

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 11/3 (287) 2015

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, prof. univ. (Constanța,
România); A. Armeanic, doctor în drept, conf. univ.;
V. Balmuş, 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

Анжела АЙДИНЯН. Особенности регламентации
фактической ошибки в Уголовном
кодексе Украины.....3

Andriy ВАНРЯК. The current state of constitutional
and legal regulation of institution veto of President
of Ukraine.....7

Василий БЕНЕДИК. Административно-правовые
основы предупреждения и противодействия
домашнему насилию в Украине.....11

Александр БЕРНАЗЮК. Зарубежный опыт
конституционно-правового регулирования
деятельности вспомогательных органов
при высших органах государственной власти.....15

Мария БЛИХАР. Финансово-правовое регулирование
инвестиционной деятельности в Украине:
основы формирования их правосубъектности.....20

Алина БОГДАНЕЦ. Министерство образования
и науки Украины: к проблеме определения
административно-правового статуса.....24

Лариса БОРЕЦ. Относится ли пошлина
к перечню не прямых налогов?.....28

Алина БОРТНИКОВА. Медиация как механизм
взаимодействия государства и гражданского
общества в условиях глобализации.....32

Виктория ВЫЛЕГЖАНИНА. Понятие
и основания прекращения договора
найма (аренды) земельного участка.....36

Наталья ГОРОБЕЦ. Международно-правовое
регулирование защиты права собственности
на универсальном и региональном уровнях.....40

Ольга ЕЩУК. Административно-правовая
ответственность в сфере культурного наследия
Украины в контексте охранной функции.....46

Александр ЗАДОРЖНИЙ. Место органов юстиции
в системе государственной правовой политики
Украины.....50

Елена ИВАНЕНКО. Меры позитивной юридической
ответственности: теоретико-правовой анализ.....54

Марта КОМАРОВА. Историческое развитие
института обыска в уголовном процессе.....58

Ирина КРАВЧУК. Особенности правового
регулирования дистанционных
административных услуг.....61

Ирина КРАСЮК. Принцип верховенства закона и система источников права в современной Украине.....65

Максим КУЦЕВИЧ. Направления реформирования Общей части УК Украины, как необходимое условие взаимодействия с международным уголовным судом.....69

Olga LYPYTCYHUK. Socio-legal aspects of justice status in interwar Poland (1918-1939)..... 73

Ольга МАЛАХОВА. Активность суда в доказывании во время судебного разбирательства в контексте favor defensionis.....78

Наталья НИКОЛАЕНКО. Особенности конституционно-правового статуса ребенка с ограниченными возможностями в Украине.....82

Виталий НОВИКОВ. Основные направления осуществления свободы совести в Украине.....86

Ольга ОДОСИЙ. Наложение запрета на отчуждение имущества.....90

Екатерина ПАВЛИШИН. Зарубежный опыт предупреждения корыстных преступлений несовершеннолетних.....94

Olena POLEHENKA. Development of institution of military crime subject in period of Ukrainian state's formation.....99

Irina RUSHCHAK. The authorities of local government institutions and officials in administrative proceedings.....102

Natalia SEVOSTIANOVA. Modern trends and political background in theory of state recognition.....106

Наталья СМЕТАНИНА. Методологические подходы к определению «цены» преступности....110

Oksana STEPANENKO. Realization of expediency principle of criminal law in law-enforcement activity.....113

Елена ТИЩЕНКО. Социальная справедливость как основа социальной политики цивилизованного государства.....117

Оксана ТУРКОВА. Проблемы информатизации процедур предоставления административных услуг в Украине..... 122

Владислава ЦВИКИ. Юридическая природа права человека не подвергаться насильственному исчезновению..... 126

Виктор ШЕВЧУК. Организационные основы проведения тактических операций..... 130

Юлия ШМАТОВА. Проблемы теории и практики получения земельного участка участниками антитеррористической операции..... 134

Иван ЯСЫНОВСКИЙ. Законодательные предпосылки внедрения медиации в Украине.....138



ОСОБЕННОСТИ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ФАКТИЧЕСКОЙ ОШИБКИ В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ УКРАИНЫ

Анжела АЙДИНЯН,

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

Summary

Certain features of mistake of fact regulation in Criminal Code of Ukraine are examined in article. The provisions, contents of which may include, include or not exclude some characteristics of mistake of fact are systematized. The author analyzes provisions relating to first two groups and gives an estimate of mistake of fact regulation in Criminal Code of Ukraine as a whole and defines basic (common) ways to improve this regulation.

Key words: mistake of fact, regulation, legislative provisions, Criminal Code.

Анотация

В статье исследуются некоторые особенности регламентации фактической ошибки в Уголовном кодексе Украины. Систематизируются те его положения, содержание которых, возможно, включает или не исключает отдельные характеристики фактической ошибки. Предметно рассмотрены положения, относящиеся к первым двум группам, автор дает оценку регламентации фактической ошибки в Уголовном кодексе Украины в целом и определяет основные (общие) направления совершенствования такой регламентации.

Ключевые слова: фактическая ошибка, регламентация, нормативные предписания, Уголовный кодекс.

Постановка проблемы. Уголовный кодекс Украины (далее – УК, УК Украины) не содержит общей нормы, посвященной фактической ошибке, но, по нашему мнению, отдельные положения этого Кодекса могут быть нормативными ориентирами при оценке уголовно-правовых ситуаций, включающих такую ошибку. Речь идёт, в частности, о некоторых положениях раздела III «Преступление, его виды и стадии», раздела V «Вина и её формы» и раздела VIII «Обстоятельства, исключающие преступность деяния» Общей части УК (далее – ОЧ УК). Возникает закономерный вопрос: обеспечивают ли такие положения надлежащий уровень регламентации фактической ошибки в уголовном праве Украины?

Цель статьи. Цель статьи состоит в том, чтобы: 1) систематизировать положения УК Украины, которые могут быть нормативными ориентирами для отдельных проявлений фактической ошибки в уголовном праве; 2) предметно рассмотреть те из них, содержание которых корреспондирует с отдельными характеристиками фактической ошибки более-менее конкретно; 3) дать общую оценку регламентации фактической ошибки в УК Украины; 4) сформулировать общие направления совершенствования такой регламентации.

Изложение основного материала исследования. Прежде всего, считаем необходимым сформулировать некоторые исходные положения, на которых

базируется наше исследование: 1) фактическая ошибка – это неправильная оценка лицом во время совершения деяния, причиняющего вред объекту уголовно-правовой охраны, фактического обстоятельства, которое имеет уголовно-правовое значение; 2) предмет фактической ошибки не ограничивается составом преступления, возможны ошибки относительно обстоятельств, выходящих за его пределы; 3) фактическая ошибка и вина по своему содержанию также лишь частично пересекаются, поскольку ошибка может как охватываться виной (ее формами), так исключать её; 4) в зависимости от причины и условия возникновения фактических ошибок они могут быть извинительными (если при внимательном и добросовестном отношении к делу лицо не могло избежать ошибки) и неизвинительными (если при внимательном и добросовестном отношении к делу лицо могло избежать ошибки).

Принимая во внимание указанные выше положения и оценивая содержание некоторых статей УК, можно прийти к выводу: при отсутствии общей нормы фактическая ошибка регулируется отдельными нормативными предписаниями (положениями) как Общей, так и Особенной частей УК Украины. В свою очередь, систематизируя такие положения по особенностям их содержания в части регламентации фактической ошибки, можно выделить среди них три группы: **1) положения, которые прямо фактическую ошибку**

ку не предусматривают, но могут быть нормативными ориентирами для отдельных ее проявлений; к этой группе, по нашему мнению, относятся положения о вине и ее формах (ст. ст. 23–25 УК); положения о покушении на преступление (ст. 15 УК); положения об отдельных мерах уголовно-правового воздействия (ст. ст. 65, 66, 68, 96–10 УК); положения, касающиеся отдельных видов преступлений (ст. ст. 118, 124 УК); **2) положения, которые непосредственно предусматривают фактическую ошибку** (ст. 37 УК); **3) положения, содержание которых относительно фактической ошибки представляется проблемным** (ч. 4 ст. 36, ч. 3 ст. 39, ч. 5 ст. 41, ч. 1, 2 ст. 42 УК).

В связи с ограниченным объемом статьи в ней будут рассмотрены положения, относящиеся ко второй и третьей группам.

В науке уголовного права мнимая оборона традиционно связывается с фактической ошибкой. Такой подход поддерживается в работах А.Д. Комарова [1, с. 1], В.В. Анищук [2, с. 282], М.И. Бажанова [3, с. 278], А.А. Дудорова [4, с. 260], Д.В. Каменского [5, с. 646], М.И. Якубовича [6, с. 69], М.Л. Прохоровой и А.Ю. Прохорова [7, с. 426] и др. О связи мнимой обороны и фактической ошибки идет речь и в некоторых научно-практических комментариях [8, с. 93; 9, с. 84] (далее – НПК). С учетом отмеченного единодушия криминологов считаем возможным остано-



виться только на отдельных особенностях фактических ошибок, охватываемых мнимой обороной, и некоторых их проблемных аспектах.

Согласно ч. 1 ст. 37 УК мнимой обороной признается деяние, связанное с причинением вреда при таких обстоятельствах, когда реального общественно опасного посягательства не было, и лицо, неправильно оценивая действия потерпевшего, только ошибочно предполагало его наличие. Обращает на себя внимание то, что в ст. 37 УК предусмотрены как извинительная, так и неизвинительная фактические ошибки, причем ученые обоснованно указывают, что решение вопроса об уголовной ответственности в ситуации мнимой обороны прямо зависит от соответствующей разновидности ошибки [5, с. 647]. Так, извинительная ошибка относительно наличия состояния необходимой обороны либо исключает уголовную ответственность (ч. 2 ст. 37 УК), либо – при наличии оснований, предусмотренных ч. 3 ст. 37 УК, – может повлечь такую ответственность по ст. 118 или ст. 124 данного Кодекса, а неизвинительная – согласно ч. 4 ст. 37 УК – обуславливает возможность ответственности за неосторожное причинение вреда. При этом, исходя из буквального содержания ч. 4 ст. 37 УК, ответственность за неосторожное причинение вреда должно наступать в соответствующих случаях и тогда, когда такой вред превысил пределы, допустимые в условиях реального посягательства, то есть в ситуации, которая включает и неизвинительную ошибку, и обстоятельства «мнимого превышения» необходимой обороны. В этой связи заслуживает внимания предложение Д.С. Птащенко учитывать извинительную ошибку в ситуации, предусмотренной ч. 4 ст. 37 УК, в качестве смягчающего обстоятельства при назначении наказания [10, с. 422].

Отметим также нетипичность нормативного подхода законодателя к оценке ситуации, предусмотренной ч. 4 ст. 37 УК. Его своеобразие проявляется, в частности, в том, что сознательное и даже целенаправленное причинение вреда объекту уголовно-правовой охраны может повлечь ответственность за неосторожное преступление. Однако, на наш взгляд, подход законодателя оправдан. В данном случае ошибка касается

обстоятельства, которое имеет определяющее значение для решения вопроса о преступности деяния, а признание деяния умышленным или неосторожным, как отмечал В.Н. Кудрявцев, предусматривает его целостную характеристику [11, с. 175]. Из этого вытекает, что «умышленное» совершение деяния ещё не является «абсолютным показателем» умышленного преступления.

Поскольку нормативное содержание положений УК, отнесенных нами к третьей группе, не позволяет однозначно определить их непосредственную связь с фактической ошибкой, представляется целесообразным сначала решить вопрос о наличии в них отдельных конститутивных признаков (характеристик) такой ошибки. Исходя из предложенной выше дефиниции фактической ошибки, имеются в виду следующие ее характеристики: 1) наличие неправильной оценки во время совершения деяния; 2) предмет неправильной оценки находится в фактической плоскости; 3) такая неправильная оценка имеет уголовно-правовое значение. При этом будем исходить из следующего. Во-первых, деяние, совершаемое под контролем воли и сознания субъекта, обязательно предполагает, по крайней мере, минимальную оценку им своего деяния и других, связанных с ним обстоятельств. Во-вторых, неосознание обстоятельства не исключает его неправильной оценки, а, наоборот, как правило, является её результатом.

Проблемными в аспекте регламентации фактической ошибки представляются, в частности, ч. 4 ст. 36 и ч. 3 ст. 39 УК (поскольку конструкции этих положений однотипны, рассмотрим их вместе). В ч. 4 ст. 36 УК указано, что лицо не подлежит уголовной ответственности, если из-за сильного душевного волнения, вызванного общественно опасным посягательством, оно **не могло оценить** (выделено мной – А.А.) соответствие причиненного вреда опасности посягательства или обстановке защиты. Согласно ч. 3 ст. 39 УК лицо не подлежит уголовной ответственности за превышение предела крайней необходимости, если из-за сильного душевного волнения, вызванного опасностью, которая угрожала, оно **не могло оценить** (выделено мной – А.А.) соответствие причиненного вреда этой опасности.

И в ч. 4 ст. 36, и в ч. 3 ст. 39 УК использовано словосочетание «не могло оценить», но возникает вопрос, идёт ли речь об отсутствии оценки вообще или об отсутствии правильной оценки. В НПК под ред. С.С. Яценко, комментируя ст. 36 УК, П.П. Андрушко указывает, что в состоянии сильного душевного волнения лицо не всегда может **правильно** (выделено мной – А.А.) оценить соответствие причиненного вреда опасности посягательства или обстановке защиты [9, с. 82]. Анализируя ч. 3 ст. 39 УК, П.П. Андрушко также отмечает невозможность **объективно** (выделено мной – А.А.) оценить соответствующие обстоятельства [12, с. 117]. Об отсутствии **правильной оценки** (выделено мной – А.А.) в ч. 3 ст. 39 УК речь идёт и в НПК под ред. М.И. Мельника, М.И. Хавронюка [13, с. 118].

По нашему убеждению, в ч. 4 ст. 36 и ч. 3 ст. 39 УК имеется в виду отсутствие именно правильной оценки. Несмотря на наличие сильного душевного волнения, лицо в этих случаях сохраняет минимальный уровень сознательного и волевого контроля над своим поведением, а значит, обязательно даёт оценку деянию и другим, связанным с ним обстоятельствам. Другое дело, что такая оценка может быть неправильной (ошибочной), но её отсутствие вообще невозможно. Учитывая то, что в анализируемых ситуациях характер нанесённого вреда адекватно не отражается в сознании субъекта, можно говорить о неправильности этой оценки.

И в ч. 4 ст. 36, и в ч. 3 ст. 39 УК указывается на невозможность оценить соответствие одних обстоятельств другим. Однако, на наш взгляд, в любом случае сначала оценивается каждое из таких обстоятельств, и только потом, в процессе их сопоставления, субъект может сделать вывод (правильный или неправильный) об их соответствии или несоответствии. Что касается предмета этой неправильной оценки, то законодатель говорит об опасности посягательства, обстановке защиты (ч. 4 ст. 36 УК) или о характере опасности, которая угрожает (ч. 3 ст. 39 УК). Не останавливаясь на конкретном содержании этих характеристик, можно сделать общий вывод, что предмет неправильной оценки находится в «фактической плоскости». Достаточно очевидным



представляется и вывод об уголовно-правовом значении такой оценки, как составляющей ситуаций, которые согласно ч. 4 ст. 36 и ч. 3 ст. 39 УК исключают уголовную ответственность.

Таким образом, можно констатировать, что ситуации, предусмотренные ч. 4 ст. 36 и ч. 3 ст. 39 УК, регламентируют отдельные разновидности фактической ошибки в уголовном праве.

Отметим, что содержание изучаемых норм, а именно – формулировка закона «не могло оценить...» (которая нами толкуется, как не могло правильно оценить) – дает основание считать, что лицо не могло избежать ошибки. Это позволяет сделать вывод, что в положениях ч. 4 ст. 36 и ч. 3 ст. 39 УК «заложена» извинительная фактическая ошибка.

Нельзя не указать и на некоторую сложность юридической конструкции ч. 4 ст. 36 и ч. 3 ст. 39 УК. Она заключается в том, что для наступления соответствующего уголовно-правового последствия (исключения уголовной ответственности) законодатель выдвигает несколько «условий»: 1) наличие состояния сильного душевного волнения и 2) отсутствие возможности оценить (правильно оценить – А.А.) некоторые обстоятельства. При этом буквальное толкование закона свидетельствует о том, что первое из названных «условий» является причиной второго. К тому же, наличие таких требований позволяет увидеть специфические временные «параметры» рассматриваемых ситуаций. Фактическая ошибка, в частности, должна находиться в «хронологических пределах» состояния сильного душевного волнения.

Достаточно неоднозначной в части регламентации фактической ошибки является также ч. 5 ст. 41 УК, согласно которой, если лицо не осознавало и не могло осознавать преступного характера приказа или распоряжения, то деяние, совершенное с целью исполнения такого приказа или распоряжения, ответственности подлежит только то лицо, которое отдало преступный приказ или распоряжение. Одни учёные считают, что в такой ситуации возможна юридическая ошибка [14], другие видят фактическую ошибку [15, с. 54], а третьи говорят и о юридической, и о фактической ошибках [16, с. 9; 17, с. 183].

Мы рассмотрим ч. 5 ст. 41 УК на предмет соответствия ее содержания тем характеристикам фактической ошибки, которые были определены, как наиболее существенные. Так, поскольку в ней идёт речь о цели – исполнить приказ или распоряжение, несомненным представляется наличие сознательного и волевого контроля со стороны лица, исполняющего приказ или распоряжение. При этом обстоятельства, связанные с преступным характером приказа или распоряжения, данным лицом не осознаются. По нашему мнению, здесь неосознание является результатом неправильной оценки. Уголовно-правовое значение такой оценки также не вызывает сомнений, поскольку она является одним из условий исключения уголовной ответственности лица, исполнившего преступный приказ или распоряжение.

Более сложным является вопрос о предмете неправильной оценки, ведь именно он выступает основным критерием разграничения фактической и юридической ошибок. По нашему мнению, предмет неправильной оценки в ситуации исполнения преступного приказа или распоряжения может находиться как в фактической, так и в юридической «плоскостях». Допустим, субъект, будучи введённым в заблуждение своим руководителем по поводу обстоятельств дела, считает, что изымает имущество на законных основаниях, однако реально такое изъятие имеет все признаки кражи. При этом это лицо абсолютно верно оценивает и знает свои полномочия. В таком случае предмет неправильной оценки касается фактического обстоятельства. Не исключено также, что, исполняя неочевидно преступный приказ, лицо может причинить вред объекту уголовно-правовой охраны из-за ошибки относительно наличия у руководителя соответствующих полномочий (например, разрешения на применение оружия). Здесь предмет неправильной оценки находится в юридической «плоскости». Таким образом, соответствующее положение ч. 5 ст. 41 УК может «представлять» как фактическую, так и юридическую ошибку.

Из анализа ч. 5 ст. 41 УК следует, что в ней речь идет об извинительной ошибке, ведь в законе используется формулировка «лицо не осознавало

и не могло осознавать...». В 1987 г. П.П. Андрушко, определяя психическое отношение лица, исполняющего приказ, отметил, что такое отношение может быть разным, в том числе, неосторожным [18, с. 15-16]. Представляется, что причиной такого неосторожного отношения может быть неизвинительная фактическая ошибка, но эта ситуация в законе не предусмотрена. Считаем, что в таком случае виновный не должен нести ответственность за умышленное причинение вреда, речь может идти только об ответственности за неосторожное причинение вреда, если оно запрещено уголовным законом.

В соответствии с ч. 1 ст. 42 УК деяние, совершенное в условиях оправданного риска, не признается преступлением, а в ч. 2 статьи предусмотрено, что риск признается оправданным, если поставленную цель нельзя было достичь в данной обстановке действием (бездействием), не сопряженным с риском, и лицо, допустившее риск, **обоснованно рассчитывало** (выделено мной – А.А.), что приняты им меры достаточны для предотвращения вреда правоохраняемым интересам. Указание в законе на расчёт свидетельствует о наличии оценки со стороны субъекта достаточности принятых им мер. Учитывая то, что вопрос об уголовно-правовой квалификации возникает только в связи с причинением вреда объекту уголовно-правовой охраны, понятно, что принятых мер было объективно недостаточно для предотвращения такого вреда. На основании этого можно сделать вывод, что субъективная оценка лица оказалась неправильной (неадекватной).

Как уже отмечалось, предметом оценки закон называет достаточность мер. Не углубляясь в конкретику этого предмета, укажем только на то, что его «природа» не является столь сложной, как в ч. 5 ст. 41 УК. Очевидно, что ошибочная оценка относительно достаточности принятых мер не может обуславливаться неправильной оценкой положений закона. Это дает основание связывать «достаточность мер» исключительно с фактическими обстоятельствами. Не вызывает сомнений и уголовно-правовое значение рассматриваемой неправильной оценки. Следовательно, конструкция деяния, связанного с риском, которая предус-



мотрена ст. 42 УК, включает фактическую ошибку.

Следует отметить, что наличие в содержании ч. 2 ст. 42 УК формулировки «обоснованно рассчитывало» позволяет сделать вывод, что допущенная фактическая ошибка не связана с невнимательным отношением к делу. Это, в свою очередь, дает основание считать ее извинительной ошибкой.

Особенностью ч. ч. 1, 2 ст. 42 УК, по сравнению с другими положениями раздела VIII ОЧ УК, есть то, что дефиниция оправданного риска определяет несколько относительно самостоятельных условий его оправданности. Одно из них выражено формулировкой «поставленную цель нельзя было достичь в данной обстановке действием (бездействием), не связанным с риском...», а второе – формулировкой «... лицо обоснованно рассчитывало, что приняты им меры достаточны для предотвращения вреда правоохраняемым интересам». При этом, как было подчеркнuto, закон связывает фактическую ошибку только с достаточностью принятых лицом мер. Между тем, не исключено, что лицо может ошибаться и по поводу первого условия, то есть, в отношении того, что поставленной цели нельзя было достичь деянием, не связанным с риском. Ответа же на вопрос, как квалифицировать причинение вреда при такой ошибке, ст. 42 УК не даёт.

Выводы. Оценивая уровень регламентации фактической ошибки в УК Украины, можно констатировать: существующих в нем положений, которые могут быть нормативными ориентирами лишь для некоторых разновидностей фактической ошибки, явно недостаточно. Кроме того, содержание большинства этих положений лишь подчеркивает их фрагментарность и бессистемность. Если говорить конкретно, то, в частности: 1) фактическая ошибка предусматривается относительно одних обстоятельств, исключая преступность деяния, и не предусматривается относительно других; например, буквальное содержание ст. 38 УК не дает ответа на вопрос, как оценивать ошибки, которые могут иметь место при «задержании лица, совершившего преступление»; 2) ч. 5 ст. 41, ч. 4 ст. 36 и ч. 3 ст. 39 УК регламентируют только извинительную фактическую ошибку, хотя, представляется, и неизвинитель-

ная фактическая ошибка также должна быть предметом их регламентации; 3) в ст. 37 УК не выделяется ситуация, когда лицо допускает неизвинительную фактическую ошибку и при этом причиняет вред, выходящий за пределы, допустимые в условиях соответственного реального посягательства.

