развития эколого-правового регулирования страхования в Украине пока не осуществлялось.

Целью и задачей статьи является исследование применения в Украине



института экологического страхования в сравнительно-правовом аспекте, системы научных взглядов и разработок по этой проблеме. Новизна работы заключается в том, что в ней сделана попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны становления института экологического страхования в соответствии с международными требованиями.

Изложение основного материала.

Правовой институт экологического страхования появился в результате презумпции экологической опасности планируемой хозяйственной и другой деятельности. Отличительной чертой экологического страхования является также возможность компенсации непредвиденного чрезвычайного ущерба.

В основных принципах (стратегии) государственной экологической политики Украины на период до 2020 г. [1] приоритетной целью определено достижение безопасного для здоровья человека состояния окружающей среды. Одной из задач в этой сфере предусмотрено развитие до 2015 г. нормативно-правовой базы по экологическому страхованию, что основывается на определении вопросов относительно вреда, который также может быть причинен здоровью населения.

На современном этапе экологическому страхованию отводится важная роль как механизму предупреждения угроз безопасности личности, общества и государства в экологической сфере и средству возмещения экологического ущерба, что закреплено Межпарламентской Ассамблеей государств-участников СНГ в Модельном законе «Об экологическом страховании» [2]. Этот закон действует в редакции от 2013 г. [3]. Природоохранное законодательство всех государств-участников СНГ содержит положения об экологическом страховании.

В Республике Азербайджан в 2002 г. был принят Закон Азербайджанской Республики «Об обязательном экологическом страховании». По этому виду страхования покрывается ответственность предприятия, которое является источником повышенной опасности, за ущерб, нанесенный здоровью, жизни и имуществу третьих лиц, а также окружающей природной среде вследствие ее загрязнения в результате аварии. Страхование осуществляется в соот-

ветствии с Законом Азербайджанской Республики «Об обязательном экологическом страховании», на условиях типового Сертификата по экологическому страхованию, Правил экологического страхования и Договора по экологическому страхованию, утвержденных Кабинетом Министров Азербайджанской Республики.

Категории объектов, подлежащих страхованию по указанному закону, такие:

- 1) предприятия, занимающиеся производством, использованием, хранением и захоронением радиоактивных веществ;
- 2) нефтедобывающие, газодобывающие предприятия, а также предприятия, занимающиеся бурением;
- 3) предприятия по очистке нефти, нефтеперерабатывающих работ и производства нефтепродуктов, а также предприятия по переработке газа (бензина, керосина, мазута, дизельного топлива, нефтебитума и тому подобного);
- 4) предприятия по производству химических веществ и продукции (пропилена, этилена, полиэтилена, изопропилового спирта, лакокрасочной продукции, бензола и тому подобного);
- 5) теплостанции [4].

В Республике Казахстан 13.12.2005 г. принят Закон Республики Казахстан «Об обязательном экологическом страховании» [5].

Президент Туркменистана подписал постановление о введении с 01.03.2013 г. обязательного экологического страхования. Этим документом необходимо руководствоваться предприятиям, учреждениям, осуществляющим экологически опасные виды деятельности, независимо от форм собственности (кроме учреждений, финансируемых за счет средств государственного бюджета Туркменистана), в том числе иностранным юридическим лицам, их представительств, а также физическим лицам, занимающимся предпринимательской деятельностью без создания юридического лица. С этой целью вышеуказанным юридическим и физическим лицам следует до 01.06.2013 г. заключить договоры обязательного государственного экологического страхования на 2013 г.

Осуществление обязательного государственного экологического страхования возложено на Государственную

страховую организацию Туркменистана. В рамках постановления утверждено Положение об обязательном государственном экологическом страховании, а также перечень опасных видов деятельности и объектов, подлежащих этому страхованию.

Контроль за заключением физическими и юридическими лицами договоров обязательного государственного экологического страхования возложен на Министерство охраны природы Туркменистана. Государственной страховой организации, министерствам финансов и охраны природы после согласования с Министерством юстиции (адалат) Туркменистана приказано разработать и утвердить в соответствии с установленным регламентом Порядок взаимозачетов по обязательному государственному экологическому страхованию, а также Порядок формирования и использования страховых фондов для этого вида страхования [6].