Таким образом, действующий УК Украины в части регламентации фактической ошибки нуждается в совершенствовании. Не предлагая здесь конкретных изменений и дополнений (это тема отдельной статьи), определим общие направления такого совершенствования: 1) предусмотреть общие нормы, которые бы прямо регулировали большинство ситуаций, включающих фактические ошибки; при этом в них необходимо закрепить основные уголовно-правовые последствия таких ошибок, в частности: а) исключение уголовной ответственности, б) исключение умышленной вины, возможность ответственности за неосторожное причинение вреда, в) влияние ошибки на стадию преступления, г) особенности вменения квалифицирующего признака; д) значение фактической ошибки при назначении наказания и (или) при применении иных мер уголовно-правового характера; 2) предусмотреть специальные нормы о фактической ошибке относительно большинства обстоятельств, исключая преступность деяния; при этом считаем необходимым дифференцировать значение извинительной и неизвинительной ошибок; 3) установить правила согласования общих и специальных норм о фактической ошибке, законодательно закрепить приоритет последних.

Список использованной литературы:

1. Комаров О.Д. Фактична помилка при необхідній обороні / О.Д. Комаров // Теорія і практика правознавства. – 2014. – Вип.1 (5). – С.1–3.
2. Аніщук В.В. Місце уявної оборони у системі кримінального права України // Часопис Київського університету права : український науково-теоретичний часопис / Київський ун-т права НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Київ, 2011. – № 1. – С. 280–283.

3. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / [Баулін Ю.В., Борисов В.І., Кривоченко Л.М., Ломако В.А. та ін.]; за ред. В.В. Сташица, В.Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.

4. Дудоров О.О. Кримінальне право : навчальний посібник / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.

5. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / [Беніцький А.С., Гацелюк В.О., Гнетнев М.К., Гуславський В.С. та ін.]; за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1112 с.

6. Якубович М.И. Учение о необходимой обороне в советском уголовном праве / М.И. Якубович. – М, 1967. – 100 с.

7. Прохоров А.Ю. Ошибка в уголовном праве Украины, России и Беларуси : законодательные перспективы / М.Л. Прохорова, А.Ю. Прохоров // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (11–12 жовтня 2012 г.). – Харків, 2012. – С. 425–430.

8. Коржанський М.Й. Науковий коментар кримінального кодексу України / М.Й. Коржанський. – Київ : Атіка, Академія, Ельга – Н., 2001. – 654 с.

9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю.В., Андрушко П.П., Антипов В.І., Клименко В.А. та ін.] ; відп. ред. С.С. Яценко. – [4-е вид., переробл. та доповн.]. – К. : А. С. К., 2005. – 848 с.

10. Птащенко Д.С. Уявна оборона в кримінальному праві України: деякі особливості кримінально-правової кваліфікації / Д.С. Птащенко // Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (23 травня 2014 р.). – Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2014. – С. 421–422.

11. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юридическая литература, 1972. – 352 с.

12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. – Т. 1. / [Андрушко П.П., Арсенюк



Т.М., Бантишев О.Ф., Бахуринська О.О. та ін.]; за заг ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-те вид., переробл. та доповн. – К. : Алерта. – 2009. – 964 с.

13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / [Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В.К., Дудоров О.О. та ін.]; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [6-е вид., переробл. і доповн.]. – К. : Юридична думка, 2009. – 1236 с.

14. Мирошниченко Н.В. Юридическая ошибка и казус при нарушении профессиональных обязанностей // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.rusnauka.com/28_NPM_2013/Pravo/9_145518.doc. Htm.

15. Соломоненко И.Г. Исполнение приказа и его уголовно-правовое значение / И.Г. Соломоненко. – Ставрополь : Ставропольсервисшкола, 2000. – 96 с.

16. Дячук С.І. Юридична природа виконання наказу; кримінально-правова оцінка діяння особи, що віддала чи виконала протиправний наказ. : Автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С.І. Дячук; КНУ ім. Т.Г. Шевченка. – К., 2000. – 17 с.

17. Бурдін В.М. Кримінально-правове значення виконання наказу або розпорядження / В.М. Бурдін // Вісник Львівського університету ім. Івана Франка : збірник наукових праць / Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2008. – Вип. 47 (Серія юридична). – С. 174–186.

18. Андрушко П.П.. Юридическая природа и значение исполнения приказа и выполнения профессиональных функций в советском уголовном праве: Автореф. ... канд. юр. наук: 12.00.08 / Андрушко П.П.; КГУ им. Т.Г. Шевченко. – Киев, 1987. – 24 с.

THE CURRENT STATE OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF INSTITUTION VETO OF PRESIDENT OF UKRAINE

Andriy BAHRYAK,

Lawyer LLC «Legal agency «Yukon» Honored Lawyer of Ukraine

Summary

The article deals with current state of constitutional and legal regulation of veto of President of Ukraine; we analyzed various scientific approaches defining concept of «constitutional and legal regulation of veto of President», and formulated its own definition; analyzed legal acts by which such regulation is carried out and offered their classification; identified gaps and deficiencies of current state of constitutional and legal regulation of President's veto, both from a scientific point of view, and from legal practice and ways of its improvement through changes in current legislation while using experience of foreign countries in this sphere.

Key words: President of Ukraine, President's veto, constitutional and legal regulation, constitutional-legal act.

Анотація

В статтю розкривається дійсуюче стан конституційно-правового регулювання вето Президента України; проаналізовані різні наукові підходи, що визначають поняття «конституційно-правове регулювання вето Президента», а також сформульовано власне його визначення (дефініцію); проведено аналіз нормативно-правових актів і запропоновано їх класифікацію, з допомогою якої здійснюється таке регулювання; виявлені прогалини та недоліки сучасного стану конституційно-правового регулювання вето Президента, як з наукової точки зору, так і з правозастосовної практики, визначено шляхи його вдосконалення шляхом внесення змін до діючого законодавства з одночасним використанням досвіду зарубіжних держав у цій сфері.

Ключові слова: Президент України, вето Президента, конституційно-правове регулювання, конституційно-правовий акт.

Problem formulation. The President exercises his veto power on basis of constitutional and legal norms that reinforce content, scope veto, procedure of application and poverty. The peculiarity of constitutional and legal rules through which legal regulation of veto of President of Ukraine, is that they have higher legal force, complicated mechanism of inclusion of changes and additions. Thus, the system of constitutional and legal regulations form Constitution of Ukraine, constitutional laws and acts-interpretation and acts-implementation of relevant provisions of Constitution. Analysis of constitutional norms of legal acts in regulation of President's veto will determine current state legislation, its shortcomings and gaps in order to develop recommendations for its improvement.

Background research confirmed lack of scientific works devoted to current state of constitutional and legal regulation of institution's veto of President of Ukraine, combined with need of complex scientific

analysis of this question determines importance and timeliness of this article.

In domestic science constitutional law problems of legal regulation of President's veto on theoretical level, is devoted to research of such scholars as D.M. Belov, I.O. Bernazyuk, M. Bilak, Y.P. Bytyak, O.V. Boiko, I. Vedernikov, A.Z.Gheorghita, V.Holovatenko, G.I.Dutka, V.P. Ermolin, N.A. Zhuk, N. I. Zelinsky, A.V.Karlovič, D.S. Kovryzhenko, L.M. Lehin, D.V. Mazur, G.V. Makarov, P.T. Manyuk, V.F. Pohorilko, S.G. Seragina, O.F. Skakun, S.V. Skits, T.V. Skomoroha, I.E. Slovska, V.V. Sukhonos, V.M. Shapoval, V.A. Shatilo and others. However, most scientific papers are not taken into account latest amendments made to Constitution of Ukraine as well as modern political and legal environment in which institute develops veto.

The aims and objectives of research. The article is to determine current state of constitutional and legal regulation of veto of President of Ukraine and ways of its improvement. To achieve this goal



it is necessary to perform following tasks: formulate concept of category of «constitutional-legal regulation of veto of President»; develop a classification of legal acts underlying regulation presidential veto; an analysis of Constitution and other constitutional regulations governing use, review and overcome presidential veto; determine current state of constitutional and legal regulation of veto of President of Ukraine and ways of its improvement.

Statement of basic material of study. To determine current state of constitutional and legal regulation of veto of President of Ukraine, first of all, to find out value category «constitutional and legal regulation».

Thus, according to A.Z. Gheorghita, constitutional and legal regulation – is regulatory and organizational impact on certain social relations with a view to organizing, protection and development [1, p. 13]. The scientist rendered definition which is fairly general in nature, and applicable to all forms of legal regulation. Based on this definition, you can not select features inherent in constitutional-legal regulation and norms by which it is carried out.

Authors of textbook «State law of foreign countries» B.V. Kalinowski, O.J. Lapka and others, proposed wording concept of «constitutional-legal regulation»: a system of legal norms regulating relations in process of interaction between individual, society and state associated with exercise of public authority [2, p. 14]. So, sponsored basis for constitutional and legal regulations laid specific relationships that fall under this regulation.

As for constitutional and legal regulation of President's veto, we can distinguish following characteristic features: 1) by using norms-principles, norms-safeguards and regulative norms of Constitution of Ukraine; 2) regulates specific type of constitutional-legal relations, that develop in process of legislative activity of Verkhovna Rada and President of Ukraine; 3) by using peremptory methods, ie derogation from requirements of constitutional law. This means that President of Ukraine takes his own decision to sign law or veto law, as the veto – it is his right. However, if president used his veto, its implementation should be carried out in full accordance with Constitution of Ukraine.

So we in constitutional – legal regulation presidential veto should be understood meaningful impact on legal relations in process of legislative activity during application review and to overcome veto of President of Ukraine, in order to regulate and protect the constitutional and political system, quality assurance laws and work constitutional law based on imperative methods.

Normative legal acts through which constitutional and legal regulation of veto of President of Ukraine, divided into three groups: 1) Constitution of Ukraine; 2) acts-interpretation; 3) acts-realization.

Analyze position of each of these groups acts constitutional and legal regulation.

Thus, Constitution of Ukraine – Basic Law of our country and basic legal act in system acts constitutional and legal regulation. As stated in Constitution itself (Art. 8) its norms are directly applicable [3]. This means that implementation of provisions enshrined in norms of Constitution, there is no need for their additional legal regulation. However, this does not exclude possibility of specifying laws or regulations of normative legal acts.

The provisions of Constitution of Ukraine regulating President signed a law that passed by Verkhovna Rada of Ukraine, enshrined in two articles. In particular, in ch. 2, Art. 94 of Constitution stipulates that the President of Ukraine within fifteen days after receipt of a law signes his, thus is taking for execution, and officially promulgates it or returns law with substantiated and formulated proposals to Verkhovna Rada of Ukraine for reconsideration. In n. 30, ch. 1, Art. 106 of Constitution also states that President may veto laws adopted by Verkhovna Rada of Ukraine (except for laws amending Constitution of Ukraine) with their subsequent return for repeat consideration by Verkhovna Rada of Ukraine [3]. Comparing provisions of these two articles can come to conclusion that only second one (p. 30, ch. 1, Art. 106) we are talking about veto of President. In Art. 94 legislator does not use this term, but gives President right to return law with substantiated and formulated proposals to Verkhovna Rada. In order to determine identity or difference enshrined in these articles of human President, let us analyze some decisions of Constitutional Court of Ukraine, which interpreted rules of art. 94

and p. 30, ch. 1, Art. 106 of Constitution of Ukraine.

Thus, analysis of these acts shows that provisions set out in reasoning part of Decision of Constitutional Court of Ukraine on July 7, 1998 № 11-rp / 98 [4], enter into a conflict with provisions contained in Decision of 16 April 2008 № 6-rp / 2008 [5], and partly from those identified in Decision of Constitutional Court of Ukraine of 11.03.2003 № 6-rp / 2003 [6].

Moreover, a systematic analysis of Decision of Constitutional Court of Ukraine of 11.03.2003 № 6-rp / 2003 allows to reach conclusion that statements in reasoning part contradict each other. In particular, paragraph 1 p. 4 veto decision of President understood so that in event president of Ukraine did not sign law, he returns it with substantiated and formulated proposals to Verkhovna Rada of Ukraine for reconsideration. That President of Ukraine has right to veto and return law for review Verkhovna Rada of Ukraine appropriate proposals [6]. In turn, in position of this Decision (paragraph 3 p. 4) it says that President is not obliged to substantiate reasons and grounds veto.

Thus, position of Constitutional Court of Ukraine as of legislator on whether veto of President on laws passed by Verkhovna Rada of Ukraine determined n. 30, ch. 1, Art. 106, same as right of return law with substantiated and formulated proposals (ch. 2, Art. 94), or that there are two alternatives (different) rights. The difference of these positions is fundamental, given that in first case, President may limit exercise two acts – not signing law and return it to Parliament, in second case to them should always be added a third act – formulation of concrete proposals and comments to relevant law. Because of justification for one of two positions, we turn to analysis of other legal acts which regulated procedure for imposing, review or overcoming President's veto.

Thus, the Decree of President of Ukraine «On Approval of Secretariat of President of Ukraine» one of functions of Presidential Secretariat determined implementation of established procedure of examination of laws adopted by Verkhovna Rada of Ukraine submitted to President of Ukraine and preparing proposals Head of State on signature laws or application to them veto [7]. Consequently, in this legal act is not specified whether Presidential



Secretariat has to formulate opinions on specific shortcomings of law, comments or suggestions for content or adoption procedure of law and so on.

Instead Art. 123 of Law of Ukraine «On the Verkhovna Rada of Ukraine» observed a clear identification of veto of President law with right defined in ch. 2, Art. 94 of Constitution of Ukraine.

In particular, article stated that if President of Ukraine veto on law adopted by Parliament and returned law to Parliament in Part 2 of Article 94 of Constitution specified period Ukraine with substantiated and formulated proposals, result is cancellation of vote for law in general and opening of its reconsideration procedure in Parliament [8]. Such identification is found in p. 47 Order of Head of Verkhovna Rada of Ukraine «On Approval of Procedure of Verkhovna Rada of Ukraine of draft laws, decrees and other acts of Verkhovna Rada of Ukraine» [9]. Thus, based on analysis of two recent legislative acts can be concluded that provisions of ch. 2, Art. 94 of Constitution of Ukraine roses understood as explanation of veto of President, enshrined in p. 30, ch. 1, Art. 106 of Constitution of Ukraine. That is, in ch. 2, art. 94 states that President implements veto by returning law to parliament with justification and formulated proposals to within fifteen days.

In our opinion, this conclusion seems wrong. The basis of this idea serves as justification fact that legislator in Art. 94 of Constitution of Ukraine does not use term «veto». That is, delineates right of veto and right of return of laws motivated and formulated proposals. However, this does not mean that President of Ukraine may be unreasonably and arbitrarily veto on laws passed by Verkhovna Rada of Ukraine, as this can be regarded as an abuse of right. Therefore, in practice, mainly President vetoes while wording suggestions or comments to law. However, this does not preclude his right to veto laws apply without substantiation motives and reasons for its imposition (as stated in Decision of Constitutional Court of Ukraine of 11.03.2003 № 6-rp / 2003 [6]).

So, one of significant shortcomings of current state of constitutional and legal regulations are ambiguous wording and interpretation of content of veto when position of one article of Constitution (p. 30, ch. 1, Art. 106) can rotate law in

order veto even without consideration, and another article (Art. 94) refers to need to justify such a return. As noted on this occasion Russian scientist A. Shchukin decision to return act without substantive consideration of constitutional practice of foreign countries is considered as unconstitutional action of head of state [10, c. 98]. In this connection it is necessary in Art. 94 of Constitution of Ukraine to use term «veto» to avoid ambiguity.

Another contentious issue that arose in practice right of veto by President, and that was basis appeal to Constitutional Court of Ukraine, 73 people's deputies of Ukraine, is legitimacy of President to veto laws amending Constitution of Ukraine, that constitutional laws. Thus, decision of Constitutional Court on March 11, 2003 number 6-rp / 2003 [6] was declared constitutional by President of Ukraine veto on Verkhovna Rada of Ukraine adopted Law of Ukraine «On Amendments to Article 98 of Constitution of Ukraine» of returning for reconsideration Parliament Rada of Ukraine. In fact, it meant that Constitutional Court of Ukraine recognized right of President to veto any laws passed by Verkhovna Rada of Ukraine, including those that make changes to Constitution of Ukraine (constitutional law).

The Law of Ukraine «On the recovery of certain provisions of Constitution of Ukraine «dated February 21, 2014 № 742 -VII [11] amended the n. 30, p. 1, p. 106 of Constitution of Ukraine, which clearly stipulates that president has right to veto laws passed by Verkhovna Rada of Ukraine, in addition to laws amending Constitution of Ukraine of laws. This means that decision of Constitutional Court of Ukraine on March 11, 2003 number 6-rp / 2003 [6] is in force, but to apply provisions of its opinion n. 30, ch. 1, Art. 106 of Constitution of Ukraine in version in force today, it is impossible. Thus, the problem of constitutionality and validity of powers of President to impose veto on constitutional laws be solved quite successfully.

However, today, there is still a problem in field of legal regulation of veto of President, who repeatedly popped up in practice (which indicate a number of researchers [12, p. 169; 13, p. 123]). This includes right of President to re-veto laws passed by Verkhovna Rada of Ukraine.

O.M. Mudra indicates need to clarify situation when president several

times returned law to Verkhovna Rada. According to Constitution of Ukraine, law which will be re-adopted by Parliament of Ukraine not less than two thirds of its constitutional composition, President of Ukraine is obliged to sign and officially promulgate it within 10 days. On this basis, scientist makes a reasoned conclusion that his return to parliament after overcoming a presidential veto, head of state has no right [13, p. 123].

In the decision of Constitutional Court of Ukraine on July 7, 1998 № 11-rp / 98 [4] provides some situations on which order is determined by repeated use of veto:

1) if the proposal of President of Ukraine to law in its proposed wording is taken into account fully reenactment two-thirds of Verkhovna Rada of Ukraine is not required;

2) in case Verkhovna Rada of Ukraine re-adopted of law after considering proposals of President of Ukraine President is obliged to sign and officially promulgate it within ten days (that the President can not veto reapply);

3) if during examination of proposals to President of Ukraine will be amended law not provided for these proposals, the President of Ukraine acting in accordance with ch. 2, Art. 94 of Constitution of Ukraine (ie President may again return law without signing it). [4]

Thus, the problem of re-use of President of Ukraine veto on laws that have been returned to him for reconsideration to Verkhovna Rada of Ukraine, partly resolved. However, in our opinion, this issue requires a clear regulation in provisions of Constitution of Ukraine.

O.T. Voloshchuk raises problem of abuse by President in some cases terms of his veto, although they are clearly stated in ch. 2, Art. 94 of Constitution of Ukraine, and order of their use is explained in Decision of Constitutional Court of Ukraine on July 7, 1998 № 11-rp/98[4]. The scientist gives a practical example of a situation repeated imposition of President of Ukraine veto on Law of Ukraine «On the Accounting Chamber», which was returned to Parliament within 18 days. President, ignoring constitutional provisions, vetoed after expiry of term established by Constitution and returned law back to Parliament. In this regard, O.T. Voloshchuk President proposes to provide accountability for his misconduct [12, p. 169].



In our opinion, this problem was partially solved by Law «On the recovery of certain provisions of Constitution of Ukraine» dated February 21, 2014 № 742-VII [11], which was supplemented ch. 4. 94 of Constitution of Ukraine provisions that if President of Ukraine hasn't signed law, he immediately promulgated by Chairman of Verkhovna Rada of Ukraine and published over his signature [3]. However, if President refuses to sign law after veto was overridden, or unless it was applied, in fact it violates his constitutional duty set by Art. 94 of Constitution of Ukraine. Therefore, we can agree with proposal for establishment of constitutional and legal responsibility of President. However, in our opinion, a reasonable yield will be laying on refusal of President of Ukraine categorical obligation to sign law even if it is with him fundamentally disagree. In this case, the law may be published, signed by Chairman of Verkhovna Rada of Ukraine.

Conclusions. Therefore, assessing current state of constitutional and legal regulation of Ukraine President's veto should be made to some of its drawbacks: 1) ambiguity of wording and interpretation of content of veto (at p. 30, ch. 1, Art. 106 and ch. 2, Art. 94 of Constitution); 2) absence of rules of Constitution of Ukraine, which would be regulated procedure repeated use of veto by President of Ukraine; 3) indetermination on issue of bringing President of Ukraine to constitutional and legal responsibility for violation of obligation of timely signing of law and so on.

All this, flaws and gaps need proper elimination by introducing respective amendments to Constitution and development of other legal acts. However, it should be noted that constitutional and legal regulation of veto of President of Ukraine is at next stage of development. Therefore, despite some of its shortcomings, there are some positive developments in process. In particular, they include solving question about whether President's right to veto constitutional laws, publication of law, signing by Chairman of Verkhovna Rada of Ukraine if President does not sign law, which veto was overridden. In addition, should positively evaluate new edition of Law «On the Verkhovna Rada of Ukraine», which contains a separate chapter on process of laws that were returned in order of President of his veto. Thus, legislator

was partly taken into account proposals put forward N.V. Ganzha, who pointed to lack of normative regulation institute veto President of Ukraine in Verkhovna Rada of Ukraine Regulations (as amended, which operated in 2004) [14, p. 133]. All these positive developments indicate that legal and constitutional process is not in place. Legal regulations of veto President of Ukraine is gradually improving. However, to date still remains a number of unsolved issues in this area which require thorough and timely solution to constitutional level.

References:

1. Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн: навчальний посібник / А.З. Георгіца – Чернівці: «Рута», 2000. – 424 с.
2. Державне право зарубіжних країн (у схемах): навч. посіб. / Б.В. Калиновський, О.Я. Лапка, Н.Я. Лапка, Т.О. Пікуля, Л.А. Івершенко, Л.М. Козодой, К.В. Тарасенко; За заг. ред. О.Я. Лапки. – К.: КНТ, 2012. – 528 с.
3. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин другої і третьої статті 84 та частин другої і четвертої статті 94 Конституції України (справа щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України): рішення Конституційного Суду України від 07.07.1998 № 11-рп/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 27. – Ст. 139.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі): Рішення Конституційного Суду України від 16.04.2008 № 6-рп/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 32. – Ст. 35.
6. Рішення Конституційного Суду від 11.03.2003, № 6-рп/2003 у

справі за конституційним поданням 73 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності), здійсненого Президентом України права вето стосовно прийнятого Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» та пропозицій до нього (справа щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України) // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 16. – Ст. 55.

7. Про затвердження Положення про Секретаріат Президента України: Указ Президента України від 04.11.2005 № 1548/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 45. – Ст. 24.

8. Про регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14-15, № 16-17. – Ст. 133.

9. Про затвердження Положення про порядок роботи у Верховній Раді України із проектами законів, постанов, інших актів Верховної Ради України: Розпорядження Голови Верховної Ради України від 22.05.2006 № 428 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/428/06-%D1%80%D0%B3>.

10. Щукин А.С. Президент Российской Федерации как субъект государственного управления: учебное пособие для студентов-управленцев / А.С. Щукин – Оренбург: Издательский центр ОГАУ, 2011. – 156 с.

11. Про внесення змін до Конституції України: Закон України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 49. – Ст. 3201.

12. Волощук О.Т. Інститут Президента у Франції, Росії та Україні: конституційні норми і політична практика: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / О.Т. Волощук. – Харків, 2008. – 207 с.

13. Мудра О.М. Конституційний статус суб'єктів права законодавчої ініціативи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / О.М. Мудра. – К., 2003. – 199 с.

14. Ганжа Н.В. Теоретичні проблеми регламенту Верховної Ради України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Н.В. Ганжа. – К., 2004. – 205 с.



АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ДОМАШНЕМУ НАСИЛИЮ В УКРАИНЕ

Василий БЕНЕДИК,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article deals with theoretical study of nature and institutional-legal mechanism of preventing and combating domestic violence in Ukraine. Carried out a deep analysis of scientific literature and legislation regarding prevention of domestic violence definition. It is pointed out system of administrative methods countering this phenomenon, as well as forms of interaction of state bodies and institutions, non-governmental organizations aimed at their elimination. Attention is drawn to imperfections of relevant legislation. Some proposals were made in order to improve its efficiency and bring into line with international standards.

Key words: domestic violence, family violence, violence prevention, methods of combating violence in family.

Аннотация

В статье осуществляется теоретическое исследование природы и институционально-правового механизма предупреждения и борьбы с домашним насилием в Украине. Проведен глубокий анализ научной литературы и законодательства касательно проблемы определения дефиниции «профилактика домашнего насилия». Раскрыта система административных методов борьбы с рассматриваемым явлением, а также формы взаимодействия государственных органов и учреждений, неправительственных организаций, направленных на его устранение. Обращается внимание на несовершенство существующего законодательства. Выдвинут ряд предложений по увеличению его эффективности и приведения в соответствие с международными стандартами.

Ключевые слова: домашнее насилие, насилие в семье, предупреждение насилия, методы борьбы с насилием в семье.

Постановка проблемы. Домашнее насилие – чрезвычайно опасное явление, которое оказывает разрушительное воздействие на общество и становится серьезным препятствием на пути преодоления преступности и построения демократического правового государства. Безусловно, как и для многих стран мира, эта проблема является достаточно острой для Украины. Статистика свидетельствует, что около 50% ее населения хотя бы раз страдало от насилия в семье в течение своей жизни. Насилие и жестокость в семье являются факторами, которые составляют одну из предпосылок преступности и приводят порой к ужасным последствиям, таким как самоубийство, умышленное убийство, причинение тяжких телесных повреждений, преступления сексуального характера, и другим преступлениям на семейно-бытовой почве.

Долгое время в Украине на правовом уровне проблеме насилия в семье внимания не уделялось. Однако в 2001 году Верховной Радой Украины был принят Закон Украины «О предупреждении насилия в семье» и внесены соответствующие изменения в Кодекс Украины об административных правонарушениях относительно установления ответственности за совершение насилия в семье или невыполнения за-

щитного предписания. Этот нормативный «импульс» обозначил вынесение проблемы насилия в семье из разряда частных проблем.

Актуальность темы исследования подтверждается существующим уровнем теоретического осмысления и практической реализации поставленной проблемы: несмотря на ряд фундаментальных работ, раскрывающих те или иные аспекты явления домашнего насилия и реакции на него государства и общества, в настоящее время существует множество неразрешенных вопросов, касающихся сущности, целей, средств, организационно-правового регулирования предупреждения и противодействия насилию в семье.

Научный анализ проблем предупреждения и противодействия домашнему насилию в различных его аспектах осуществлялся многими выдающимися отечественными и зарубежными исследователями, среди них А.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, О.И. Белова, В.В. Витвицкая, В.Т. Дзюба, Е.В. Ковалёва, Е.В. Куриной, Б.К. Левковский, К.Б. Левченко, И.М. Трубавина, М.О. Тучак, С.С. Яценко и другие. Их труды служат фундаментом для дальнейшего исследования данного явления.

Главной целью и задачей статьи является изучение сущностного и организационно-правового аспек-

тов сложившейся в Украине системы предупреждения и противодействия домашнему насилию. Новизна работы заключается в попытке обобщения и анализа существующих теоретических воззрений и практики по данному вопросу, а также возможности приложения к ней, в условиях реформирования системы правоохранительных органов Украины, зарубежного опыта.

Изложение основного материала. Предупреждение совершения насилия в семье в Украине, как и во всем мире, относят к одной из приоритетных задач государства и общества в сфере защиты прав человека, и то, каким образом государство справляется с этими проблемами, свидетельствует об эффективности всего механизма обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Об остроте проблемы насилия в семье свидетельствует как статистика МВД Украины, так и данные исследований общественных организаций [1]. Согласно этим данным около 50% населения Украины лично пострадали от насилия в семье хотя бы раз в жизни, а это значит, что почти каждая вторая семья сталкивалась с этой проблемой. Каждый год в Украине фиксируется более 100 тысяч случаев насилия в семье. Однако при этом следует отметить, что домашнее насилие является латентным правонарушением, а потому существу-



ющая статистика, к сожалению, не отображает в полной мере всей картины, несколько занижая реальные показатели. Такое положение дел особенно обостряется кризисными социально-экономическими, политическими явлениями, значительно ухудшившими положение семьи в обществе, что неминуемо приводит к ежегодному росту проявлений домашнего или бытового насилия.

Украина – одна из первых стран СНГ, которые юридически признали существование проблемы насилия в семье. Так, в принятом 15 ноября 2001 года Законе Украины «О предупреждении насилия в семье» (далее – Закон), который определяет правовые и организационные основы предупреждения насилия в семье, органы и учреждения, на которые возлагается осуществление мер по его предупреждению, установлено: «Насилие в семье – это любые умышленные действия физического, сексуального, психологического или экономического характера одного члена семьи по отношению к другому члену семьи, если эти действия нарушают конституционные права и свободы члена семьи как человека и гражданина, и наносят ему моральный ущерб и вред его физическому или психическому здоровью» (ст. 1) [2]. Таким образом, Закон определяет четыре формы семейного насилия – физическое, сексуальное, психологическое и экономическое. Заметим, что несмотря на такую классификацию, его формы обычно сочетаются в различных комбинациях и редко существуют отдельно. При этом наиболее распространенными формами насилия являются физическое и психологическое, на которые вместе приходится около 95% всех случаев [3, с. 140].

Следует указать на тот факт, что в Украине на данный момент в наибольшей степени идентифицируется со стороны органов МВД физическое насилие. Более половины случаев (18 тысяч лиц), поставленных на профилактический учет, касаются именно физиче-

ского насилия. Это связано с тем, что органам внутренних дел значительно сложнее обнаружить сексуальное и психологическое насилие, поскольку эта тема считается частной и довольно замалчиваемой [4, с. 102]. Кроме того, государству приходится выполнять свои обязательства по защите от домашнего насилия с соблюдением гарантированного Конституцией Украины права на личную жизнь, принципа невмешательства государства в семейную жизнь лица. Поэтому вмешательство государства в семейную жизнь происходит исключительно по инициативе и желанию лица, нуждающегося в помощи и защите со стороны государства¹. Исключением являются случаи получения информации о насилии в семье по отношению к ребенку или недееспособному члену семьи, как наиболее уязвимых лиц, когда вмешательство государства безоговорочно выполняется без получения на это согласия. Это дает некоторым ученым основание говорить о необходимости установления более жестких санкций, применяемых к лицам, совершающим насилие в семье в отношении ребенка или недееспособного лица [4, с. 103]. На наш взгляд, такое ужесточение является оправданным, однако применить его следует ко всем случаям домашнего насилия в целом, не выделяя особых категорий потерпевших лиц.

Итак, исходя из анализа природы явления и понятия домашнего насилия, выделяют следующие основные его признаки: 1) субъектами могут быть только члены семьи; 2) деяние должно быть противоправным; 3) оно привело или могло привести к негативным последствиям; 4) действия являются умышленными. В целом соглашаясь с этой формулировкой, считаем необходимым обратить внимание на значительный пробел в Законе, который состоит в том, что его нормы не распространяют свое действие на случаи домашнего насилия в отношении лиц, не являющихся членами семьи, хотя проживающих совместно. Это следует,

в частности, из анализа содержания ст. 1 Закона, в которой закреплен ряд терминов, используемых в данном нормативном акте, и определены субъекты, на защиту которых он распространяет свое действие. Так, жертвой насилия в семье является член семьи, который пострадал от физического, сексуального, психологического или экономического насилия со стороны другого члена семьи. Членами семьи являются лица, состоящие в браке; проживающие одной семьей, но не находящиеся в браке; их дети; лица, которые находятся под опекой или попечительством; являющиеся родственниками прямой или косвенной линии родства при условии совместного проживания. Представляется, что лица, которые расторгли брак и в дальнейшем проживающие на одной жилплощади (бывшие супруги), не могут в случае совершения насилия одним из бывших супругов рассчитывать на защиту, предусмотренную Законом. Такая позиция законодателя вызывает удивление, особенно учитывая экономическое положение широких масс населения, поскольку после прекращения брака значительное количество лиц остается в дальнейшем проживать в одном доме. Защитить эту категорию лиц от проявлений домашнего насилия возможно путем введения дополнительных категорий, например, термина «домашнее насилие» или «жертва домашнего насилия». Это позволит распространить действие Закона на случаи, которые не подпадают под признаки насилия в семье, хотя оно совершается лицами, совместно проживающими с потерпевшим – случаи «домашнего насилия» [5, с. 172].

Помимо этого, действующий Закон не содержит единой системы юрисдикционной защиты жертв насилия в семье. Полномочия государственных органов и их представителей, на которых возложена обязанность по защите лиц от насилия в семье, носят общий характер, а действия их недостаточно согласованы. Создается впечатление, что не существует единого видения проблемы насилия в семье среди представителей разных уполномоченных государством субъектов этого процесса, что приводит к отсутствию единой государственной системы юрисдикционной защиты от насилия в семье. Даже само название Закона ориенти-

¹ Зачастую жертвы домашнего сексуального или психологического насилия не осознают в полной мере, либо дают неправильную оценку случившемуся с ними, в связи с чем редко обращаются за помощью в правоохранительные органы, руководствуясь стыдом и страхом. Такая практика представляет собой большую опасность, и единственным, как представляется, выходом может стать формирование в обществе различными способами (социальная реклама, работа общественных, государственных организаций и служб, проведение консультаций, форумов и подобное) высокого уровня осуждения домашнего насилия, а также создание разного рода горячих линий, групп поддержки и пунктов для оперативной реакции и помощи пострадавшим лицам.



рует на профилактические действия, а не на реальную защиту лиц, ставших жертвами проявлений насилия в семье [5, с. 172].

В соответствии со статьей 1 Закона на предупреждение насилия в семье – это система социальных и специальных мер, направленных на устранение причин и условий, способствующих совершению насилия в семье, прекращению насилия в семье, которое готовится или уже началось, привлечение к ответственности лиц, виновных в совершении насилия в семье, а также медико-социальная реабилитация жертв насилия в семье. Таким образом, предупреждение домашнего насилия ставит целью следующее: а) устранение причин и условий насилия в семье; б) его прекращение; в) предоставление социальной поддержки жертвам насилия в семье и обеспечение их безопасности; г) уменьшение влияния насилия на развитие детей; д) привлечение виновных лиц к ответственности, их социально-психологическая и медицинская коррекция и подготовка к возвращению в семью; е) контроль за поведением лиц, которые могут или уже допустили насилие.

По нашему мнению, существует некоторое несоответствие между категорией «предупреждение насилия в семье» и тем смыслом, который в него вкладывает законодатель. Слово «предупреждение» предполагает реакцию в попытке опередить кого-то или что-то, т. е. в данном случае не допустить реализации явления домашнего насилия [6]. Поэтому сознательное распространение объема этого понятия на активные действия по прекращению насилия в семье, которое готовится или уже началось, привлечению к ответственности лиц, виновных в его совершении, а также реабилитации жертв насилия, является недопустимым. Более оправданным, с нашей точки зрения, было бы наряду с «предупреждением» использовать понятие «противодействие» (или «пресечение»), а также отдельно говорить о мерах по ликвидации негативных последствий домашнего насилия, в связи с чем следует внести соответствующие изменения в Закон. В данной же статье для удобства и во избежание путаницы будет использовано легальное определение.

Законодатель выделяет два вида предупреждения домашнего насилия – общесоциальное и специальное. Общесоциальное предупреждение осуществляется государством в виде деятельности его органов по контролю за соблюдением прав и свобод человека. Например, одной из функций прокуратуры Украины является общий надзор за соблюдением законодательства, в том числе по предупреждению насилия в семье. В свою очередь специальное предупреждение – это совокупность различных мероприятий одноразового длительного характера, целью которых является сокращение количества проявлений насилия в семье; ослабление семейного неблагополучия; профилактика или прекращения физического, сексуального, психологического и экономического насилия.

Специальные мероприятия в зависимости от момента их осуществления делятся на меры профилактики и меры пресечения. Меры профилактики насилия в семье направлены на заблаговременное выявление семей, где существует угроза возникновения насилия, предотвращения причин и условий, приводящих к его совершению, или ограничения их влияния, а если возможно – их устранения и создания достаточной защиты от насильственных посягательств для каждого члена семьи.

Меры пресечения насилия в семье – это оперативные мероприятия, направленные на физическое прерывание начатого насилия. Меры пресечения применяются в критических ситуациях, когда жизни и здоровью жертвы насилия в семье угрожает опасность. Осуществление этих мероприятий требует от представителей специально уполномоченных органов и учреждений по предупреждению насилия в семье иметь соответствующую физическую и психологическую подготовку, и необходимые навыки прерывания такого насилия (тактика проведения диалога с обидчиком, оказания первичной помощи жертве насилия и др.). Эти меры предусмотрены разделом III Закона.

Закон Украины «О предупреждении насилия в семье» к органам и учреждениям, на которые возлагается осуществление мер по предупреждению

насилия в семье, относит: 1) центральный орган исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализацию государственной политики по вопросам предупреждения насилия в семье и соответствующие управления местных государственных администраций; 2) соответствующие подразделения органов внутренних дел; 3) органы опеки и попечительства; 4) специализированные учреждения для лиц, совершивших насилие в семье, и жертв такого насилия, к которым относятся: кризисные центры для членов семей, по отношению к которым совершено насилие или существует реальная угроза его совершения; центры медико-социальной реабилитации жертв насилия в семье. Анализ других нормативных актов позволяет расширить этот перечень следующими органами: служба по делам детей; центры социальных служб для семьи, детей и молодежи; органы здравоохранения; органы образования и учреждения уголовно-исполнительной системы (в части предупреждения жестокого обращения с детьми) [7, с. 22].

Согласно нашему глубокому убеждению этот перечень субъектов достаточно узок и подлежит дальнейшему расширению, в пользу чего свидетельствует международная практика. Международное сообщество осознает всю остроту и важность проблемы насилия в семье и пытается выработать единую систему предотвращения такого насилия и защиты его жертв. Важными составляющими этой системы являются правовое обеспечение, а также общественная защита жертв насилия и деятельность социальных служб. При этом подчеркивается, что эффективная политика против насилия в семье возможна только в случае сотрудничества, взаимодействия различных структур и населения [8, с. 33].

Например, в Рекомендациях 1582 Парламентской Ассамблеи Совета Европы о домашнем насилии в отношении женщин от 27 сентября 2002 года к мерам предупреждения насилия в семье относятся: 1) содействие непрерывному сотрудничеству и взаимопониманию между полицией, правительственными ведомствами и неправительственными организациями в борьбе с насилием в семье; 2) организация



надлежащей подготовки полицейских, которые взаимодействуют с жертвами насилия в семье [9].

Кроме того, 11 мая 2011 года в Стамбуле² была принята Конвенция Совета Европы о предупреждении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием [10], одним из основных разработчиков которой выступил Специальный комитет по предупреждению и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (САНВИО). Важным положением данной Конвенции является признание и поддержка соответствующих неправительственных организаций и гражданского общества в борьбе с насилием, а также установление эффективного сотрудничества с такими организациями [11, с. 164].

Такая практика, как представляется, была бы чрезвычайно плодотворной в виду реальной возможности налаживания эффективного взаимодействия органов внутренних дел и представителей общественности по предупреждению и противодействию домашнему насилию в Украине. Открытым сегодня остается вопрос форм такого взаимодействия. В попытке найти на него ответ С.М. Заброна обращается к зарубежному опыту. Так, по его мнению, положительной может быть практика установления определенных «регламентов взаимодействия», как административных актов, устанавливающих общие правила деятельности органов публичной власти по реализации своих полномочий и их взаимодействия с иными субъектами предупреждения домашнего насилия, что позволит не только нормативно определить общую деятельность органов внутренних дел и общественности в этой сфере, но и перевести данный процесс в плоскость ответственности за выполнение согласованных мер [11, с. 190].

Выводы. Таким образом, насилие в семье – явление сложное и многогранное. Разработка эффективных мер по предупреждению и противодействию домашнему насилию представляется проблемой первой необходимости в со-

временном обществе, существование которого немислимо вне идеи торжества и нерушимости прав человека. Однако задача эта требует значительной концентрации усилий как неправительственных общественных организаций, так и целого комплекса государственных органов. В виду разнообразия факторов и форм проявления насилия в семье, его последствий чрезвычайно важным является слаженность сотрудничества как государственных, так и частных факторов, действующих на разных уровнях социального бытия, осуществляющих разноплановые функции, сопряженные с необходимостью возвращения идеи уважения, равенства, физического и эмоционального благополучия каждого из членов семьи.

Список использованной литературы:

1. Щорічні доповіді про права людини // Українська Гельсінська спілка з прав людини. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?r=1.4.1> (дата звернення: 10.10.15).
2. Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» редакція від 09.12.2012 / Офіційний сайт Верховної Ради України – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2789-14> (дата звернення: 10.10.15).
3. Стрельченко О.Г. Адміністративно-правова протидія насильству в сім'ї як соціальна проблема в Україні / О.Г. Стрельченко, А.О. Сущенко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – Серия «Юридические науки». – 2014. – Том 27 (66). – № 1. – С. 138-145.
4. Мазніченко Д.О. Щодо проблеми удосконалення інституту адміністративної відповідальності в сфері захисту дитини від насильства в сім'ї в Україні / Д.О. Мазніченко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Серія «ПРАВО». – 2015. – Випуск 34. – Том 2. – С. 101-106.

5. Левківський Б.К. Загальні проблеми юрисдикційного захисту осіб, постраждалих від насильства в сім'ї (домашнього насильства) / Б.К. Левківський // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 171-174.

6. Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.Н. Ушакова. – М.: Гос. ин-т «Сов. энцикл.»; ОГИЗ; Гос. изд-во иностр. и нац. слов, 1935-1940 (4 т.). – Т. 2: Л – Ояловеть / Гл. ред. Б.М. Волин, Д.Н. Ушаков; сост. В.В. Виноградов, Г.О. Винокур, Б.А. Ларин и др. – М.: Гос. изд-во иностр. и нац. слов, 1938. – 1040 с.

7. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України / Укладачі: Запорожцев А.В., Лабунь А. В., Заброна Д.Г., Басиста І.В., Дроздова І.В., Брижик В.О., Мусієнко О.М. – Київ, 2012. – 246 с.

8. Ситников С.Н. Противодействие насильственной преступности в семье: международные стандарты и зарубежное законодательство / С.Н. Ситников // Международное уголовное право и международная юстиция. – 2009. – № 2. – С. 30-34.

9. Parliamentary Assembly Recommendation 1582 (2002). Domestic violence against women / Council of Europe – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/victims/Rec%201582.pdf> (дата звернення: 10.10.15).

10. Конвенция Совета Европы по предотвращению и борьбе с насилием в отношении женщин и насилием в семье (Стамбул, 11.05.2011) / Официальный сайт Совета Европы. Бюро договоров. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/210.htm> (дата звернення: 10.10.15).

11. Заброна С.М. Міжнародно-правові стандарти поліцейської діяльності щодо протидії насильству в сім'ї / С.М. Заброна // Право і суспільство. – 2012. – № 2. – С. 161-168.

² Принятие Конвенции в Стамбуле можно считать символическим, поскольку отсутствие надлежащего правового регулирования в сфере защиты прав женщин, страдающих от домашнего насилия в Турции, дает импульс активному развитию различных общественных организаций по противодействию семейному насилию и общественных движений, которые играют все большую роль в разрешении этой проблемы.



ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПРИ ВЫСШИХ ОРГАНАХ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Александр БЕРНАЗЮК,
заместитель главы правления
ЧАО «Украинская пожарно-страховая компания»

Summary

The article analyzes the constitutional law of foreign countries in the regulation of the subsidiary bodies with state authorities. The features of the constitutional regulation of the subsidiary bodies in foreign countries; the ways of use of positive foreign experience in the regulation of the subsidiary bodies with state authorities in the constitutional legislation of Ukraine.

Key words: auxiliary bodies, higher public, authorities overseas experience, constitutional legislation.

Аннотация

В статье проведен анализ конституционного законодательства зарубежных государств в сфере регулирования деятельности вспомогательных органов при высших органах государственной власти; определены особенности конституционного регулирования деятельности вспомогательных органов в зарубежных странах; предложены пути применения положительного зарубежного опыта в сфере регулирования деятельности вспомогательных органов при высших органах государственной власти в конституционном законодательстве Украины.

Ключевые слова: вспомогательные органы, высшие органы государственной власти, зарубежный опыт, конституционное законодательство.

Постановка проблемы. Усовершенствование законодательства в сфере регулирования правового статуса вспомогательных органов при высших органах государственной власти должно осуществляться с учетом положительного опыта зарубежных стран в аналогичной сфере. Это позволит избежать многих практических ошибок и достичь результатов в кратчайший срок. В то же время не стоит полностью и бездумно копировать иностранный опыт, поскольку при этом появляется риск потери связи между конституционными принципами государственного развития и моделью государственного управления. Украина должна двигаться в направлении принятого курса и использовать только тот пример успешной организации и правового регулирования деятельности вспомогательных органов, который является целесообразным, в зависимости от специфики государственного строя, формы государственного правления и особенностей правового статуса высших органов государственной власти Украины.

Таким образом, предложенная тема является актуальным направлением исследования современной науки конституционного права.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточным количеством научных работ, посвященных анализу конституционного за-

конодательства зарубежных государств в сфере регулирования деятельности вспомогательных органов при высших органах государственной власти, что в совокупности с необходимостью комплексного научного анализа данного вопроса обуславливает важность и своевременность данной статьи.

Состояние исследования. В науке конституционного права вопросы, связанные с изучением зарубежного опыта конституционно-правового регулирования деятельности вспомогательных органов при высших органах государственной власти, были предметом исследования таких ученых, как А.В. Бойко, О.Т. Волошук, Э.А. Гаджи-Заде, А.З. Георгица, Н.В. Коваль, М.А. Крутоголов, В.В. Куликов, В.Н. Прокофьев и другие. Однако в науке конституционного права отсутствуют комплексные работы, посвященные зарубежному опыту конституционного регулирования деятельности вспомогательных органов при высших органах государственной власти.

Целью статьи является определение путей использования положительного зарубежного опыта в сфере регулирования деятельности вспомогательных органов при высших органах государственной власти в конституционном законодательстве Украины. Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи: провести анализ конституционного за-

конодательства зарубежных государств в сфере регулирования деятельности вспомогательных органов при высших органах государственной власти; предложить пути использования положительного зарубежного опыта в сфере регулирования деятельности вспомогательных органов при высших органах государственной власти в конституционном законодательстве Украины.

Изложение основного материала. Конституции многих стран мира [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8] определяют возможность образования вспомогательных органов при парламенте, главе государства и правительстве. Остановимся подробнее на вопросе конституционно-правового регулирования статуса вспомогательных органов при парламенте, главе государства и правительстве в некоторых европейских странах, США и странах СНГ.