В Российской Федерации существует Типовое положение «О порядке добровольного экологического страхования в Российской Федерации» [7]. Правоприменительная практика этих законов и нормативно-правовых актов показала, что экологическое страхование в случае его эффективного развития может стать наиболее универсальным и перспективным инструментом гарантии возмещения вреда окружающей среде.

Зачатки экологического страхования возникли в мировой практике в 50–60-х гг. XX века. Они нашли свое отражение в таких международных соглашениях: Конвенции 1952 г. «Об ущербе, нанесенном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности», Венской Конвенции 1963 г. «О гражданской ответственности за ядерный ущерб», Конвенции 1969 г. «О гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью».

США стали первой страной, которая законодательно закрепила экологическое страхование. Так, в 1957 г. Конгресс США принял поправки в ст. 170 Закона Прайса – Андерсона, позволяющие требовать при выдаче лицензии операторам ядерных установок страховой полис.

По мнению некоторых зарубежных ученых, снижение рисков опасного производства возможно лишь при условии,



когда частные фирмы будут нести ответственность за весь нанесенный ими ущерб. В частности, таким инструментом природоохранной политики США является экологическое страхование, оно признается более эффективным, чем традиционные санкции – штрафы и мандаты по управлению рисками. Так, подавляющее большинство небольших частных предприятий объявляют банкротство во избежание уплаты штрафов, чем существенно ограничивают стабильность регуляторной политики. Информация о деятельности Агентства по охране окружающей среды США и государственные программы защиты подземных резервуаров токсичных веществ наглядно демонстрируют, что обязательное экологическое страхование является независимым от текущей финансовой возможности субъекта, а также способствовало снижению общего объема токсичных выбросов на территории государства за период 1993–2009 гг. [8].

Развитие экологического законодательства в странах Европейского Союза нашло свое отражение в Директиве 2004/35/СЕ Европейского парламента и Совета Европы «Об экологической ответственности в отношении предотвращения и ликвидации вреда окружающей среде» [9], которую пытались принять почти пятнадцать лет. Ею была установлена ответственность загрязнителя за ненадлежащее проведение предупредительных мероприятий и непредоставление финансовых гарантий на случай причинения вреда окружающей среде, где страхование рассматривается как наиболее удобный и универсальный инструмент.

Отмечая экологическое страхование как фактор устойчивого развития, документом предполагалось до 30.04.2007 г. привести национальные законодательства стран-членов Европейского Союза в соответствие к новым требованиям, а также доработать до 2010 г. систему «гармонизированных обязательных финансовых гарантий» в рамках Европейского Союза при осуществлении определенных видов деятельности.

В Директиве вопросу предоставления финансовых гарантий посвящена целая статья и отдельная декларация, где указывается, что страны-члены Европейского Союза должны стимулировать развитие финансовых организа-

ций, в том числе и страховых, инструментария финансовых гарантий, которые давали бы возможность субъектам рыночной деятельности использовать их для покрытия своей ответственности по предотвращению и ликвидации вреда окружающей среде, причем независимо от финансового состояния экономического субъекта.

В европейских странах экологическое страхование становится неотъемлемой частью экологического управления рисками на промышленных предприятиях, позволяет регулировать ряд экологических проблем, связанных как с управлением на производстве, так и с ответственностью за загрязнение объектов окружающей природной среды. По оценкам экспертов, 90–95% европейских промышленных предприятий страхуются от возможных экологических рисков. В США требование о финансовых гарантиях, в том числе страхового покрытия на случай нанесения вреда объектам окружающей природной среды, содержится во всех основных природоохранных актах [10].

В соответствии с Законом Украины «О присоединении Украины к Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью» [11] наша страна является стороной Лондонской Конвенции ООН [12], которая установила объективную ответственность судовладельцев за ущерб от загрязнения нефтью, причиненный в территориальных водах прибрежного государства судами, которые принадлежат государству, подписавшему Конвенцию. Владелец судна несет ответственность за ущерб, возникший от загрязнения моря (утечка или слив нефти).

Конвенция предусматривает, что владелец судна, которое зарегистрировано в договаривающемся государстве и перевозит более 2 тыс. тонн нефти наливом в качестве груза, для покрытия своей ответственности за ущерб от загрязнения на основании упомянутой Конвенции должен осуществить страхование либо предоставить другое финансовое обеспечение, например, гарантию банка или свидетельство, выданное любым международным компенсационным фондом на сумму, установленную путем применения пределов ответственности, предусмотренных в п. 1 ст. V Конвенции.