Что касается образования вспомогательного аппарата парламента, то в текстах конституций отдельных европейских стран содержатся положения, в которых определяется их название (например, Бюро палат Парламента в Итальянской Республике), а в других текстах отсутствуют любые упоминания о таком органе и возможности его формирования. Детальная регламентация деятельности вспомогательных аппаратов парламента осуществлена, как правило, в регламентах парламента.



Так, в Германии Регламент Бундестага определяет, что для руководства библиотекой, архивом и для ведения другой документации образуется постоянный подкомитет, в который могут входить депутаты, которые не являются членами совета старейшин (состоит из Главы Парламента Германии, его заместителей и двадцати трех депутатов, выдвинутых фракциями). В свою очередь для организации работы Главы парламента, ведения протоколов дебатов, составления списков выступающих, сообщения на заседаниях фамилий депутатов, сбора и подсчета бюллетеней при голосовании, внесения поправок в протоколы пленарных заседаний и осуществления других действий по поручению Главы Парламента Германии избираются секретари из числа депутатов [9].

Таким образом, организационные вопросы своей деятельности Парламент Германии решает самостоятельно, избирая для этого из числа депутатов секретарей и постоянные подкомитеты.

Во Французской Республике вспомогательным органом при парламенте является Бюро Национального Собрания. Согласно Регламенту Национального Собрания Франции Бюро Национального Собрания состоит из одного председателя, шестерых вице-председателей, троих квесторов, двенадцати секретарей. Бюро имеет все полномочия, необходимые для руководства дебатами в Собрании, организации и управления всеми службами согласно Регламенту. Деятельность финансовых и административных служб возложена на квесторов, действующих под высоким руководством Бюро. Ни один новый расход не может быть произведен без предварительного согласования с ними. Председатель и квесторы имеют место жительства в Бурбонском дворце [10].

Из этого следует, что Бюро Национального Собрания имеет широкий круг полномочий не только в сфере организации и обеспечения деятельности Национального Собрания, но и в отношении их финансирования. При этом служебные должности в Бюро относятся к высоким государственным должностям, а лица, которые их занимают, пользуются соответствующими гарантиями (материальное обеспечение).

Исходя из проведенного исследования конституционно-правового

регулирования деятельности вспомогательных органов при парламенте европейских республик, можно сделать несколько выводов: 1) в конституциях европейских стран вопросы образования и деятельности вспомогательных органов при парламентах регулируются лишь в общих чертах; более детальная регламентация содержится в положениях регламентов парламентов; 2) законодательством большинства европейских стран предусматривается образование вспомогательного аппарата при парламенте, что обеспечивает работу парламента; в отдельных странах к организационной работе привлекаются депутаты (например, в Германии); 3) в странах, где согласно законодательству образуется вспомогательный аппарат при парламенте, его штатные единицы приравниваются к высоким государственным должностям и имеют соответствующие гарантии.

В Конституции США вопросы деятельности вспомогательных органов при Конгрессе почти не регламентированы. Однако в различных научно-правовых источниках отмечается, что в США работу 535 парламентариев обеспечивает аппарат, насчитывающий около 20 тысяч человек, из которых приблизительно три четверти – административно-технические сотрудники, а одна четверть – обслуживающий персонал. Примерно 3 тысячи человек состоят в комитетах и подкомитетах, которых довольно много в палатах Конгресса [11; 12].

Следовательно, опыт деятельности вспомогательных органов при парламенте США может оказаться особенно полезным при определении путей улучшения взаимодействия между вспомогательными органами различных органов государственной власти, а также более активного привлечения должностных лиц этих органов к участию в решении задач, которые ставятся перед парламентом.

Что касается вспомогательных органов при парламентах стран СНГ, то следует отметить, что особенностями конституционно-правового регулирования деятельности вспомогательных органов являются следующие: 1) в их конституциях определяются только общие вопросы организации вспомогательных органов (как правило, комитетов и комиссий). При этом в кон-

ституциях некоторых стран вообще отсутствуют упоминания о вспомогательных органах парламентов (например, в Туркменистане, Республике Армения). Детальная регламентация их работы определена в регламентах соответствующих палат, положениях об этих органах или законах о парламенте (Республика Казахстан, Туркменистан); 2) системы вспомогательных органов парламентов почти во всех странах СНГ включают комитеты и комиссии, а также аппараты (службы, бюро); 3) в двухпалатных парламентах вспомогательные органы образуются каждой палатой самостоятельно; 4) для совместного решения вопросов двухпалатные парламенты формируют совместные органы (комиссии, комитеты, рабочие группы).

Вопрос деятельности вспомогательных органов при главах государства в зарубежных странах регламентируется конституциями, законами и другими нормативными актами. При этом для их обозначения используются разные названия. Например, в США – исполнительное управление Президента, которое имеет девять подразделений: Аппарат Белого дома, Административно-бюджетное управление, Совет национальной безопасности, Экономический совет, Совет по вопросам качества окружающей среды и др.; во Франции – аппарат Елисейского дворца; в Российской Федерации – советы и комиссии при Президенте Российской Федерации (12 советов, 7 комиссий) и Администрация Президента России и т. д. [13, с. 196].

Итак, рассмотрим особенности конституционно-правового регулирования деятельности вспомогательных органов при главах европейских государств, США и стран СНГ.

Во Французской Республике основным вспомогательным органом при главе государства является Аппарат Президента Франции (Аппарат Елисейского дворца). В научной литературе подчеркивается то, что это строго иерархический по своей организации и специализированный по функциям аппарат. Аппарат Елисейского дворца состоит из троякого рода служб: а) генерального секретариата Президента Республики; б) кабинета Президента; в) личного (военного) штаба Президента. Службы Елисейского дворца делят-



ся на два «дома»: гражданский и военный. Гражданский дом состоит из трех элементов: генерального секретариата Президента Республики, в который входит и кабинет Президента, чиновники по особым поручениям при Президенте Республики и службы прессы. Военный дом разделяется на два элемента: личный штаб Президента Республики и комендатура Елисейского дворца. Он представляет собой личный штаб главы государства, что позволяет последнему выполнять конституционные полномочия в сфере национальной обороны [13, с. 196–202].

При этом следует отметить, что в Конституции Французской Республики [4] отсутствуют упоминания об аппарате главы государства, и о любых других вспомогательных органах президента. Их деятельностью регламентирована многочисленными декретами и другими законодательными актами.

В Великобритании существует две системы вспомогательных органов при главе государства, поскольку функции главы государства выполняются монархом и Кабинетом министров во главе с Премьер-министром. Функции символического обеспечения единства страны, арбитра в самых критических ситуациях и резерва государственной системы выполняет монарх. Функции определения основных направлений внутренней и внешней политики и назначения должностных лиц в значительной степени выполняются Премьер-министром [14, с. 114].

Высшим органом королевского управления в Великобритании является Тайный совет. В состав Тайного совета входят особо привилегированные лица, которые назначаются королевой: все члены Кабинета, то есть узкого состава правительства, и наиболее выдающиеся деятели буржуазных партий. Во главе Тайного совета находится лорд, который является также членом Кабинета. Тайный совет собирается очень редко и только тогда, когда необходимо решить какие-то важные вопросы, когда грозит серьезный кризис внутри правительства или страны. Иногда практикуются отдельные совещания не всего Тайного совета, а наиболее выдающихся его представителей во главе с лордом-председателем. На этих совещаниях обсуждаются общие вопросы, которые касаются направле-

ния как внутренней, так и внешней политики [15, с. 17].

Таким образом, в систему вспомогательных органов при главе государства в Великобритании фактически входят члены парламента и других государственных органов. Их деятельность сосредоточена преимущественно на осуществлении консультативно-совещательных функций.

В США президент и его бюрократический аппарат представляют собой важнейшее политическое учреждение, которое реализует внутреннюю и внешнюю политику государства. Наряду с министерствами к органам исполнительной власти относится Исполнительное управление Президента США, а также независимые агентства, постоянные комиссии и правительственные корпорации. Постоянные комиссии отличаются от независимых агентств узкой специализацией, которая ограничивается экономически-финансовыми вопросами. Правительственные корпорации выступают частью государственно-частного сектора [16, с. 18–20].

Теперь рассмотрим особенности конституционно-правового регулирования деятельности вспомогательных органов при главах государств-участников СНГ.

В частности, конституциями этих государств закреплено право главы государства формировать вспомогательные органы, которые непосредственно ему подчиняются: в Республике Казахстан – образует, упраздняет и реорганизует государственные органы, непосредственно подчиненных и подотчетных Президенту Республики, назначает на должности и увольняет с должностей их руководителей; формирует подчиненные ему Службу охраны Президента Республики и Республиканскую гвардию; назначает на должность и увольняет с должности Государственного секретаря Республики Казахстан, определяет его статус и полномочия; формирует Администрацию Президента Республики; образует Совет Безопасности и другие консультативно-совещательные органы (ст. 44 Конституции Республики Казахстан [3]); в Республике Беларусь – образует, упраздняет и реорганизует Администрацию Президента Республики Беларусь, другие органы государственного управления, а также консультативно-

совещательные и иные органы при Президенте; назначает руководителей республиканских органов государственного управления и определяет их статус; назначает представителей Президента в Парламенте и других должностных лиц, должности которых определены в соответствии с законодательством (ст. 84 Конституции Республики Беларусь [2]); в Российской Федерации – формирует Администрацию Президента; назначает и увольняет полномочных представителей Президента Российской Федерации (ст. 83 Конституции Российской Федерации [1]); в Республике Армения – формирует Совет национальной безопасности, председательствует в нем, может формировать другие консультативные органы (ст. 55 Конституции Республики Армения [17]). Поэтому следует обратить внимание на то, что в конституциях некоторых государств (Республика Беларусь, Республика Казахстан и др.) прямо указывается название основного вспомогательного органа при главе государства (как правило, администрация).

В таких государствах, как Таджикистан, Туркменистан и Узбекистан, президент является одновременно главой государства и главой правительства – Председателем Кабинета Министров (ст. 64 Конституции Таджикистана [18], ст. 75 Конституции Туркменистана [19], ст. 89 Конституции Узбекистана [20]). Аналогичное положение существовало с 24 августа 1995 г. по 7 февраля 2004 г. в Грузии. При этом в Конституции Грузии, которая действовала в Республике с 1995 г. по 2004 г., прямо не закреплялось, что Президент выполняет функции главы правительства, но это следовало, во-первых, из контекста ст. 77-81 Конституции [7] и ст. 1 Закона Республики Грузия «О статусе Правительства», где указывалось, что «...правительство является совещательным органом Президента Грузии» [21, с. 153].

Следует отметить, что в ряде стран действует специальный закон о президенте, в котором определяются правовые принципы образования и деятельности вспомогательных органов при главе государства.

Конституционно-правовое регулирование деятельности вспомогательных органов при главах государств



участников СНГ отличается тем, что оно осуществляется на конституционном уровне, а также на уровне законов и подзаконных нормативно-правовых актов. Центральное место среди вспомогательных органов отведено администрации (Республика Беларусь, Республика Казахстан), аппарату (Туркменистан), основными полномочиями которого являются информационное, организационное, документальное и другое обеспечение выполнения главой государства своих конституционных полномочий; осуществление контроля за выполнением решений главы государства и т. п.

Свои особенности имеет законодательное регулирование образования и функционирования вспомогательных органов при правительствах зарубежных стран.

Так, в Великобритании функции общего руководства и координации деятельности правительства осуществляют Секретариат Премьер-министра и Секретариат Кабинета. Секретариат Премьер-министра – это небольшой по численности орган, состав которого формируется непосредственно Премьер-министром в соответствии с его потребностями. Как правило, в него входят секретарь по связям с общественностью, советник по иностранным делам, по вопросам обороны и экономики и др. Секретариат Кабинета является органом, который координирует деятельность Кабинета и правительства Великобритании. Общее руководство работой Секретариата осуществляет Премьер-министр, а непосредственное – председатель Секретариата. При этом часть работников Секретариата являются постоянными сотрудниками, другие – временно командированы из министерств для выполнения конкретных задач [22, с. 120, 130].

Во Франции Аппарат правительства имеет сложную и разветвленную структуру, поскольку руководство исполнительной властью замыкается на Президенте, который председательствует в Совете министров (ст. 9 Конституции Французской Республики), а Премьер-министр руководит деятельностью правительства (ст. 21 Конституции Французской Республики). При этом оба носителя верховной исполнительной власти во Франции имеют свои аппараты, которые в совокупно-

сти представляют собой аппарат правительственной власти [4].

В Федеративной Республике Германия вспомогательным органом при правительстве является Ведомство федерального канцлера – орган, который находится в непосредственном его распоряжении и отвечает практически за все направления деятельности правительства. Работой этого органа руководит статс-секретарь, выполняющий одновременно функции статс-секретаря федерального правительства. Полномочия Ведомства федерального канцлера определены Регламентом федерального правительства Германии. Примером таких полномочий является подготовка проектов ответов на обращение к канцлеру от федеральных министров, программ совещаний федерального канцлера с главами правительства земель и т. д. [22, с. 131].

Следовательно, в ряде европейских стран функционирует двойная система вспомогательных органов при правительствах: аппарат (ведомство, канцелярия) при главе правительства и при самом кабинете (совете) министров. Кроме того, следует отметить, что вспомогательные органы при правительстве организованы по принципу, который обеспечивает максимальное взаимодействие с другими государственными органами, в частности образуется ряд межправительственных и межведомственных комиссий и советов.

При правительствах стран СНГ также формируются вспомогательные органы. Характерно, что их образование и организация деятельности не определены на конституционном уровне [1; 2; 3; 4]. Этот вопрос решается в законах о правительствах, правительственных регламентах и соответствующих положениях.

Так, согласно ст. 34 Закона Республики Беларусь «О Совете Министров Республики Беларусь» для оперативного решения вопросов, которые относятся к компетенции Совета Министров, в качестве его постоянного органа действует Президиум Совета Министров в составе Премьер-министра, его заместителей, Главы Администрации Президента, Председателя Комитета государственного контроля, Председателя Правления Национального банка, министра экономики, министра финансов, министра иностранных дел [23].

Характерно, что согласно Положению об аппарате Совета Министров Республики Беларусь руководитель Аппарата Совета Министров по статусу является министром, который назначается на должность и увольняется с должности Президентом Республики Беларусь по представлению Совета Министров Республики Беларусь [24].

Подобная система организации вспомогательных органов при правительстве образуется в Республике Казахстан [25].

Поэтому в некоторых странах СНГ глава государства принимает непосредственное участие в формировании персонального состава вспомогательных органов при правительстве. Это связано с тем, что в этих государствах существует президентская форма правления, глава государства является представителем исполнительной власти. При этом в Республике Казахстан Канцелярия образуется при Премьер-министре, а не при правительстве в целом.

Итак, подводя итоги проведенного в данном параграфе исследования зарубежного опыта правового регулирования деятельности вспомогательных органов при высших органах государственной власти, можно предложить следующие пути его использования в украинском конституционном законодательстве:

1) в Законе Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины» определить основания образования и правовой статус постоянных, временных и чрезвычайных комиссий, предусмотреть гарантии их деятельности (обеспечение выполнения их решений, их полномочия);

2) четко определить правовой статус служащих вспомогательных органов при высших органах государственной власти: квалификационные требования, особые гарантии прохождения службы, решение вопроса о дальнейшем пребывании на должности после окончания срока полномочий органа государственной власти, при котором образован вспомогательный орган; усовершенствовать систему оценивания эффективности деятельности работников вспомогательных органов и определить основания их ответственности за результаты своей работы;



3) регламентировать вопросы взаимодействия вспомогательных органов между собой в соответствующих положениях и постановлениях; в законах «О Регламенте Верховной Рады Украины», «О Кабинете Министров Украины», «О Регламенте Кабинета Министров Украины» определить основания образования и принцип организации межправительственных и межведомственных комиссий и советов;

4) унифицировать правовой статус вспомогательных органов при Президенте Украины в едином нормативно-правовом акте – Законе Украины «О консультативно-совещательных и других вспомогательных органах при Президенте Украины».

Список использованной литературы:

1. Конституция Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.constitution.ru/index.htm>.
2. Конституция Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. № 2875-ХІІ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=6351>.
3. Конституция Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029#pos=4;-243&sel_link=1000006143.
4. Конституция Французской Республики : Закон Французской Республики от 1958 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf.
5. Конституция Федеративной Республики Германия : Закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.1000dokumente.de/index.html/index.html?c=dokument_d_e&d_o_k_u_m_e_n_t=0014_gu&object=translation&l=ru.
6. Конституция Польской Республики : Закон Польской Республики от 2 апреля 1997 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/const/poland/poland-r.htm.
7. Конституция Грузии : Закон Грузии от 24 августа 1995 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kavkaz-uzel.ru/articles/108331/>.
8. Конституция Соединенных Штатов Америки : Закон США от 1778 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm>.
9. Регламент Бундестага от 28 января 1952 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://parliament.am/library/kanonakarger/GERM_BUNDESTAG.pdf.
10. Регламент Национального Собрания Франции от 3 июня 1959 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://parliament.am/library/kanonakarger/FRANC.pdf>.
11. Smith S.S. Committees in Congress / S.S. Smith, C.J. Deering. – Washington : Congress Quarterly Inc., 1984. – 209 p.
12. Cooper J. Congress and its Committees: A Historical Approach to the Role of the Committees in the Legislative Process / J. Coopers. – N.Y. : Garland Publishing Inc., 1988. – 266 p.
13. Волощук О.Т. Інститут Президента у Франції, Росії та Україні: конституційні норми і політична практика : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / О.Т. Волощук. – Х., 2008. – 252 с.
14. Коваль Н.В. Порівняльно-правова характеристика координаційних, консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб при главі держави в зарубіжних країнах / Н.В. Коваль // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 1. – С. 112–116.
15. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Соединённые Штаты Америки, Япония, Бразилия: учебное пособие / сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В.В. Маликов. – 7-е изд., перер. и доп. – М. : Вольтерс-Клувер, 2010. – 656 с.
16. Система державного управління Сполучених Штатів Америки: досвід для України / уклад. Л.В. Примаченко ; за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка, С.В. Загороднюка. – К. : НАДУ, 2011. – 52 с.
17. Конституция Республики Армения : Закон Украины от 5 июля 1995 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/parliament.php?id=constitution&lang=rus#3>.
18. Конституция Республики Таджикистан : Закон Республики Таджикистан 6 ноября 1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.prezident.tj/ru/taxonomy/term/5/112>.
19. Конституция Республики Туркменистан : Закон Республики Туркменистан от 1992 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.turkmenistan.ru/?page_id=9&lang_id=ru&elem_id=2251&type=event.
20. Конституция Республики Узбекистан : Закон Республики Узбекистан от 8 декабря 1992 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=818.
21. Гаджи-Заде Э.А. Конституционные модели формы правления и институт президентства в странах СНГ : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Э.А. Гаджи-Заде. – Волгоград, 2005. – 228 с.
22. Центральный аппарат государственного управления капиталистических стран / [И.М. Вайль, Н.С. Крылова, И.С. Крылова, Ю.П. Урьяс] ; отв. ред. М.А. Крутоголов. – М. : Наука, 1984. – 294 с.
23. О Совете Министров Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 23 июля 2008 г. № 424-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=h10800424&p2={NRPA}>.
24. Об Аппарате Совета Министров Республики Беларусь : Постановление Совета Министра Республики Беларусь от 30 ноября 2001 г. № 1729 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://laws.newsby.org/documents/sovetsm/pos10/sovmin10264.htm>.
25. Положение о Канцелярии Премьер-министра Республики Казахстан : Постановление Правительства от 11 сентября 2002 г. № 993 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitutions.ru/?p=6899>.



ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ: ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ ИХ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ

Мария БЛИХАР,

кандидат экономических наук, доцент
кафедры конституционного и международного права
Учебно-научного института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Summary

One of most important issues of legal regulation of investment activity is question of legal personality of financial and investment activities, including a set of rights and obligations in public law relationships, as well as other characteristics as subjects of law. Investing in financial and legal terms – it is one of functions of state as a public law institution, which is carried out in a legal form and a member in direction of state in person vested with financial competence of centralized and decentralized funds of funds in certain sectors of economy and social sphere in order to obtain economic and social effects as well as that state holds controlling functions. All of this leads to update a comprehensive analysis of declared in article topics.

Key words: public finance, investment relations, investment, legal personality, financial and investment relationship, state financial regulation.

Аннотация

Одним из важнейших вопросов правового регулирования инвестиционной деятельности является вопрос правосубъектности финансово-инвестиционной деятельности, включая комплекс прав и обязанностей в публично-правовых отношениях, а также другие характеристики как субъектов права. Инвестирование в финансово-правовом смысле – это одна из функций государства как публично-правового института, которая осуществляется в правовой форме и состоит в направлении государством в лице наделенных финансовой компетенцией органов централизованных и децентрализованных фондов денежных средств в определенные сферы экономики и социальную сферу с целью получения экономического и социального эффекта, а также те, на которые государство возлагает контрольные функции. Все это заставляет актуализировать комплексный анализ задекларированной в статье темы.

Ключевые слова: публичные финансы, инвестиционные отношения, инвестиционная деятельность, правосубъектность, финансово-инвестиционные правоотношения, государственное финансовое регулирование.

Постановка проблемы. Инвестиции обеспечивают подержание жизнедеятельности общества, развитие всех его сфер, удовлетворения новых, все более сложных и разнообразных потребностей людей. С момента своего появления активное воздействие на инвестиции оказывает государство. Оно устанавливает правила, регулирующие инвестиционные отношения, и часто само выступает их участником. В Украине роль инвестиций и государства в регулировании инвестиционных отношений резко возрастает.

Актуальность темы. Вопросы финансово-правового регулирования инвестиционной деятельности в Украине, в том числе основы формирования их правосубъектности находились и находятся в центре внимания исследователей проблем финансового права, поскольку названные категории являются кардинальными, лежащие в основе методологии данной науки. Теоретическим и практическим вопросам финансового права посвящено немало работ отечественных и зарубежных ученых,

а именно: А. Горбунова, Е. Грачева, С. Иловайского, А. Антипова, Н. Косова, С. Лютикова, Л. Абалкина, И. Бланка, В. Винника, А. Геица, Л. Гитмана, М. Денисенко, Н. Орловой, А. Пересади. Однако до сих пор отсутствует комплексное исследование финансово-правового регулирования инвестиционной деятельности в Украине, как и основы формирования их правосубъектности.

Цель исследования – теоретически решить проблемы, связанные с определением понятия правосубъектности, его смысла и значения, а также осуществить комплексный анализ понятия правосубъектности финансово-инвестиционных отношений.

Изложение основного материала. В учебном пособии под редакцией В. Нагребельного дается определение субъективных прав и юридических обязанностей в финансовой сфере. Так, субъективные права – это составляющая финансового или кредитного органа для удовлетворения его (то есть, государства, от имени которого они выступают) интересов мера раз-

решенного поведения, обеспеченного юридическими обязанностями другой стороны правоотношения. Юридическая обязанность в финансовых правоотношениях – это приписана обязанному субъекту и обеспечена возможностью государственного принуждения мера необходимого поведения, которой должен придерживаться этот субъект [4, с. 55].

В цитируемых выше определениях субъективного права и юридической обязанности в финансовом праве, данных в учебном пособии под редакцией В. Нагребельного, принципиальное отличие одних от других проведено путем разграничения поведения субъекта финансового права на «меру разрешенного» и «меру необходимого». При этом юридическая обязанность, как элемент финансово-правового статуса субъекта финансового права в инвестиционной сфере, заключается в обязательном, неуклонном для субъекта финансовой деятельности поведении, в необходимости совершения действий по инвестициям под страхом государственного принуждения. В то



же время права представляют собой предусмотренную законом возможность действовать определенным образом, выбирать определенный вариант поведения среди других вероятных. Государство же, в свою очередь, выступает гарантом возможности реализации своих свобод субъектами финансово-инвестиционной деятельности. Это в том числе касается государственных органов и должностных лиц. В частности, государство гарантирует равенство прав всем инвесторам независимо от формы собственности (ч. 1 ст. 7 Закона Украины «Об инвестиционной деятельности»).

Настолько, насколько широким и многогранным является круг отношений, которые составляют объект финансово-инвестиционной деятельности, столь же многогранны полномочия, которыми наделены субъекты финансово-инвестиционных правоотношений по объектам этих правоотношений.

Субъекты финансового права реализуют финансовые полномочия по вложениях в материальные ценности в правовых и неправовых формах. К неправовым формам относятся разного рода практические действия, которые не имеют юридического значения, но способствуют принятию правовых актов или применению правовых норм: совещания в аппарате финансовых и налоговых органов, заседания комитетов по бюджетно-финансовым вопросам представительных органов власти и тому подобное. Осуществляя финансовую деятельность в правовых формах, государственные органы и органы местного самоуправления принимают в пределах своей компетенции финансово-правовые акты – принятые в предусмотренной форме и имеющие юридические последствия решения государственных органов и органов местного самоуправления по вопросам финансовой деятельности, входящие в их компетенцию [12, с. 104].

Субъект финансового права является потенциальным абстрактным участником финансовых правоотношений, который может осуществлять субъективную правоприветствование в трех формах: путем соблюдения, то есть отказа от действий, которые запрещены финансово-правовыми нормами; выполнения – осуществление возложенных

обязанностей, а также использования – реализации предоставленных субъективных прав [5, с. 62].

Существует два вида правоотношений, в которых получает свое выражение реализация прав и обязанностей субъектами финансово-инвестиционной деятельности. Финансовые права и обязанности субъектов по поводу получения, распределения и использования финансовых ресурсов, которые выражаются в определенном объеме или определенном виде доходов или расходов, выражаются в материальных финансовых правоотношениях. При этом основополагающее содержание субъективных материальных финансовых прав и обязанностей – это возможность или необходимость получения, оплаты, распределения или расходования четко определенных размеров финансовых ресурсов. В результате реализации указанных прав и обязанностей регулярно образуются и используются государственные и местные фонды. Зато в процессуальных правоотношениях выражается юридическая форма, в которой происходит получение государством или местными органами управления в свое распоряжение финансовых ресурсов, их распределение и использование. Именно поэтому процессуальные права и обязанности направлены на использование определенной юридической формы и порядка финансовой деятельности. Процессуальные финансовые правоотношения реализуются путем использования установленных форм и видов актов государственных органов и органов местного самоуправления, соблюдения определенной последовательности и сроков тех или иных действий [8, с. 87].

Инвестиционная деятельность как часть полномочий органов различных ветвей государственной власти заключается в действиях, направленных, во-первых, на предсказания выделения средств на инвестиции в актах законодательства, во-вторых, общественных отношениях по поводу использования средств на инвестиции. В этих действиях выражается материальный состав финансово-инвестиционных правоотношений. Обязанность субъектов финансово-инвестиционных отношений, как элемент их правового статуса, реализуется путем целевого использования средств Пенсионного

фонда, фондов социального страхования и т. п. Относительно предвидения выделения средств на государственные инвестиции в ту или иную сферу общественной жизни или предоставление государственных кредитов, то в случае совершения таких действий в них реализуется юридическая возможность, мера дозволенного поведения государственного органа государственной власти как субъекта финансово-инвестиционной деятельности.

Все действия, которые совершают государственно-властные субъекты финансово-инвестиционной деятельности должны отвечать процессуальной форме. Процессуальный аспект полномочий субъектов финансово-инвестиционной деятельности заключается в соблюдении сроков и порядка совершения действий, соблюдении документальной формы, предусмотренной законодательством и т. п. Например, финансовый законопроект должен быть оформлен в соответствии с требованиями законодательства, подписанный лицом, наделенным правом законодательной инициативы, содержать нормы, которыми регулируется порядок приведения его к действию, содержать список его авторов и прогнозирования социальных, экономических и других последствий введения его в действие [6].

Теоретическое положение о необходимости соблюдения процессуальной формы также воплощается в норме ст. 12-2 Закона Украины «Об инвестиционной деятельности», в которой предусмотрена обязательная государственная регистрация тех инвестиционных проектов, для воплощения которых может предоставляться государственная поддержка.

Поскольку юридическая обязанность в финансово-инвестиционных отношениях является мерой поведения, несоблюдение которых влечет за собой применение мер государственного принуждения, возникает вопрос о способности субъекта финансово-инвестиционной деятельности быть ответственным за противоправное поведение в этих правоотношениях.

В большинстве случаев, – как отмечает М. Карасева, – личность, являющаяся финансово дееспособной, одновременно является и финансово деликтоспособной, то есть, способной



отвечать за невыполнение финансовых обязательств и неправомерную реализацию финансовых прав. Поэтому финансовая деликтоспособность, как считает ученая, является одной из сторон финансовой дееспособности [9, с. 102].

Так как действия в финансово-инвестиционной сфере могут носить как правомерный, так и противоправный характер, закономерно есть предсказание ответственности за последние (действия) в актах законодательства. Так, неправомерным действием в финансово-инвестиционной сфере, которое полагает основание защиты государством своих финансовых интересов, является нецелевое использование уполномоченным субъектом бюджетных средств.

Следствием совершения противоправных действий наступает финансово-правовая ответственность – система правоотношений между государством в лице уполномоченных органов и нарушителем предписаний финансово-правовых норм, содержанием которых является причинение для правонарушителя определенных отрицательных последствий за финансовое правонарушение с целью наказания правонарушителя в присущей сфере финансово-правового регулирования форме, охраны финансовых правоотношений, прекращения правонарушения и возмещения ущерба [2, с. 40].

К конкретным субъектам финансовых правоотношений обычно относят государство, его территориальные подразделения, органы государственной власти, предприятия, учреждения, организации и отдельных граждан [10, с. 77].

Систему органов, которая в пределах своих полномочий осуществляет регулирование, контроль и другие функции управления фондового рынка и инвестиционной деятельности в Украине, следует интерпретировать как такову, что состоит из четырех групп. К первой группе относятся Верховная Рада Украины, Президент и Кабинет Министров, которые путем принятия законодательных и нормативных актов по вопросам рынка ценных бумаг, определения направлений государственной политики на этом рынке, назначения состава Госкомиссии по ценным бумагам и фондовому рынку обеспечивают общие основы государственного

регулирования рынка ценных бумаг в Украине. Третью группу составляют государственные органы, осуществляющие государственный контроль или функции управления на рынке ценных бумаг: Фонд госимущества, Министерство финансов, Министерство экономики, Нацбанк Украины, Антимонопольный комитет. Наконец, четвертую группу органов составляют государственные органы, выполняющие специальные функции контроля и надзора за соблюдением законодательства и правоприменения в государстве, в том числе и на рынке ценных бумаг: Министерство внутренних дел, Генеральная прокуратура, Служба безопасности Украины, Высший арбитражный суд Украины [13, с. 81–82].

Как отмечает Н. Эриашвили, юридические права и обязанности государственных органов как субъектов финансового права выражают их компетенцию по осуществлению определенной части финансовой деятельности государства, подлежит обязательной реализации, а компетенция государственного органа распределяется между его структурными подразделениями и должностными лицами, и в силу своей обязательности требует от них активных действий [3, с. 66]. Действиями, в свою очередь, обычно выступают юридические факты, выражающиеся в активном поведении, и могут быть как правомерными, так и неправомерными.

Публичные функции государственного значения, которыми наделены органы государственной власти, включают регулятивные, координационные и другие формы управленческой деятельности в определенной сфере или отрасли. Правовой статус государственного органа обычно определяется вышестоящим государственным органом. Принимая решение, органы государственной власти руководствуются Конституцией и законами Украины. Среди других признаков государственных органов перечисляют сложную внутреннюю структуру; наличие в составе подразделений, наличие государственных служащих в соответствии со штатным расписанием, как составляющей этой структуры; финансирование из Государственного бюджета [14, с. 107].

Как уже отмечалось, правовой статус субъекта финансово-инвестицион-

ных отношений образуют принадлежащие ему на основании норм актов налогового законодательства права и обязанности. При этом финансово-правовой статус в виде полномочий (компетенции) или юрисдикции в инвестиционной сфере финансовой деятельности субъект финансовой деятельности приобретает со вступлением в свою должность одновременно с возложением на него трудовой функции.

В литературе по финансовому праву можно найти различные классификации субъектов финансово-инвестиционной деятельности. Одной из самых распространенных классификаций субъектов финансовой деятельности – органов власти, которые ее осуществляют, является их разделение на тех, для которых финансовая деятельность является определяющей (органы общей компетенции), и тех, которые реализуют финансовые полномочия вместе с другими принадлежащими им функциональными возможностями (органы специальной (финансовой) компетенции).

Первая категория государственных органов составляет систему финансово-кредитных органов, специально созданных для управления финансами и осуществления контроля в этой сфере. Эти органы охватывают своим влиянием все звенья финансовой системы – бюджет, целевые внебюджетные фонды, финансы предприятий, учреждений, организаций. Сюда относятся Министерство финансов Украины и его органы на местах, Государственное казначейство, Счетная палата. Поскольку эти органы наделены специальной компетенцией, полномочиями, которые они реализуют исключительно в финансовой сфере, то в данном случае есть основания говорить о наделении их от имени государства специальной дееспособностью, т. е. способностью осуществлять права, свободы и обязанности только определенного рода – финансовые права и обязанности, в том числе, и по финансированию государственных инвестиций.

Органами, которые осуществляют финансовые полномочия вместе с другими полномочиями, которыми они наделены согласно действующему законодательству, является Верховная Рада Украины, Президент Украины, Кабинет Министров Украины, орга-



ны местного управления и т. п. Специфика правового статуса этих органов заключается в наделении их законом общей дееспособности, в силу которой они обладают предельно широким спектром прав, свобод и обязанностей в финансовой сфере, в том числе и за ее пределами.

Вообще среди высших органов публичной власти отделить субъектов государственно-властной деятельности, которые обладают финансовыми полномочиями, от тех, которые ими не обладают, практически невозможно. Как по этому поводу отмечают в литературе по финансовому праву, практически все без исключения органы государства занимаются финансовой деятельностью [11, с. 15]. Субъекты финансово-инвестиционной деятельности также подлежат разделу на индивидуальные (индивидуальные) и коллективные. Коллективные субъекты финансового права – это организованные, обособленные, самоуправленческие группы людей, которые наделены правом выступать в отношениях с другими субъектами, как единое целое [7, с. 67].

К коллективным субъектам финансового права принадлежат коллективные органы государственной власти, а также органы местного самоуправления, хозяйствующие субъекты государственной формы собственности, целевые фонды. Коллективными субъектами финансово-инвестиционной деятельности в Украине является Министерство финансов Украины, Кабинет Министров Украины, Верховная Рада Украины и другие. Теоретик права Ю. Ветютнев отмечает, что право является сферой коллективного взаимодействия, в котором очень немногие поступки людей носят действительно индивидуальный характер. Любой нормативный акт является продуктом коллективного, а не индивидуального творчества, правоприменительная деятельность, в основном, осуществляется в групповых формах, применение права не является делом индивидуального значения [1, с. 86].

Примером единоличного государственного органа, который реализует финансово-инвестиционные полномочия, является Президент Украины. Также к единоличным субъектам финансовых отношений традиционно относят отдельных граждан, иностранцев и лиц без гражданства.

Выводы. На самом деле, государство вводит идеологию инвестиционной деятельности, ее динамику и приоритеты: во что стоит вкладывать в долгосрочном и краткосрочном периодах, куда должны направляться деньги: в экономику или социальную сферу, промышленность или инфраструктуру, и решает многие другие принципиальные в финансировании инвестиций вопросы. В этом смысле финансовая деятельность государства, как субъекта инвестиционных отношений, является основополагающей, определяющей, направляющей. Однако государство не является непосредственным участником финансово-инвестиционных правоотношений. В лице государства, как отмечалось, эти функции осуществляют уполномоченные им органы. Поэтому научную дискуссию по поводу возможности признания государства субъектом публичных финансовых отношений следует решить следующим образом: государство является субъектом финансового права, ведь только на государственном уровне решаются принципиальные вопросы финансово-инвестиционной деятельности, политики, правовой базы. В то же время участия в финансовых правоотношениях, в том числе и в инвестиционной сфере, государство, как абстрактное образование и понятие, непосредственно принимать не может. Поэтому участниками финансовых отношений от имени государства, как общественно-властного института, являются органы государственной власти.

Список использованной литературы:

1. Ветютнев Ю.Ю. Государственно-правовые закономерности (введение в теорию) / Ю.Ю. Ветютнев. – Волгоград: Элиста, 2006. – 189 с.
2. Дмитренко Е.С. Місце та роль фінансово-правової відповідальності у механізмі правового забезпечення фінансової безпеки України / Е.С. Дмитренко // Фінансове право і фінансово-правова діяльність. – № 4(18). – 2011. – С. 39–42.
3. Эриашвили Н.Д. Финансовое право: Учебник / Н.Д. Эриашвили. – М.: Закон и право, 2000. – 606 с.
4. Нагребельный В.П. Фінансове право України. Загальна частина: На-

вчальний посібник / За заг. ред. В.П. Нагребельного. – Суми: Українська академія банківської справи, 2003. – 213 с.

5. Правовое регулирование финансов предприятий: Учебно-практическое пособие. – Казань: Институт экономики, управления и права, 2010. – 176 с.

6. Про регламент Верховної Ради України / Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI / Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1861-17/page7>.

7. Тосунян Г.А. Финансовое право: Конспекты лекций и схемы: Учебное пособие / Г.А. Тосунян, А.Ю. Викулин. – М.: Дело, 2002. – 224 с.

8. Фінансове право України. Загальна частина: Навчальний посібник / За заг. ред. В.П. Нагребельного. – Суми: Університетська книга, 2004. – 320 с.

9. Финансовое право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. М.В. Карасева – М.: Юристъ, 2004. – 576 с.

10. Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н.И. Химичева. – М.: Норма, 2012. – 725 с.

11. Финансовое право: Учебник / О.Н. Горбунова, Е.Ю. Грачева [и др.]; Отв. ред. Е.Ю. Грачева, Г.П. Толстопятенко. – М.: Проспект, 2004. – 536 с.

12. Химичева Н.И., Покачалова Е.В. Финансовое право / Н.И. Химичева, Е.В. Покачалова. – М.: Норма, 2005. – 464 с.

13. Чередніченко Н.І. Ринок цінних паперів: Метод вказівки і завдання для самост. вивчення дисципліни / Н.І. Чередніченко. – К.: МАУП, 2004. – 88 с.

14. Чиркин В.Е. Система государственного и муниципального управления: Учебник / В.Е. Чиркин. – М.: Юристъ, 2005. – 379 с.



МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ УКРАИНЫ: К ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА

Алина БОГДАНЕЦ,

аспирант кафедры правового регулирования экономики
Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

Summary

In the article theoretical research is providing administrative and legal status of Ministry of Education of Ukraine. The essence of this problem and definition of this concept is considered, and ways of improve regulatory framework of issue. Allocated space and importance of Ministry of Education and Science of Ukraine in system of central executive authorities. Disclosed the contents and directions of its activity, as well as a detailed analysis of competence and functions of Ministry of Education and Science of Ukraine.

Key words: government administration, legal regulation, Ministry, administrative and legal status.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование административно-правового статуса Министерства образования Украины. Рассматриваются сущность и проблемы определения этого понятия, а также предложены направления по усовершенствованию нормативно-правового регулирования данного вопроса. Выделено место и роль Министерства образования и науки Украины в системе центральных органов исполнительной власти. Раскрыто содержание и направления его деятельности, а также детально проанализированы компетенция и функции Министерства образования и науки Украины.

Ключевые слова: государственное управление, правовое регулирование, министерство, административно-правовой статус.

Постановка проблемы. Вопрос содержания и структуры административно-правового статуса определенного государственного органа имеет ключевое значение для решения проблем совершенствования и организации деятельности, корректировки места в системе органов государственной власти, а следовательно, повышение результативности его деятельности.

Чем лучше будет функционировать Министерство образования и науки Украины, чем эффективнее оно будет проводить реформы в образовательной сфере Украины, тем быстрее будут реализованы задачи по подготовке нового поколения, которое будет обладать всеми необходимыми знаниями и навыками, которые можно будет применять в процессе модернизации нашей страны.

Актуальность темы исследования. На сегодня проблема определения административно-правового статуса Министерства образования и науки Украины является чрезвычайно важной и актуальной. Отдельные аспекты, которые так или иначе касаются административно-правового статуса субъектов публичной администрации, которые регулируют деятельность высшего образования в Украине, были предметом исследования многих отечественных ученых. Однако, они раскрыли лишь отдельные аспекты в указанной сфере, исследуя более общие или специальные проблемы.

Обзор научных работ по проблемам функционирования сферы высшего образования в Украине свидетельствует о

том, что отечественные ученые исследованию данной проблематики уделяют все больше внимания. Интерес к деятельности центральных органов государственной власти, в том числе Министерства образования и науки Украины, исследования административно-правовых основ их функциональности, отдельные предложения из реформирования и усовершенствования нашли отражение в трудах отечественных ученых: М. Курка, Б. Данилишина, Е. Бодунова, В. Андрущенко, Р. Шаповал, А. Навроцкого, С. Николаенко, В. Кремень, Н. Нижник, Х. Солнуевои, Я. Боллобаш, А. Сидоренко и других ученых.

Целью и задачей статьи является исследование проблем определения административно-правового статуса Министерства образования и науки Украины как основного органа в системе центральных органов исполнительной власти по обеспечению формирования и реализации государственной политики в сферах образования и науки, научной, научно-технической и инновационной деятельности, информатизации, формирования и использования национальных электронных информационных ресурсов, создание условий для развития информационного общества, а также в сфере осуществления государственного надзора (контроля) за деятельностью учебных заведений независимо от их подчинения и формы собственности.

Изложение основного материала. В большинстве аспектов высшее образование базируется на научном и педа-

гогическом самоуправлении учебных заведений и их подразделений, однако в Украине весомым является и администрирование высшего образования, которое осуществляется Министерством образования и науки (далее – МОН) Украины и другими государственными субъектами властных полномочий, деятельность которых требует развития и совершенствования [10, с. 122].

Определяя основные и наиболее существенные признаки, характеризующие административную правосубъектность МОН Украины, обратим внимание на следующее: государственно-правовая природа любого органа исполнительной власти обусловлена конституционным разделением властей на законодательную, исполнительную и судебную, и является результатом нормативного закрепления принципа разделения властей. В связи с этим МОН Украины является внешней формой выражения воли исполнительной власти путем предоставления полномочий этому органу по реализации полномочий в сфере управления образованием.

В системе органов государственной власти важное место занимают органы исполнительной власти, осуществляющие функции государственного управления экономическим, социально-культурным и административно-политическим строительством. От результатов деятельности этих органов зависит социально-экономическое, политическое положение страны и качество обеспечения населения общественными благами.



Именно эти органы выступают основным субъектом административного права. Поиск путей совершенствования органов государственного управления является чрезвычайно актуальной проблемой науки административного права, поскольку не возникает сомнений, что эффективность функционирования государства зависит, прежде всего, от эффективности деятельности органов исполнительной власти.

Сегодня есть необходимость в такой организации исполнительной власти, которая обеспечивала бы существенное повышение действенности и эффективности государственного управления. Прежде всего, в сферах, требующих государственного урегулирования общественных отношений [16, с. 609].

Органом исполнительной власти является часть государственного аппарата (организация), которая имеет свою структуру и штат служащих, и в пределах установленной компетенции осуществляет от имени и по поручению государства функции государственного управления в экономической, социально-культурной, административно-политической сферах общественной жизни [15, с. 57]. Это понятие выражает наиболее весомые признаки органов исполнительной власти, хотя, осуществляя детальный анализ, можно выделить и другие признаки, что, по нашему мнению, следует отнести к факультативным признакам. Стоит отметить, что министерство является главным органом в системе центральных органов исполнительной власти, обеспечивающим реализацию государственной политики в определенной сфере деятельности [5].

В специфических сегодняшних условиях особое внимание приобретает теоретическое осмысление сложных процессов административно-правового обеспечения высшего образования в Украине. Необходимость нового подхода к построению системы управления образованием обусловлена необходимостью повышения профессионального уровня выпускников высших учебных заведений (далее – вуз), вхождением Украины в европейское и мировое образовательное пространство, внедрением современных технологий и методов обучения для подготовки специалистов, способных работать в современных экономических условиях [11, с. 83].

В общей системе высшего образования в нашей стране вообще и в процессах построения правового государства в частности особое место занимает высшее юридическое образование. Юридическое образование в Украине – это отрасль высшего образования, которая является ключевой в современной социально-экономической ситуации. В Украине существенные общественно-экономические изменения обусловили и изменения в сфере юридического образования, на которую возложена миссия подготовки юристов для развития украинской государственности [12, с. 84-85].

Стоит отметить, что государственное управление образованием, в частности высшим юридическим, осуществляется государственными органами управления и органами общественного самоуправления. Следует отметить, что государственные органы управления образованием – это иерархическая система руководящих органов, которая включает центральный, региональный, областной и районный уровни [17, с. 185].

Согласно ч. 1 ст. 12 Закона Украины «О высшем образовании» от 1 июля 2014 № 1556-VII управление в сфере высшего образования в пределах своих полномочий осуществляется также центральным органом исполнительной власти в сфере образования и науки [2]. Министерству образования и науки Украины, которое является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины, принадлежит ведущее место в системе органов управления подготовкой юристов. Одной из основных задач МОН является формирование и обеспечение реализации государственной политики в сфере высшего образования и науки [4].

Базовые основы роли и места Министерства образования и науки Украины в системе других центральных органов исполнительной власти заложены в законах Украины «О Кабинете Министров Украины» от 27.02.2014 г. № 794-VII, «О центральных органах исполнительной власти» от 17.03.2011 г. № 3166-VI, постановлении Кабинета Министров Украины «Об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти» от 10.09.2014 г. № 442, Указе Президента Украины «Вопросы Министерства образования и науки Украины» от 25.04.2013 г. № 240/2013.

По мнению Х. Солнцевой, административно-правовой статус МОН Украины – это сложная правовая конструкция, включающая в себя систему закрепленных в нормативно-правовых актах прав, обязанностей и ответственности, в соответствии с которыми указанный орган формирует свою деятельность [16, с. 611]. По нашему мнению, административно-правовой статус МОН Украины – это правовая категория, характеризующая его место в системе органов государственной власти, определяет границы деятельности его работников в отношениях с другими субъектами права.

Административно-правовой статус МОН Украины, с одной стороны, находит проявление в служебных обязанностях и правах их должностных лиц, а с другой – составляет основу для выполнения поставленных задач. Обязанности определяют объем прав, которые создают условия для их выполнения. При выяснении вопроса о структуре правового статуса вообще и МОН Украины в частности, следует обратить внимание на позицию А. Алехина, который отмечает, что составными частями правового статуса органа государства есть четыре элемента: целевой блок; компетенция; организационный блок элементов; ответственность [6, с. 106]. Следует обратить внимание, что в целевой блок включены такие категории, как цель, задача и функции.