Свидетельство, удостоверяющее наличие страхования либо иного финансового обеспечения, действующего в соответствии с положениями настоящей Конвенции, выдается каждому судну после того, как соответствующий орган договаривающегося государства установит, что требования п. 1 выполнены. В отношении судна, зарегистрированного в договаривающемся государстве, такое свидетельство выдается либо удостоверяется соответствующим органом государства регистрации судна; в отношении судна, не зарегистрированного в договаривающемся государстве, оно может выдаваться или удостоверяться соответствующим органом любого договаривающегося государства. Свидетельство по форме должно соответствовать образцу, приведенному в приложении, и содержать следующие сведения:

- а) название судна и порт приписки;
- б) название и местонахождение главного предприятия собственника судна;
- в) вид обеспечения;
- г) название и местонахождение главного предприятия страхователя или другого лица, предоставившего обеспечение, а в соответствующих случаях – местонахождение предприятия, которое осуществило страхование или предоставило обеспечение;
- д) срок действия свидетельства, который не может превышать срок действия страхования или иного обеспечения.

Владелец судна имеет право ограничить свою ответственность по настоящей Конвенции в отношении любого одного инцидента общей суммой, исчисляемой таким образом:

- а) три миллиона расчетных единиц для судна вместимостью не более 5 000 единиц;
- б) для судна вместимостью, превышающей указанную выше, дополнительно к сумме, указанной в подпункте «а», добавляется 420 расчетных единиц за каждую последующую единицу вместимости, при условии, однако, что общая сумма ни в коем случае не превышает 59,7 миллиона расчетных единиц.

Однако это касается только страхования судов. В Украине внедряется институт экологического страхования, и пока предусматривается только страхование отдельных природных объектов,



однако специальный нормативный акт, посвященный экологическому страхованию, еще не принят.

Выводы. Подводя итог изложенному, необходимо указать на недопустимое отставание национального законодателя относительно принятия специального нормативного акта, который урегулирует правовые отношения по экологическому страхованию. Утвержденный правовой механизм регулирования охраны и использования окружающей природной среды через обязательное экологическое страхование позволит детально урегулировать правовые отношения между страховщиком и страхователем в специальном нормативном акте, что повысит ответственность сторон. Это позволит также в будущем более эффективно решать споры, возникающие в порядке, предусмотренном специальным нормативным актом.

Список использованной литературы:

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 р. : Закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.
2. Правовое регулирование экологического страхования / В.В. Манкевич. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2010. – 200 с.
3. Об экологическом страховании : Модельный Закон, утвержденный Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ 15 ноября 2003 г. № 22-19 (новая редакция от 18.01.2013 г.) // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи СНГ. – 2004. – № 33. – С. 330.
4. Официальный сайт Международной страховой компании [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://iic.az/gu/in.php?nat=b&id=3>.
5. Об обязательном экологическом страховании : Закон Республики Казахстан // Казахстанская правда. – 2005. – № 349–350.
6. Официальный сайт Trend News Agency [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.trend.az/regions/casia/turkmenistan/2117614.html>.
7. О порядке добровольного экологического страхования в Российской Федерации : Типовое положение, утвержденное Минприроды РФ 03.12.1992 г. № 04-04/72-6132, Российской государственной страховой компанией 20.11.1992 г. № 22 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=7190>.
8. Haitao Y. Can Environmental Insurance Succeed Where Other Strategies Fail? The Case of Underground Storage Tanks / Y. Haitao, A. Pfaff, H. Kunreuther // Risk analysis: an official publication of the Society for Risk Analysis. – 2010. – № 4. – P. 12–24.
9. Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage. – 30.04.2004. – L 143/56.
10. Фроимсон Л. Об экологическом страховании в России, Закон об экологическом страховании // Парламентская газета. – 2013. – 30 мая. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pnp.ru/comment/detail/21293>.
11. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою : Закон України від 04.07.2002 р. № 44-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 35. – Ст. 260.
12. Зведений текст Міжнародної конвенції про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою 1992 р. : Конвенція ООН від 27.11.1992 р.