Итак, из вышеизложенного следует, что административно-правовой статус МОН Украины является сложной правовой конструкцией и включает в себя следующие элементы: цели, задачи, функции; компетенцию; организацию деятельности; ответственность. Согласно п. 3 Положения о Министерстве образования и науки Украины основными задачами Министерства образования и науки Украины являются:

1) обеспечение формирования и реализации государственной политики в сферах образования и науки, научной, научно-технической и инновационной деятельности, трансфера (передачи) технологий;

2) обеспечение формирования и реализации государственной политики в сфере осуществления государственного надзора (контроля) за деятельностью учебных заведений, предприятий, учреждений и организаций, предоставляющих услуги в сфере образования [5].



Все эти задачи применяются в деятельности МОН Украины с целью обеспечения высокого уровня управления процессом предоставления образовательных услуг. Для достижения качественного образования коррективы следует внести и в такую важную сферу, как формирование системы ценностей личности. Поэтому в развитии системы управления образованием нужно учитывать социально-психологический контекст проблемы качества образования.

Под функциями МОН Украины следует понимать основные направления его деятельности, назначение в целом или относительно самостоятельной стороны его практической деятельности. По мнению Х.В. Солнцевой, функции МОН Украины – это основные взаимосвязанные направления деятельности, которые реализуются как органом в целом, так и его отдельными структурными подразделениями, должностными лицами для выполнения общей цели: реализации государственной политики в сфере образования и науки [16, с. 611].

Характеризуя компетенцию органа государства, можно утверждать, что она, по своей сути, является правовым средством общественного разделения труда по управлению государством и обществом. Наделение МОН Украины компетенцией является одной из предпосылок эффективности использования возможностей государства в сфере образования. Чем конкретнее определена компетенция органа, тем сложнее работает аппарат, эффективнее используются правовые, организационные и другие средства для решения задач образовательной деятельности.

Обоснованной, по нашему мнению, является позиция, в соответствии с которой компетенция органа включает в себя: во-первых, «предметы ведения» (общественные отношения); во-вторых, «права и обязанности» или «властные полномочия» органа [13, с. 137]. Реализация компетенции осуществляется путем наделения государственных органов определенными полномочиями, поэтому прослеживается взаимосвязь между данными правовыми категориями.

Стоит отметить, что полномочия МОН Украины – это прямое выражение государственного властвования. В научной юридической литературе полномочия определяются как то, что можно сделать, какие меры можно использовать

как юридическое средство, с помощью которого реализуются функции [9, с. 43].

В сфере управления подготовкой юристов в высших учебных заведениях Украины среди полномочий МОН Украины следует выделить следующие:

1) разрабатывает стратегию и программы развития высшего образования и представляет их на утверждение Кабинету Министров Украины;

2) принимает участие в формировании и реализации государственной политики в сфере высшего образования, науки, подготовки специалистов с высшим образованием;

3) формирует перечень областей знаний и перечень специальностей, по которым осуществляется подготовка соискателей высшего образования;

4) формирует предложения и размещает государственный заказ на подготовку специалистов с высшим образованием в порядке, установленном законодательством;

5) разрабатывает и утверждает стандарты высшего образования и стандарты образовательной деятельности по согласованию с Национальным агентством по обеспечению качества высшего образования;

6) осуществляет иные полномочия в соответствии с законодательством [2].

Следует обратить внимание на то, что в законодательстве достаточно часто употребляют термин «полномочия» вместо терминов «права» и «обязанности», понимая права, как категорию, что дает возможность выбора при решении конкретного вопроса, а обязанности, наоборот, как такие, что жестко регламентируют действия.

Административно-правовой статус МОН включает в себя определенный комплекс прав и, соответственно, нормативно закрепленных гарантий их реализации. Указанный статус может реализовываться в процессах взаимодействия с другими органами государственной власти.

Проблемным вопросом в определении административно-правового статуса МОН Украины является нечеткость в определении полномочий органов власти в сфере образования. Согласно статье 92 Конституции Украины исключительно законом следует определить компетенцию органов государственной власти и местного самоуправления по нормативно-правовому регулированию

образовательной деятельности [1]. Отсутствие компетентного распределения порождает конфликты в системе государственного управления образовательной деятельностью. Указанное ведет к реальному снижению качества образовательной деятельности в целом.

Вместе с тем при условии наличия в Украине национальной системы объективного мониторинга качества образования, имеется в виду в структурах МОН Украины, в котором сочетались бы элементы государственного и общественного управления, ведущие высшие учебные заведения получили бы хороший стимул для конкуренции в европейском пространстве.

В соответствии с нормами действующего законодательства образовательная деятельность относится к тем видам деятельности, которые подлежат лицензированию. В соответствии с ч. 3 ст. 31 Закона Украины «О высшем образовании» № 1 556-VII от 1 июля 2014 вузы и их структурные подразделения действуют на территории Украины исключительно при условии получения лицензии на соответствующую деятельность в порядке, установленном этим Законом [2]. Вузы, имеющие лицензии, вносятся Министерством образования и науки Украины в Государственный реестр вузов.

Как отмечает В. Бахрушин, проблемным вопросом также является возможность предоставления МОН Украины полномочий органа лицензирования вузов, предусмотрена вынесенным на общественное обсуждение проектом новых нормативных документов по этому вопросу [8]. С точки зрения общих принципов, права лицензирования образовательной деятельности вуза органом, которому делегированы полномочия учредителя этих учреждений, является нонсенсом. А если добавить, что согласно этим предложениям МОН Украины должен стать органом лицензирования и для всех других учебных заведений, то это будет нарушением норм многих украинских законов, начиная со ст. 13 Конституции, которая гарантирует равенство субъектов права собственности перед законом [7].

Стоит обратить внимание на то, что весной 2015 Верховная Рада Украины приняла новый Закон Украины «О лицензировании видов хозяйственной деятельности» [3]. Этот Закон предус-



матрирует кардинально другую систему лицензирования образовательной деятельности, чем та, что прописана в Законе Украины «О высшем образовании». Закон Украины «О лицензировании видов хозяйственной деятельности» подготовлен Комитетом Верховной Рады по вопросам промышленной политики и предпринимательства. По имеющейся информации на официальном сайте Верховной Рады Украины он не направлялся на экспертизу в Комитет по вопросам науки и образования после принятия Закона Украины «О высшем образовании». Как следствие, на сегодня полностью парализована система лицензирования образовательной деятельности в сфере высшего образования. Невозможно без нарушения того или иного закона лицензировать новые специальности высшего образования, невозможно принимать новые нормативные документы по вопросам лицензирования.

Вопросы лицензирования и аккредитации учебных заведений, как и вопрос вступления в высшие учебные заведения, должны быть надлежащим образом урегулированы законом. Существующая практика регулирования этих вопросов актами МОН Украины не позволяет использовать эти механизмы для повышения качества образовательных услуг [14, с. 216].

Требует совершенствования и распределение полномочий между государственными органами, вузами и их учредителями. В частности, Закон Украины «О высшем образовании» № +1556-VII от 1 июля 2014 предоставляет полномочия учредителя отдельных заведений центральным органам исполнительной власти, к полномочиям которых одновременно относятся распределение государственного заказа и бюджетного финансирования, а также некоторые другие функции, касающиеся всех вузов.

Следующим составляющим элементом правового статуса МОН Украины является организационный блок. К нему относятся положения, определяющие порядок образования и структура органа, порядок установления должностей, а также порядок назначения в состав органа и замещение соответствующей должности. Поскольку должностные лица МОН Украины являются представителями исполнительной власти, то все организационные элементы их правового статуса закреплены в положениях о соответствующих службах [6, с. 111].

Стоит отметить, что в качестве неотъемлемой части административно-правового статуса МОН Украины также выступает ответственность. Должностные лица МОН Украины обязаны нести юридическую ответственность в случае нарушения законности, прав личности в процессе осуществления функций органа.

Статья 56 Конституции Украины предусматривает, что каждый имеет право на возмещение за счет государства или органов местного самоуправления материального и морального вреда, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц при осуществлении ими своих полномочий [1]. Согласно действующему законодательству Украины, МОН Украины, его должностные лица обязаны действовать только на основе, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины.

Следовательно, ответственность за противоправную (ненадлежащую) деятельность в целом МОН Украины несут должностные и служебные лица. Она устанавливается согласно общим правилам Кодекса законов о труде Украины и Законом Украины «О государственной службе». Следует обратить внимание на то, что в действующем законодательстве пока существует пробел относительно административной ответственности МОН Украины (как юридического лица) за нарушение прав и законных интересов вузов, что не соответствует стандартам Европейского союза.

Выводы. В попытке проведения системного анализа сложной научной проблемы определения административно-правового статуса Министерства образования и науки Украины в современных условиях развития, мы пришли к выводу, что, в первую очередь, серьезного усовершенствования требует законодательная регламентация его места и роли среди других органов центральной исполнительной власти, и нормативно-правовое обеспечение его деятельности. Основные тенденции развития образования на современном этапе определяются, прежде всего, на законодательном уровне. В этом ключе заметим, что разработка и принятие действенной законодательной базы в сфере образования, своевременное устранение пробелов и

внесение изменений в действующие законы потому и является актуальным и важным государственным вопросом.

Учитывая изложенное, существует настоятельная необходимость совершенствования системы законодательства в сфере образования, в том числе и из-за наличия указанных выше серьезных проблем, связанных с особенностями его формирования и административно-правовым статусом органов управления образованием, в частности, высшим юридическим. Законодательная регламентация образовательных и смежных с ними отношений не соответствует требованиям полноты и системности, не обеспечивает в должной мере реализации законных интересов субъектов права и отстает от объективных потребностей.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про вищу освіту: Закон України від 01 липня 2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.
3. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02 березня 2015 р. № 222-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 23. – Ст. 158.
4. Питання Міністерства освіти і науки України: Указ Президента України від 25.04.2013 № 240/2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 34. – Ст. 1206.
5. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 року № 630 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 95. – Ст. 2729.
6. Алехин А. Административная ответственность за правонарушения на транспорте / А. Алехин. – М. : Юрид. лит., 1967. – 112 с.
7. Бахрушин В. Авторитаризм або хаос: куди рухатися вищій освіті? – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [HTTP://EDUCATION-UA.ORG/UA/ARTICLES/487-AVTORITARIZM-AVO-KHAOS-KUDI-RUKHATISYA-VISHCHIJ-OSVITI](http://education-ua.org/ua/articles/487-avtoritarizm-avo-khaos-kudi-rukhatisya-vishchij-osviti).
8. Бахрушин В. Ліцензування освітньої діяльності. Куди рухаємося? –



[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.education-ua.org/tu/articles/465-litsenzuvannya-osvitnoji-diyalnosti-kudi rukhaemosya>.

9. Битяк Ю. Переконання і примус у державному управлінні. Адміністративна відповідальність: конспекти лекцій / Ю. Битяк, В. Зуй, А. Комзюк. – Х.: Укр. юрид. акад., 1994. – 44 с.

10. Бодунов Є. Адміністративно-правовий статус Міністерства освіти і науки України як регулятора вищої освіти // Є. Бодунов // Митна справа. – 2014. – № 3 (93). – Ч. 2. – С. 122-125.

11. Данильчик В. Адміністративно-правове забезпечення навчального процесу у вищому навчальному закладі Державної податкової служби України / В. Данильчик // Підприємство, господарство і право. – 2011. – № 2. – С. 83-85.

12. Завадський М. Проблеми організації та функціонування юридичної освіти в Україні / М. Завадський // Юридичний журнал. – 2008. – № 4. – С. 84-85.

13. Костюк В. Основні напрями вдосконалення адміністративно-правового регулювання системи загальної середньої освіти в Україні / В. Костюк // Митна справа. – 2011. – № 1(73), ч. 2. – С. 362-368.

14. Марфенин М. Чему і як учить в сучасному світі? / М. Марфенин // XV міжнародна конференція «Образование в интересах устойчивого развития» (Москва, 27–28 июля, 2009 г.): тезисы докладов и презентаций XV международной конференции «Образование в интересах устойчивого развития». – Санкт-Петербург, 2009. – С. 9-17.

15. Огаренко В. Державне регулювання діяльності вищих навчальних закладів на ринку освітніх послуг: Монографія. – К.: НАДУ, 2005. – 328 с.

16. Солнцева Х. Правовий статус системи управління освітньою діяльністю в Україні / Х. Солнцева // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 609-614.

17. Тамм А., Поступна О. Вища освіта як об'єкт державного управління // Публічне управління: теорія та практика. – 2011. – № 3(7). – С. 183-187.

ОТНОСИТСЯ ЛИ ПОШЛИНА К ПЕРЕЧНЮ НЕПРЯМЫХ НАЛОГОВ?

Лариса БОРЕЦ,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры теории и истории государства и права

Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

Summary

In the article are considered question whether duty belongs to list of indirect taxes in Ukraine? After analyzing characteristics of duties, author concluded that duty cannot be attributed to list of indirect taxes for following reasons: 1) duty as opposed to tax, is paid when certain actions related to movement of goods through customs border of Ukraine; 2) duties – refundable payment is individually associated with a particular person obtaining right to use certain benefits – movement of goods across customs border; 3) payment of duties is non-periodic (not systematic) and depending on facts of crossing of goods across customs border, at same time taxes are characterized by a certain periodicity; 4) the nature of debt – duty is a mandatory payment, but paid only when certain actions performed related to goods movement across customs border of Ukraine. Indirect taxes – taxes are defined norms of Tax Code of Ukraine: value added tax and excise tax.

Key words: indirect taxes, value added tax, excise tax, duty, levy, mandatory payments.

Аннотация

В статье рассматривается вопрос: относится ли пошлина к перечню косвенных налогов в Украине? Проанализировав характеристики пошлины, автором сделан вывод, что пошлина не может быть отнесена к перечню косвенных налогов по следующим причинам: 1) пошлина, в отличие от налогов, уплачивается при наступлении определенных действий, связанных с перемещением товаров через таможенную границу Украины; 2) пошлина – это индивидуально безвозмездный платеж, связанный с получением конкретным лицом права пользования определенными благами – перемещением товаров через таможенную границу; 3) уплата пошлины носит не периодический (не системный) характер, а в зависимости от фактов пересечения товаров через таможенную границу, в то же время налоги характеризуются определенной периодичностью; 4) характером долга пошлина является обязательным платежом, но уплачивается только при наступлении определенных действий, наступающих при перемещении товаров через таможенную границу Украины. Косвенные налоги – это налоги, которые определены нормами Налогового кодекса Украины: налог на добавленную стоимость и акцизный налог.

Ключевые слова: косвенные налоги, налог на добавленную стоимость, акцизный налог, пошлина, сбор, обязательные платежи.

Постановка проблемы. Эффективность налоговой системы Украины и ее соответствие современным европейским требованиям (оптимизация структуры налоговых поступлений, гармонизация прямого и косвенного налогообложения) является финансовой основой социально-экономического развития государства, а также мощным регулятором общественных пропорций, гарантом социальной защиты граждан и основой экономической безопасности государства.

Падение объемов реального ВВП, которое сегодня происходит в Украине, негативно сказывается на наполнении бюджета. Среди объективных факторов такого снижения следует выделить: сокращение объемов производства и

снижение инвестиционной активности. Кроме того, на уровень снижения экономических процессов в Украине действует фактор вывода финансовых потоков в теневой сектор путем легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем. Поэтому на современном этапе развития экономики государства эффективное осуществление налоговых реформ приобретает первостепенное значение.

Актуальность темы. Вопросы правового регулирования налогообложения в науке финансового права относятся к наиболее актуальным. Различные по содержанию виды налогов, порождающие разные правовые последствия, требуют специфических форм своего правового регулирования. Исследование



особенностей правового механизма косвенных налогов является очень противоречивым. Есть различные научные подходы к характеристике косвенных налогов, их перечня, определения их особенностей и единого критерия отнесения различных видов платежей к косвенным налогам.

Фундаментальные основы теории косвенного налогообложения были заложены в трудах А. Вагнера, А. Лаффера, Д. Рикардо, А. Смита и др. Среди исследований украинских ученых необходимо отметить труды А.Н. Бандурки, Д.А. Бекерской, В.Г. Бех, Л.К. Вороновой, Н.В. Воротиной, Д.А. Гетманцева, П.Т. Геги, Л.М. Доли, С.Т. Кадькаленко, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришвы, О.В. Солдатенко и др.

Цель статьи. Проанализировать дефиниции косвенных налогов, основные особенности косвенного налогообложения, рассмотреть вопрос: относится ли пошлина к перечню косвенных налогов в Украине?

Изложение основного материала исследования. В научной литературе обосновываются различные дефиниции косвенных налогов. В.Г. Бех отмечает, что «косвенными являются налоги, уплачиваемые из стоимости оборота формальными налогоплательщиками за счет средств реальных плательщиков, обуславливают разрыв налоговых обязанностей между ними и учитываются в цене реализации», «на сегодня количество этих налогов весьма ограничено (фактически это налог на добавленную стоимость и акцизный сбор (сегодня это налог), но именно за их счет обеспечивается большая часть поступлений в бюджет. При этом эти налоги являются налогами на потребление» [1, с. 137].

Д.О. Гетьманцев определяет: «Косвенные налоги – это акцизный налог, налог на добавленную стоимость и другие обязательные платежи, взимаемые в соответствии с нормами налогового законодательства, включаются как элемент в цену товара (работ, услуг), предусматривая юридическое разделение номинального и фактического плательщиков, и ограничивая потребление товаров (работ, услуг) путем налогообложения расходов предприятий плательщиков» [2, с. 138].

И.А. Золотко характеризует: «Косвенные налоги – это налоги, объектом

налогообложения которых являются хозяйственные операции – продажа товаров, работ, услуг, импорт, экспорт и др. Их размер для отдельного плательщика прямо не зависит от его доходов. Косвенные налоги выступают надбавкой к цене товаров (услуг) и уплачиваются конечными потребителями этих товаров или услуг [налог на добавленную стоимость (НДС), акцизный налог, пошлина] [3, с. 67].

А.Ю. Буцька: «Косвенные налоги – налоги на товары и услуги, устанавливаемые в виде надбавки к цене или тарифу, уплачиваются покупателями при покупке товаров и получении услуг, а в бюджет вносятся продавцами или реже производителями этих товаров и услуг» [4, с. 68].

С этих научных положений основными критериями отнесения налогов к косвенным является то, что: 1) они устанавливаются, как элемент к цене реализации; 2) при уплате налога осуществляется разрыв между формальным и реальным плательщиком налога.

Анализируя косвенные налоги, М.П. Кучерявенко выделяет их особенности, к которым относит: 1) отделение формального и реального плательщика; 2) косвенные налоги входят как элемент к цене реализации; 3) косвенные налоги дифференцируют составляющие налогового долга (чем больше оборот по реализации, тем больше налоговое обязательство и, соответственно, больше сумма налогов); 4) объектом налогообложения выступает стоимость оборота; 5) законодательное закрепление оснований переложения налога с формального на реального плательщика; 6) сочетание индикативного и фактического способов определения объекта налогообложения и форм взимания [5, с. 22].

Косвенные налоги являются основным источником формирования доходов Государственного бюджета Украины. Именно в этом заключается их фискальное значение в обеспечении финансирования государственных задач и функций. С точки зрения выполнения фискальных функций косвенные налоги эффективнее, чем прямые, поскольку их база налогообложения менее чувствительна к изменениям экономического развития страны. В Украине косвенные налоги составляют значительную часть среди по-

ступлений в Государственный бюджет Украины. Так, поступления НДС (налог на добавленную стоимость с произведенных в Украине товаров, работ и услуг с ввезенных на территорию Украины товаров) в общий фонд Государственного бюджета в 2014 составляли 60,5% от общей суммы поступлений (41,2% в сводном бюджете), поступления акцизного налога – 8,3% от общей суммы поступлений (5,6% в сводном бюджете) [6].

В Украине существуют проблемы по определению исчерпывающего перечня косвенных налогов. Законодательного определения понятия «косвенный налог» не установлено. В Налоговом кодексе Украины классификация налогов и сборов осуществляется по критерию компетенции органа государственной власти, который их устанавливает. И по данному критерию их разделяют: на общегосударственные и местные.

Налоговым кодексом Украины установлено два вида косвенных налогов, входящих в налоговую систему Украины: налог на добавленную стоимость и акцизный налог. В Налоговом кодексе Украины, кроме уже указанных налогов на добавленную стоимость и акцизного, нет прямого указания на то, что есть и другие косвенные налоги [7]. На страницах научной литературы активно высказывается мнение о том, что видом косвенных налогов является пошлина [3].

Так же есть научные позиции [2, с. 137], что по своей правовой природе могут классифицироваться, как косвенные налоги – некоторые разновидности сбора на обязательное государственное пенсионное страхование, объектом налогообложения которых является стоимость переданных ювелирных изделий из золота (кроме обручальных колец), платины и драгоценных камней на клеймение государственным пробирным клеймом в казенные предприятия пробирного контроля; стоимость недвижимого имущества, указанная в договоре купли-продажи такого имущества; стоимость любых услуг сотовой подвижной связи, уплаченная потребителями этих услуг оператору предоставляемых услуг; стоимость легкового автомобиля, порядок начисления и уплаты которых регулируется Законом Украины



«О сборе на обязательное государственное пенсионное страхование» от 26.06.1997 № 400/97-ВР [8].

Для определения – «относится ли пошлина к перечню косвенных налогов в Украине?», проанализируем данный вопрос с позиций соотношения налога, сбора, пошлины и обратимся к материалам исследований Л.К. Воронова [15], М.П. Кучерявенко [5], Н.Ю. Пришвы [13], Д.А. Гетманцева [2; 10], М.П. Вишневецкого [12].

М.П. Кучерявенко акцентирует внимание, что «разграничение налогов, сборов, платежей является не исключительно теоретической проблемой, но и в значительной степени проблемой практики» [5].

В Налоговом кодексе Украины в статье 6 определено понятие налога и сбора. Налогом является обязательный, безусловный платеж в соответствующий бюджет, взимаемый с плательщиков налога в соответствии с настоящим Кодексом [7]. Сбором (платой, взносом) является обязательный платеж в соответствующий бюджет, который взимается с плательщиков сборов с условием получения ими специальной выгоды, в том числе в результате совершения в пользу таких лиц государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и лицами юридически значимых действий.

М.П. Кучерявенко определяет, что налог представляет собой форму принудительного отчуждения результатов деятельности субъектов, которые реализуют свою налоговую обязанность, и на основании закона (или акта органа местного самоуправления) вносится в бюджет соответствующего уровня (или целевой фонд) и выступает как обязательный, безусловный, нецелевой, бесплатный, безвозвратный денежный платеж. Он акцентирует внимание, что действующая редакция Налогового кодекса Украины закрепляет три принципиальных черты, которые, по мнению законодателя, должны характеризовать исключительно налог. К таким чертам относится его обязательность, безусловность и поступления в соответствующий бюджет [14].

Пошлина отнесена Налоговым кодексом Украины к общегосударственным налогам, в статье 9.2 которого определено, что отношения, связанные

с установлением и взиманием пошлины, регулируются таможенным законодательством. В Таможенном кодексе Украины в статье 271 установлено определение пошлины, как общегосударственного налога, установленного Налоговым кодексом Украины и настоящим Кодексом, который начисляется и уплачивается в соответствии с настоящим Кодексом, законами Украины и международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлена Верховной Радой Украины [9].

М.П. Кучерявенко отмечает, что вряд ли есть безусловные основания рассматривать любые пошлины, как разновидность налога, а тем более включать в косвенные налоги пошлину, взимаемую при перемещении товаров через таможенную границу Украины. Автор обращает внимание на то, что следует говорить о комплексном характере налогово-правового и таможенно-правового регулирования в конструкции пошлины, и считает, что «пошлина, которая включается в перечень налогов и сборов (обязательных платежей), имеет, тем не менее, специфическое значение, учитывающее именно внешнеэкономический аспект в регулировании данного платежа. Это и обуславливает выделение его в особую категорию» [5, с. 29].

Также не разделяет мнение ученых, которые квалифицируют пошлину, как косвенный налог, Д.А. Гетманцев. Она акцентирует внимание, что дополнительная цель пошлины, взимаемой при пересечении государственной границы – защита внутреннего рынка и регулирование внешней торговли товарами [2, с. 138; 10].

Н.И. Химичева рассматривает пошлину, в отличие от налогов, которые являются индивидуально безвозмездными платежами, как платеж, связанный с получением конкретным лицом права пользования определенными благами, касающимися перемещения товаров через таможенную границу [11, с. 189].

Необходимо акцентировать внимание, что необходимость уплаты пошлины возникает в связи с перемещением товаров через таможенную границу Украины. Отсутствие факта перемещения товаров через таможенную границу Украины исключает взыскания

такого обязательного платежа. Таким образом, уплата пошлины обусловлена вступлением лица в таможенно-правовые отношения, возникающие по поводу перемещения товаров через таможенную границу Украины.

В.М. Вишневецкий определяет, что «пошлина относится к обязательным платежам и имеет ряд характеристик, которые являются общими и для налога, и для сбора. Вместе с тем пошлина характеризуется такими чертами, которые не присущи другим обязательным платежам, что позволяет выделить его в качестве самостоятельного вида обязательных платежей, занимает промежуточное звено между налогами и сборами» [12, с. 41].

Пошлина как обязательный платеж, наделена всеми признаками последнего, что сближает ее с налогом и сбором. По мнению Н.Ю. Пришвы, пошлина включает: 1) обязательность платежа; 2) законодательная форма установки; 3) твердо фиксированный размер платежа; 4) уплата платежа в сроки, закрепленные в нормативном акте; 5) закрепление в нормативном акте таких элементов, как плательщик и объект платежа; 6) регулярность повторения платежа в доходной части бюджета или иного государственного денежного фонда; 7) это платеж в денежной форме; 8) это безэквивалентный платеж; 9) для плательщика – это безвозвратный платеж; 10) публичный характер платежа [13, с. 48-49].

Проанализировав характеристики пошлины, автором сделан вывод, что она не может быть отнесена к перечню косвенных налогов по следующим причинам: 1) пошлина в отличие от налогов уплачивается при наступлении определенных действий, связанных с перемещением товаров через таможенную границу Украины; 2) пошлина – это индивидуально безвозмездный платеж, связанный с получением конкретным лицом права пользования определенными благами – перемещением товаров через таможенную границу; 3) оплата пошлины носит не периодический (не системный) характер, а в зависимости от фактов пересечения товаров через таможенную границу, в то же время налоги характеризуются определенной периодичностью; 4) характером долга – пошлина является обязательным платежом, но упла-



чивается только при наступлении определенных действий, наступающих при перемещении товаров через таможенную границу Украины.

Н.Ю. Пришва определяет «сбор, как обязательные платежи, уплачиваемые юридическими и физическими лицами за совершение уполномоченными государством органами, органами местного самоуправления, их должностными лицами действий, имеющих юридическое значение, или за предоставление плательщику специальных прав, выдачу разрешений, лицензий, а также для обеспечения функционирования системы государственного пенсионного страхования, поддержки социальной сферы развития государства [13]. Исходя из главной функции сбора, а именно обеспечение функционирования системы государственного пенсионного страхования, поддержки социальной сферы развития государства, а также других его основных признаков, он отличается от налогов по следующим причинам: 1) налоги – это, прежде всего, безусловные и нецелевые платежи, сборы – это целевые поступления, они необходимы для финансирования функционирования системы государственного пенсионного страхования; 2) налоги, в основном, поступают в бюджеты, тогда как указанные разновидности указанного сбора поступают в Пенсионный и другие фонды; 3) контроль за уплатой пошлин и налогов возлагается на различные государственные органы; 4) сбор в отличие от налогов может быть поворотным; 5) сбор является условным в отличие от налогов и справляется при наступлении определенных действий (уплачиваемые в связи с услугой, предоставленной плательщику государственным учреждением, которое реализует государственно-властные полномочия); 6) налогу присущ общий характер, сбору – разовый характер при уплате за совершение действий, имеющих юридическое значение; 7) сбор характеризуется определенной добровольностью его действий (обязанность возникает при наступлении определенных действий – совершение юридических действий); 8) сборы являются разовыми, налоги характеризуются определенной периодичностью.

Таким образом, в отличие от налогов, сборы и пошлины имеют индивидуаль-

ный характер, им всегда присущи специальные характеристики, характерные для данного платежа. У них есть также и общие черты: они являются обязательными платежами (определенных действий), они являются добровольными платежами, периодичность их уплаты носит не системный характер, они имеют условный характер: взимаются при наступлении определенных действий (пересечение товаров таможенной границы, совершение юридических действий).

Выводы. Анализируя вышеизложенное, можем определить, что пошлина не включается в перечень косвенных налогов. Косвенные налоги – это налоги, которые определены нормами Налогового кодекса Украины: налог на добавленную стоимость и акцизный налог.

Список использованной литературы:

1. Бех Г.В. Прямые и косвенные налоги: содержание и особенности правового регулирования // Пробл. законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків : Нац. юрид. акад. України. – 2000. – № 44. – С. 137-141.
2. Гетьманцев Д.О. До питання правового регулювання непрямого оподаткування / Д.О. Гетьманцев // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 22. Частина 1. – Том 2. – 2013 – С. 132-138.
3. Золотько І.А. Податкова система : навч. посібник / І.А. Золотько ; Мінво освіти і науки України. КНЕУ К. : КНЕУ, 2005. – 204 с.
4. Буцька О.Ю. Непрямі податки : економічна сутність, види, переваги та недоліки. / О.Ю.Буцька, О.В.Тимошенко, І.А. Продай / Економічна наука // Інвестиції: практика та досвід. – 2015. – № 8 – С. 67-72.
5. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6 т. / Н.П. Кучерявенко – Х. : Легас, 2002. – Том IV. : Особенная часть. Косвенные налоги. – 2007. – 536 с.
6. Інформація про стан виконання Зведеного та Державного бюджетів України за 2014 рік. – Сайт Міністерства фінансів України – Режим доступу : http://www.minfin.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=407731. – Назва з екрана.

7. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. – № 2755 – VI сайт Верховної Ради України // Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/ed20130203/find?text=%C7%E1%EE%F0%EE%EC+%28%EF%EB%E0%F2%EE%FE,+%E2%ED%E5%F1%EA%EE%EC%29>.

8. Закон України «Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування

26.06.1997 № 400/97-ВР – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/400/97-%D0%B2%D1%80>. – Назва з екрана.

9. Митний кодекс України : від 13.03.2012 № 4495-VI – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>. – Назва з екрана.

10. Гетьманцев Д.О. До питання про місце мита в системі оподаткування / Д.О. Гетьманцев // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція. – 2013. – № 6–2. – том 2. – С. 75-77.

11. Химичева Н.И. Налоговое право: учебник. – М. : БЕК, 1997. – 336 с.

12. Вишновецький В.М. Мито в системі обов'язкових платежів / В.М. Вишновецький. – Юридичний вісник. – 2009. – № 4 (13). – С. 38-41.

13. Пришва Н.Ю. Публічні доходи: поняття та особливості правового регулювання: Монографія / Н.Ю. Пришва. – К. : КНТ, 2008. – 200 с.

14. Кучерявенко М.П. Колізійні проблеми Податкового кодексу України / М.П. Кучерявенко // НДІ фінансового права Національного університету ДПС України. – Фінансове право – 2014. – № 2 (28) – С. 9-10.

15. Податкове право України. Кредитно-модульний курс : навч. посібник / за ред. Л.К. Воронової, М.П. Кучерявенко. – К. : Правова єдність. – 2009. – 485 с.



МЕДИАЦИЯ КАК МЕХАНИЗМ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ГОСУДАРСТВА И ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Алина БОРТНИКОВА,

соискатель кафедры общеправовых дисциплин
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

Theoretical study of possibility of introducing mediation in relations between state and civil society article. The need to find innovative approaches to addressing various issues that are equally important for both public and private sector of society are grounded. With this purpose, on background of reform of national legislation in sphere of management, overcoming corruption, implementation of impartial justice and to ensure adequate legal aid was offered as a mediation procedure for settlement of disputes by consensus. It proved that civil society and state (or more have government) as equal partners in formation of an effective management system that generates political stability and thus acts to ensuring social stability.

Key words: mediation, civil society, government, state, democracy.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование возможности внедрения процедуры медиации во взаимоотношения государства с гражданским обществом. Обосновывается необходимость поиска инновационных подходов к решению различных вопросов, которые одинаково значимы как для публичного, так и для частного сектора жизнедеятельности общества. Именно с этой целью на фоне реформирования национального законодательства в сфере управления, преодоления проявления коррупции, осуществления беспристрастного правосудия и обеспечения надлежащей правовой помощи была предложена медиация, как процедура урегулирования споров путем достижения консенсуса. Доказано, что гражданское общество и государство выступают равноправными партнерами в формировании эффективной системы управления, которая формирует политическую стабильность и, соответственно, выступает условием обеспечения общественной стабильности.

Ключевые слова: медиация, гражданское общество, власть, государство, демократия.

Постановка проблемы. Одним из важных шагов по совершенствованию правовой системы государства можно назвать законодательное закрепление медиации. В демократическом обществе должны функционировать структуры, которые выполняли бы роль посредничества между гражданами, социальными группами и государством. Совокупность функционирующих общественных организаций, политических партий не означает наличие в стране демократии и гражданского общества. Главное, чтобы они выполняли функцию медиации. Если же они ее не выполняют, то вряд ли общество может называться гражданским. Медиация – важнейший критерий развития демократии.

Одним из таких вопросов является эффективное регулирование разрешения споров и конфликтов в различных сферах общественной жизни. Традиционным способом решения таких проблем был и остается суд. Общий контекст мощных государственно-правовых реформ в Украине вызывает необходимость поиска инновационных подходов к решению различных вопросов, которые одинаково значимы как для публичного, так и для частного сектора жизнедеятельности общества. Именно с этой целью на фоне рефор-

мирования национального законодательства в сфере управления, преодоления проявления коррупции, осуществления беспристрастного правосудия и обеспечения надлежащей правовой помощи, была предложена медиация, как процедура урегулирования споров путем достижения консенсуса.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью открытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, посвященной внедрению процедуры медиации между гражданином и государством в лице его органов.

Несмотря на значительное количество работ по данной проблеме, существование новейших концепций и подходов к пониманию гражданского общества, прогнозирование его роли в процессе становления демократического правового государства и даже иногда рассмотрения его, как одного из условий обеспечения стабильного развития общества. Оно практически не рассматривается, как механизм, с помощью которого можно договориться с государством.

К анализу феномена власти обращались многие философы, социологи и политические мыслители с мировым именем, в том числе: Х. Арендт,

Б. Берри, М. Вебер, Э. Гидденс, Р. Даль, Х. Лассуэллом, С. Льюкс, К. Маркс, Ч. Мерриам, Т. Парсонс, Б. Рассел, Д. Ронг, М. Фуко и др. Среди украинских ученых, в работах которых рассматривается проблематика гражданского общества, прежде всего, назовем В. Андрущенко, В. Беха, Е. Быстрицкого, С. Бондаренко, С. Борисюка, В. Варивдина, А. Галкина, Г. Горак, Е. Гуренко, Я. Дашкевича, М. Довгунь, Т. Дейчакивского. Вопросы внедрения процедуры медиации изучали Л. Бардаченко, О. Белинская, О. Гойко, Р. Коваль, О. Лысенко, Т. Подковенко, М. Мамич, Ц. Шамликашвили.

Целью и задачей статьи является исследование возможности внедрения в Украине процедуры медиации в отношениях государства и гражданина. Обоснование положения о том, что государство и гражданское общество являются равноправными подсистемами общей системы общественного развития, которые в процессе эффективного взаимодействия стремятся к обеспечению общественной стабильности.

Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка обоснования, что система государственной власти должна превратиться в союзника гражданского общества, своими решениями и действиями фор-



мировать и совершенствовать его, создав для себя действительно сильного социального партнера и оппонента.

При написании статьи были использованы гносеологические принципы, которые находят свое целостное выражение в методе схождения от абстрактного к конкретному, являются методологической основой исследования власти гражданского общества, как подсистемы целого – социального организма страны; морфологический анализ; онтологический анализ внутренних и внешних связей гражданского общества; функциональный анализ.

Изложение основного материала.

Гражданское общество и государство выступают равноправными партнерами в формировании эффективной системы управления, которая формирует политическую стабильность и, соответственно, выступает условием обеспечения общественной стабильности. Основным субъектом обеспечения общественной стабильности выступает государство, причем достижение стабильности возможно только при непосредственном участии в процессе государственного управления гражданского общества, несмотря на то, что будучи интеллектуальным оппонентом государства, как отмечает Е. Захаров, гражданское общество заставляет ее ориентироваться на общественные интересы, общественное мнение в главных аспектах внутренней и внешней государственной политики. Выполняя защитные функции, гражданское общество делает объектом совместного внимания и анализа нарушения прав человека и восстанавливает справедливость или сводит эти нарушения к минимуму [3, с. 15].

Итак, гражданское общество, выдвигая требования к власти и противодействуя ее действиям, которые не соответствуют ожиданиям, подталкивает государственную власть к выработке и принятию едино правильных управленческих решений, то есть, фактически создает идеальную модель развития государственной системы. С другой стороны, система государственной власти должна превратиться в союзника гражданского общества, своими решениями и действиями формировать и совершенствовать его, создав для себя действительно сильного социального партнера и оппонента. Фактически при

таком подходе гражданское общество одновременно выступает и субъектом осуществления управления, и механизмом его обеспечения [8, с. 111-112].

Государство осуществляет управленческую деятельность, ориентируясь на идеалы гражданского общества, а гражданское общество, соответственно, принимает на себя обязательства, которые ему предусмотрены общественным статусом, но взамен требует от государства защиты своих гражданских прав [11, с. 59]. Такая взаимозависимость основывается на принципах социального партнерства и повышает уровень доверия к власти, затем – снижает уровень общественного недовольства и возможность для возникновения общественных конфликтов. Для Украины на современном этапе ее развития такая стратегия взаимодействия является идеальной, но, к сожалению, труднодостижимой в практике общественных отношений.

Для начала нужно разобраться, что представляют собою понятия: власть, гражданское общество. В кратологическом словаре В.Ф. Халипова указано, что власть [12, с. 70-71] (англ. право управления – power authority; господство – rule; греческое – kratos; лат. – auctoritas imperium; нем. – macht; исп. – poder; итал. – dominio, potere; португ. – poderio; фр. – pouvoir; эсперанто – potenco): 1) способность, право и возможность распоряжаться кем-либо, чем-либо, осуществлять решительное влияние на судьбу, поведение и деятельность, нравы и традиции людей с помощью различного рода средств – закона, права, авторитета, воли, суда, принуждения; 2) политическое господство над людьми, их сообществами, организациями, над странами и их группировками; 3) система государственных органов; 4) лица, органы, которые наделены соответствующими государственными, административными полномочиями, или как обладающие разного рода влиянием, полномочиями по обычаю, или как присвоивших их себе.

Н. Луман, пишет, что «власть является коммуникацией, которая руководит медийным кодом», то есть, этот авторитетный исследователь власть рассматривает, как средство коммуникации [11, с. 110].

Теперь проанализируем другую составляющую основного понятия ис-

следования, а именно – гражданское общество. Конечно, исследователи выделяют, как известно, «широкое» и «узкое» толкование понятия общества [4, с. 35; 7, с. 160]. В «широком» понимании общество рассматривается, как часть материального мира, обособившееся от природы, и которая представляет собой форму жизнедеятельности людей, которая исторически развивается. В «узком» смысле, общество – это определенный этап человеческой истории.

По свидетельствам Е. Быстрицкого, термин гражданское общество имеет 57 вариантов своего толкования [9, с. 14]. Поэтому при всем разнообразии интерпретаций гражданского общества подавляющее большинство исследователей сходятся на том, что понятие гражданского общества применяется для изучения неполитической части общественной системы и имеет определенную аналитическую нагрузку только в случае разграничения общества и государства. Оно противостоит и негражданскому обществу [7, с. 49].

Гражданское общество – это, с одной стороны, объективно существующая общественная реальность, подсистема общества как целого, которая развивается в политическом пространстве и времени, имеет свои стадии и географотерриториальные разновидности. А с другой стороны – это теоретическая абстракция, «идеальный тип», с помощью которого пытаются распознать эту реальность и глубже осмыслить общественную систему под определенным, специфическим для теории гражданского общества углом зрения [8, с. 51].

Таким образом, гражданское общество – это солидаризированное влияние общественности на формирование и реализацию решений власти по соблюдению прав человека и гарантии его свободного развития на основе признания субсидиарного самоопределения каждого человека. При этом демократические процедуры привлекают субъектов гражданского общества, которыми являются свободные и равноправные индивиды, к включению властных потенциалов гражданского общества в общий процесс саморегуляции социального организма страны.

При этом А. Карась делает вполне правильный вывод о том, что граждан-



ское общество – гораздо более сложное явление; оно существует в состоянии процессуальности, подлежит изменениям и связано с дискурсивными, интеллектуальными и культурными фильтрами и практиками, направленными на поддержание и выработку условий свободного самоопределения человека. И мы с этим согласны, но только с небольшой поправкой, сущность которой заключается в наличии в структуре гражданского общества негосударственной формы власти, которая вместе с государственной властью образуют целостный институт власти. Именно он системно обслуживает интегрированную целостность – гражданское общество и государство – социальный организм любой страны [8, с. 64-69].

Из этого следует, что гражданское общество действительно имеет кратологическую потребность, которая проявляется наружу, как свобода индивида или приобретает негосударственные формы власти.

На основе результатов анализа особенностей развития властных отношений на разных этапах истории человеческого общества взаимосвязь между субъектом – государством и объектом – гражданским обществом, власти обусловили формирование трех основных ведущих тенденций развития властных отношений в истории человечества:

а) активизацию легитимных односторонних действий государства на гражданское общество и нелегитимной обратной силы гражданского общества на государство (эпоха Древнего мира, Средневековья и Возрождения);

б) активизацию легитимного взаимодействия между государством и гражданским обществом (эпоха Нового и Новейшего времени);

в) спонтанную активизацию гражданского общества по сравнению с деятельностью государственных институтов в условиях глобализации социального мира [3, с. 26-30].

Данные тенденции в обобщенной форме отражают наиболее существенные особенности развития властных отношений на разных этапах истории.

Следует отметить, что начало XXI века – это начало принципиально нового этапа в противостоянии государства и гражданского общества [10, с. 18]. Сущность его в том, что гражданское

общество становится ведущим элементом в структуре социального организма уже не отдельной страны, а целого ряда стран-участниц Европейского союза. Специфика его в том, что рост активности гражданского общества приводит к изменению принципов нашего повседневного бытия в огромном масштабе и к необратимым морфогенетическим изменениям в социальном организме планеты и, прежде всего, в социальном организме Европы. Поэтому далеко не случайно феномен глобализации рассматривается некоторыми авторами, как новая форма власти, быстро прогрессирующая на фоне наступления информационной фазы развития мирового сообщества.

Взаимосвязь между государством и гражданским обществом наиболее полно проявляется в жизнедеятельности социально-неоднородного общества в условиях относительно высокого уровня развития социально-экономических и политических институтов, вызывая развитие властных отношений путем активизации легитимного взаимодействия субъекта и объекта этих отношений на основе социальной ответственности, в результате чего происходит становление демократической системы власти [3, с. 90].

Взаимосвязь между государством и гражданским обществом имеет существенный, устойчивый, повторяющийся, внутренний, объективный и необходимый характер, то есть может быть полностью охарактеризована, как основная закономерность феномена власти, обуславливающая закономерное развитие этого явления. Рассмотрение и осмысление взаимосвязи между государством и гражданским обществом, как закономерности развития явления, которое исследуется, дает возможность определить основные направления, детерминанты оптимизации саморазвертывания гражданского общества благодаря феномену власти, является параметром управления в самоорганизации социума, в частности, в современной Украине.

Сегодня власть гражданского общества якобы возвращает ранее утраченные позиции в регулировании родовой жизни. Об этом свидетельствует то, что дифференциация прав человека значительно расширила на этом этапе властную мощь гражданского

общества, поскольку: во-первых, в его структуре появились новые организации, наделенные властными полномочиями; во-вторых, его субъекты получили право контроля за деятельностью государств-участников Объединенной Европы; в-третьих, глобализация значительно расширила властное поле гражданского общества, причем не только в количественном, но и в качественном измерении [8, с. 112].

Внутренне присущее власти отношение – командование, определяет власть вообще и гражданского общества конкретно. Именно командованию участниками родового процесса власть обязана своим существованием. Ее присутствие в обществе априорно: «Власть – это социальное сосредоточение командования, которое опирается на один или несколько слоев или классов общества» [5, с. 40]. Не «классы, слои» опираются на власть, а власть на них.

Содержание негосударственной власти, формой проявления которой является регуляция и саморегуляция родовой жизни людей, в данном исследовании рассматривается не как сам по себе субстрат власти, как политологического явления, а как его внутреннее состояние, совокупность процессов, характеризующих взаимодействие образующих ее элементов между собой и со средой, и обуславливают их существование, развитие и смену; в этом смысле само содержание власти выступает, как процесс локализации социального взаимодействия людей в пространстве гражданского общества и циклизации во времени.

Содержание данного вида власти документально материализуется при свидетелях в специфическом виде в соглашениях между равноправными участниками социального взаимодействия. Поэтому неудивительно, что у мыслителей нового времени, которые инициировали формирование новой парадигмы с представлением в атомистическом устройстве общества, связана идея общественного договора между людьми, как основы его жизнеспособности [1, с. 26-30].

При этом правовое государство ассоциируется с такой организацией государственной и общественной жизни, которая характеризуется господством права и верховенством закона, при-



званные обеспечивать признание и гарантии прав и свобод всех граждан во всех сферах, а со стороны граждан – уважение к законам и институтам существующей системы, которая стала составным элементом правосознания большинства населения страны. С этой точки зрения основные постулаты теории правового государства, сформулированные еще ее основателем Кантом, сохраняют свою силу и в наши дни [2, с. 79, 234-235].

Итак, для того, чтобы обеспечить согласование многообразия частных интересов гражданского общества и не выставить свои на первый план, то есть, не бюрократизироваться, государство должно быть правовым, для понимания гражданского общества – социальным, а также способным к взаимодействию – демократическим.

Взаимосвязь гражданского общества и органов государственной власти, субъекта и объекта управленческих отношений, осуществляются путем обмена информацией. Процесс глобального обмена информацией следует назвать информационным метаболизмом, который является разновидностью социального метаболизма. Как вывод, из этого следует то, что источник любой власти заключается во владении информацией, которая может быть использована для регулирования социальных отношений. Личность, как и ассоциации людей, формирует и корректирует свое поведение в обществе именно на основании полученной информации о состоянии своих дел, намерения руководства, тенденции развития окружающей социальной среды и др. [6, с. 156-157].

Кратологические нужды социального организма страны сформировали естественным путем систему саморегуляции, которая имеет четыре равноправные ветви власти: законодательную, судебную, исполнительную и власть гражданского общества. Три первых ветви власти входят в состав субъекта управления, то есть, относятся к государству, а четвертая принадлежит объекту управления – гражданскому обществу и распространена по всему социальному телу страны. Только функционируя в согласии, они гарантируют качество саморегуляции процессов, протекающих в социальном организме страны. Если хоть одна какая-то из них не выполняет полноценно свою

функцию, то рано или поздно наступит его паралич.

Законодательная, исполнительная и судебная ветви власти составляют целостность, которая получила название системы государственного управления страной. Будучи в противоположности с четвертой ветвью власти, которая противостоит им в вертикальном измерении социального организма страны, они ведут личную жизнь в составе так называемой пирамиды управления. Бюрократизация и коррупция – наиболее типичные их болезни [5, с. 159-161].

Умение договариваться, приходиться в спорах и конфликтах к консенсусу, решению, взаимовыгодному обеим сторонам, призвана медиация. В этой связи процедура медиации между государством и его гражданами необходима. Поскольку даже в основе теории общественного договора, придуманной философом эпохи Просвещения Т. Гоббсом, для объяснения возникновения общества и государства лежит не что иное, как медиативная модель. Люди формируют сообщества для удовлетворения своих интересов, которые, действуя в социальной среде, выполняют функцию медиации, информируя общество и государство об интересах этой социальной группы, и лоббируя их во властных структурах.

Согласно Конституции Украины главным источником власти является народ, то есть, получается, что государство – это тот же народ, который представлен государственными органами. А значит государство в лице государственных органов создано для обеспечения прав человека. Таким образом, получается, что, если люди могут между собой договариваться, то для государства нет преград для процедуры медиации, ведь, по сути, граждане договариваются между собой.

Выводы. Из вышеизложенного следует, что цивилизованные формы общественно-политической жизнедеятельности социума, основанные на высоком уровне развития социально-экономических и политических институтов, способствующих наиболее полному проявлению взаимосвязи между государством и гражданским обществом, обеспечивают развитие властных отношений путем активизации легитимного взаимодействия их

государств и гражданского общества, а вместе с тем и становление, развитие всей демократической системы власти в целом. Поэтому для обеспечения оптимизации развития властных отношений в условиях современной Украины необходимы выработка и реализация определенных общественно-политических факторов. К тому же, власть, властные отношения, как мы говорили ранее, должны осуществляться на основе социальной ответственности. На основе социальной ответственности происходит процесс властного взаимодействия в целом, и обратной силы гражданского общества на государство в частности. От степени развития социальной ответственности, ее институтов зависят цивилизованные формы легитимной обратной силы гражданского общества на государство, которые способствуют развитию практики легитимной власти взаимодействия, формированию настоящей демократии.

Важным механизмом обеспечения общественной стабильности, на наш взгляд, является функционирование в государстве развитого гражданского общества. В результате этого функционирования в сфере взаимоотношений с властью происходят такие процессы, как консультативное взаимодействие, социальное партнерство и утверждение гражданского согласия. Так, в контексте нашего исследования можем рассматривать гражданское общество и государство, как равноправные подсистемы общей системы общественного развития, которые в процессе эффективного взаимодействия стремятся к обеспечению общественной стабильности.

Список использованной литературы:

1. Александрова О.А. Российский средний класс: Идеинный контекст становления // Общественные науки и современность. – 2002. – № 1. – С. 25-33.
2. Бойченко И.В. Общество // Социальная философия: Краткий энциклопедический словарь / общ. ред. и уклад.: В.П. Андрущенко, М.И. Горлач. – Киев-Харьков: ВМП «Рубикон», 1997. – С. 351-352.
3. Бойчук М.А. Власть и гражданское общество: механизмы взаимодей-



ствия: Монография. – М.: Изд-во НПУ имени М.П. Драгоманова, 2007. – 211 с.

4. Власенко А.В. Медиация – основа гражданского общества / А.В. Власенко // Интеллектуальная собственность. – 2007. – № 12. – С. 38-40.

5. Власть: Очерки современной политической философии Запада / В.В. Мшвениерадзе, И.И. Кравченко, Е.В. Осипова и др. – М.: Наука, 1989. – 328 с.

6. Волков Ю.Н., Гуторов В.А. Гражданское общество: истоки и современность. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 296 с.

7. Воловик В.И. Введение в философию. Учебное пособие. – Запорожье: Просвита, 2001. – 160 с.

8. Калиниченко Н.Н. Власть гражданского общества: Монография. – Сумы: ИТД «Университетская книга», 2006. – 200 с.

9. Корни травы: Гражданское общество в Украине: состояние и перспективы развития / Сост.: И. Пиддуська и др. – М.: Фонд «Европа XXI», 2003. – 288 с.

10. Лебединская Г.А. Политико-стабилизационная роль местного самоуправления в условиях общественно-политической трансформации современной Украины: Автореф. дис. ... канд. полит. наук / Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого. – М., 2004. – 20 с.

11. Луман Никлас. Власть / Пер. с нем. А.Ю. Антоновского. – М.: Практис, 2001. – 256 с.

12. Халипов В.Ф. Власть: кратологический словарь. – М.: Республика, 1997. – 431 с.

ПОНЯТИЕ И ОСНОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ ДОГОВОРА НАЙМА (АРЕНДЫ) ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА

Виктория ВЫЛЕГЖАНИНА,

соискатель кафедры гражданского права и процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

The article discusses concept and grounds for termination of land lease contract. The author suggests a definition of term „termination of land lease agreement”. Based on research, author considers it necessary to amend fourth paragraph of first part Article 31 Law of Ukraine of 06.10.1998 № 161-XIV „On Land Lease” and outline it in new edition.

Key words: term „termination of land lease agreement”, grounds for termination of land lease, termination of land lease.

Аннотация

В статье рассмотрено понятие и основания прекращения договора найма (аренды) земельного участка. Предлагается авторская дефиниция понятия «прекращение договора аренды земли». На основании проведенного исследования автор считает необходимым внести изменения в абзац четвертый части первой ст. 31 Закона Украины от 06.10.1998 № 161-XIV «Об аренде земли» и изложить его в новой редакции.

Ключевые слова: понятие «прекращения договора аренды земли», основания прекращения договора аренды земли, расторжение договора аренды земли.

Постановка проблемы. Прекращение договора должно осуществляться в соответствующем порядке с соблюдением определенных условий и правил. Нормы, которые регулируют правоотношения, связанные с прекращением договора найма (аренды), содержатся как в общих положениях Гражданского кодекса Украины о прекращении обязательств (глава 50) о заключении, изменении и расторжении договора (глава 53), о договоре найма (аренды) (§ 1 главы 58), так и в специальных нормах, касающихся отдельных видов договора найма (аренды), Хозяйственном кодексе Украины (ст. ст. 202–205), Законе Украины от 06.10.1998 № 161-XIV «Об аренде земли» (ст. 31) и Законе Украины от 10.04.1992 № 2260-XII «Об аренде государственного и коммунального имущества» (ст. ст. 26, 27).

Правоотношения, связанные с прекращением договорных обязательств, относятся к кругу научных интересов украинских правоведов А.М. Блащука, О.И. Михно, Н.М. Процькив. Однако поскольку в работах указанных ученых не изучено основания прекращения договора найма (аренды) земельного участка, автор считает необходимым с помощью этой статьи заполнить соответствующий пробел.

Цель статьи – раскрыть содержание понятия «прекращение договора аренды земли» и исследовать основания прекращения договора найма (аренды) земельного участка.

Изложение основного материала. По общему правилу, обязательство прекращается частично или в полном объеме на основаниях, установленных договором или законом (ч. 1 ст. 598 ГК Украины), а также по договоренности сторон (ч. 1 ст. 604 ГК Украины).

При заключении договора возникают договорные права и обязанности, при выполнении стороны получают результат, на который и направлен договор, а в результате прекращения договорного обязательства прекращают свое существование и права и обязанности, возникшие на его основании. Прекращение договора является самостоятельной стадией динамики договорного правоотношения и не входит в состав исполнения договора, поскольку прекращение обязательства вследствие его исполнения является лишь одним из возможных вариантов прекращения договорного обязательства. К выводу о самостоятельности стадии прекращения договора дошла в научном исследовании и О.И. Михно [2, с. 10].

Прекращение обязательства в общем виде – это прекращение (ликвидация



ция, отмена) прав и обязанностей субъектов обязательственных (договорных или недоговорных) правоотношений на будущее по субъективным или объективным основаниям. При необходимости предоставления развернутой дефиниции прекращения договорного обязательства под этим понятием следует понимать добровольную или принудительную ликвидацию (погашения) у сторон прав и обязанностей из договорных или законодательных оснований и прекращение между сторонами правовой связи, за исключением правоохранительных отношений, связанных с невыполнением на момент прекращения обязательства отдельных обязанностей, требованиями о качестве продукции, товаров в пределах гарантийных терминов и сроков исковой давности.

В свою очередь А.М. Блащук считает, что прекращение обязательства является самостоятельной стадией динамики обязательственных правоотношений и входит в нее вместе с такими стадиями развития обязательственных правоотношений, как возникновение и изменение правоотношения, выполнение субъективных обязанностей, нарушения обязательства и его защита. При этом прекращение обязательства вместе с его возникновением, по мнению ученого, является обязательной стадией любого гражданского правоотношения [1, с. 9].

Определение прекращения договорного обязательства в полной мере может распространяться на прекращение договора как основания возникновения обязательства, поскольку прекращение договора – это также погашения прав и обязанностей сторон по договору. С учетом изложенного под прекращением договора в широком доктринальном смысле следует понимать прекращение (ликвидацию) его действия из субъективных или объективных оснований и прекращения договорных прав и обязанностей на будущей период [2, с. 12].

Учитывая изложенное, автором предлагается такое понимание понятия «прекращение договора аренды земли»:

«Прекращение договора аренды земли – это прекращение сторонами взаимосогласованных правоотношений, составляющих предмет обязательства, в случае невозможности его

выполнения в силу различных обстоятельств фактического характера и/или обстоятельств, независимых от воли сторон, а также оснований, предусмотренных договором, Земельным кодексом Украины и Законом Украины «Об аренде земли».

Основания прекращения договора найма (аренды) можно классифицировать по различным критериям. Как отмечает О.И. Михно, доминирующей классификационной системой всех оснований (способов) прекращения договора (обязательства) в юридической доктрине является их разделение на субъективные и объективные [2, с. 10]. Субъективные основания целесообразно группировать в зависимости от субъекта волеизъявления на основания прекращения договора по инициативе нанимателя и по согласию сторон. Н.Ю. Шлюндт предлагает различать основания прекращения договора аренды по инициативе арендодателя на: 1) связанные с нарушением договора другой стороной, и 2) не связаны с какими-либо нарушениями договора [6, с. 17]. Объективными основаниями прекращения договора, то есть такими, которые не зависят от воли сторон, следует, прежде всего, считать сочетание должника и кредитора в одном лице, невозможность исполнения обязательства, смерть стороны договора – физического лица, ликвидации юридического лица и др.

Согласно ст. 31 Закона Украины от 06.10.1998 № 161-ХІV «Об аренде земли» договор аренды земли прекращается в случае:

– окончания срока, на который его было заключено. В случае ненадлежащего исполнения договорных обязательств или их невыполнения в соответствии с ч. 4 ст. 631 ГК Украины окончание срока договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение, которое имело место во время действия договора. Анализ действующего законодательства позволяет утверждать, что окончание срока действия договора является основанием прекращения обязательственных правоотношений между сторонами в полном объеме только в случае надлежащего выполнения условий договора;

– выкупа земельного участка для общественных нужд и принудитель-

ного отчуждения земельного участка по мотивам общественной необходимости в порядке, установленном законом. В соответствии с ч. 1 ст. 1 Закона Украины от 17.11.2009 № 1559-VI «Об отчуждении земельных участков, других объектов недвижимого имущества, что на них размещены, которые находятся в частной собственности, для общественных нужд или по мотивам общественной необходимости» выкуп земельных участков, других объектов недвижимого имущества для общественных потребностей – передача земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещенных на них, которые находятся в собственности физических или юридических лиц, с их согласия в государственную или коммунальную собственность для удовлетворения общественных потребностей путем заключения договора купли-продажи или другой сделки в порядке, установленном законом [3];

– сочетание в одном лице собственника земельного участка и арендатора. К договору аренды земли в полной мере применяется положение о прекращении обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице (ст. 606 ГК Украины);

– смерти физического лица-арендатора, осуждения его к лишению свободы и отказа лиц, указанных в ст. 7 этого Закона, от выполнения заключенного договора аренды земельного участка. Если в ч. 1 ст. 781 ГК Украины речь идет только о смерти физического лица-нанимателя, как об основании прекращения договора найма, то в ст. 31 Закона Украины от 06.10.1998 № 161-ХІV «Об аренде земли» предусмотрено прекращение договора аренды земли в случае осуждения к лишению свободы арендатора и ограничение его дееспособности. Для прекращения договора аренды в этом случае необходимо, чтобы лица, к которым перешло право на аренду земельного участка в связи с осуждением к лишению свободы, ограничением дееспособности или смертью арендатора, отказались от исполнения договора.

Стоит обратить внимание, что по смыслу ст. 7 указанного Закона переход права на аренду земельного участка происходит, в частности, в случае:

1) смерти физического лица-арендатора, если иное не предусмотрено



договором аренды – к наследникам, а в случае их отказа или отсутствия таких наследников – к лицам, которые использовали этот земельный участок вместе с арендатором и изъявили желание стать арендаторами в случае, если это не противоречит требованиям Земельного кодекса Украины и настоящего Закона;

2) осуждения физического лица-арендатора к лишению свободы или ограничения его дееспособности по решению суда – к одному из членов его семьи, который изъявил желание и может согласно закону стать арендатором, а в случае его отказа или отсутствия таковых – к лицам, которые использовали этот земельный участок вместе с арендатором, с их согласия, если это не противоречит требованиям Земельного кодекса Украины и настоящего Закона;

3) перехода к лицу права собственности на жилой дом, здание или сооружение, расположенные на арендованном земельном участке. Договором, который предусматривает приобретение права собственности на жилой дом, здание или сооружение, прекращается договор аренды земельного участка в части аренды предыдущим арендатором земельного участка, на котором расположен такой жилой дом, здание или сооружение;

– ликвидации юридического лица-арендатора. Договор найма прекращается в случае ликвидации юридического лица, которое была нанимателем или наймодателем (ч. 2 ст. 781 ГК Украины).

В соответствии с частями 1–3 ст. 104 ГК Украины юридическое лицо прекращается в результате реорганизации (слияния, присоединения, разделения, преобразования) или ликвидации. В случае реорганизации юридических лиц имущество, права и обязанности переходят к правопреемникам. Юридическое лицо является прекращенным со дня внесения в Единый государственный реестр записи о его прекращении. Порядок прекращения юридического лица в процессе восстановления его платежеспособности или банкротства устанавливается законом.

Юридическое лицо ликвидируется:

1) по решению его участников или органа юридического лица, уполномоченного на это учредительными документами, в том числе в связи с оконча-

нием срока, на который было создано юридическое лицо, достижением цели, для которой она создана, а также в других случаях, предусмотренных учредительными документами;

2) по решению суда о ликвидации юридического лица вследствие допущенных при его создании нарушений, которые нельзя устранить, по иску участника юридического лица или соответствующего органа государственной власти;

3) по решению суда о ликвидации юридического лица в других случаях, установленных законом, по иску соответствующего органа государственной власти.

Если с иском о ликвидации юридического лица обратился орган государственной власти, ликвидатором может быть назначен этот орган, если он наделен соответствующими полномочиями.

Если стоимость имущества юридического лица недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, юридическое лицо осуществляет все необходимые действия, установленные законом о восстановлении платежеспособности или признании банкротом.

Особенности ликвидации банков устанавливаются законом о банках и банковской деятельности (ст. 110 ГК Украины);

– отчуждение права аренды земельного участка залогодержателем. Согласно ч. 7 ст. 5 Закона Украины от 05.06.2003 № 898-IV «Об ипотеке» предметом ипотеки может быть право аренды или пользования недвижимым имуществом, которое предоставляет арендатору или пользователю право строить, владеть и отчуждать объект недвижимого имущества. Такое право аренды или пользования недвижимым имуществом для целей настоящего Закона считается недвижимым имуществом [5]. Отчуждение права аренды земельного участка залогодержателем прекращает договор аренды земли с арендатором;

– приобретение права собственности на жилой дом, здание или сооружение, расположенные на арендованном земельном участке. К лицу, которому перешло право собственности на жилой дом, здание или сооружение, расположенные на арендованном земельном участке, также переходит право аренды на этот зе-

мельный участок. Договором, который предусматривает приобретение права собственности на жилой дом, здание или сооружение, прекращается договор аренды земельного участка в части аренды предыдущим арендатором земельного участка, на котором расположен такой жилой дом, здание или сооружение (ч. 3 ст. 7 Закона Украины от 06.10.1998 № 161-XIV «Об аренде земли»).

К отношениям, связанным с переходом права пользования земельным участком, на котором расположены жилой дом, здание или сооружение, к лицу, которое приобрело права собственности на соответствующее недвижимое имущество, в том числе относительно размера такого земельного участка, применяется законодательство, действовавшее на момент перехода права собственности на жилой дом, здание или сооружение.

К отношениям пользования собственником жилого дома, здания или сооружения, земельным участком, на котором расположен этот объект, как к правоотношениям, которые продолжают применяться законодательство, действующее в течение периода пользования земельным участком. Нормы законодательства, которыми изменен правовой режим и условия пользования такими земельными участками, должны применяться также и к условиям пользования земельным участком, существовавшими до соответствующих изменений.

В соответствии с ч. ч. 1–2, 4–6 ст. 120 Земельного кодекса Украины в случае приобретения права собственности на жилой дом, здание или сооружение, находящиеся в собственности, пользовании другого лица, прекращается право собственности, право пользования земельным участком, на котором расположены эти объекты. К лицу, которое приобрело право собственности на жилой дом, здание или сооружение, размещенные на земельном участке, находящемся в собственности другого лица, переходит право собственности на земельный участок или его часть, на которой они размещены, без изменения его целевого назначения.

Если жилой дом, здание или сооружение расположено на земельном участке, находящемся в пользовании, то в случае приобретения права соб-



ственности на эти объекты к приобретателю переходит право пользования земельным участком, на котором они размещены, на тех же условиях и в том же объеме, которые были у предыдущего землепользователя.

В случае приобретения права собственности на жилой дом, здание или сооружение несколькими лицами право на земельный участок определяется пропорционально долям лиц в праве собственности жилого дома, здания или сооружения.

В случае приобретения права собственности на жилой дом, здание или сооружение физическими или юридическими лицами, которые не могут иметь в собственности земельных участков, право пользования земельным участком, на котором расположен жилой дом, здание или сооружение, переходит к указанным лицам на условиях аренды.

Существенным условием договора, который предусматривает приобретение права собственности на жилой дом, здание или сооружение, является кадастровый номер земельного участка, право на который переходит в связи с приобретением права собственности на эти объекты.

Заключение договора, предметом которого является приобретение права собственности на жилой дом, здание или сооружение, связанное с переходом права на часть земельного участка, осуществляется после выделения этой части в отдельный земельный участок и присвоения ему отдельного кадастрового номера.

В случае приобретения права собственности на жилой дом (кроме многоквартирного), расположенный на землях государственной или коммунальной собственности, находящихся в пользовании другого лица, и необходимости разделения земельного участка площадь земельного участка, который формируется, не может быть меньше, чем максимальный размер земельных участков соответствующего целевого назначения, определенных ст. 121 Земельного кодекса Украины (кроме случаев, когда формирование земельного участка в таком размере является невозможным);

– прекращение действия договора, заключенного в рамках государственно-частного партнерства (по договорам

аренды земли, заключенных в рамках такого партнерства). Организационно-правовые основы взаимодействия государственных партнеров с частными партнерами и основные принципы государственно-частного партнерства на договорной основе определено Законом Украины от 01.07.2010 № 2404-VI «О государственно-частном партнерстве». В соответствии с ч. ч. 1–3 ст. 8 этого Закона в случае, если для осуществления государственно-частного партнерства необходимо пользование земельным участком, государственный партнер обеспечивает частному партнеру возможность использования такого участка на срок, установленный договором, заключенным в рамках государственно-частного партнерства. Порядок и условия получения частным партнером права на пользование земельными участками указываются в условиях конкурса по определению частного партнера для заключения договора в рамках государственно-частного партнерства. После прекращения действия договора, заключенного в рамках государственно-частного партнерства, частный партнер обязан освободить земельный участок, предоставленный ему для осуществления государственно-частного партнерства, в соответствии с настоящей статьей [4].

Учитывая вышесказанное, предлагаем внести изменения в абзац четвертый части первой статьи 31 Закона Украины от 06.10.1998 № 161-XIV «Об аренде земли» и изложить его в следующей редакции:

«Смерти физического лица – арендатора, осуждения к лишению свободы или ограничения его дееспособности по решению суда физического лица – арендатора, если лица, закрепленные в ст. 7 этого Закона, отсутствуют или отказались от договора».

Предложенное автором основание прекращения договора аренды земли должно быть отражено в Законе Украины от 06.10.1998 № 161-XIV «Об аренде земли», учитывая то, что при его заключении, а в дальнейшем – прекращении, стороны должны быть уверены в надежной юридической защите принадлежащего им земельного участка.

Указанным Законом могут быть предусмотрены и другие случаи, в которых договор аренды земли прекращается.

Договор аренды земли может быть расторгнут по соглашению сторон. По требованию одной из сторон договор аренды может быть досрочно расторгнут по решению суда в порядке, установленном законом.

Расторжение договора аренды земли в одностороннем порядке не допускается, если иное не предусмотрено законом или настоящим договором.

Из вышеизложенного вытекают следующие **выводы**:

1) предлагается дефиниция понятия «прекращение договора аренды земли» в авторской редакции:

«Прекращение договора аренды земли – это прекращение сторонами взаимосогласованных правоотношений, составляющих предмет обязательства, в случае невозможности его выполнения в силу различных обстоятельств фактического характера и/или обстоятельств, независимых от воли сторон, а также с оснований, предусмотренных договором, Земельным кодексом Украины и Законом Украины «Об аренде земли»;

2) предлагается внести изменения к абзацу четвертому части первой статьи 31 Закона Украины от 06.10.1998 № 161-XIV «Об аренде земли» и изложить его в следующей редакции:

«Смерти физического лица – арендатора, осуждения к лишению свободы или ограничения его дееспособности по решению суда физического лица – арендатора, если лица, закрепленные в ст. 7 этого Закона, отсутствуют или отказались от договора».

Список использованной литературы:

1. Блашук А.М. Прекращение договорных обязательств в гражданском праве Украины: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» [Текст] / А.М. Блашук. – К.: Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, 2006. – 22 с.

2. Михно О.И. Прекращение договора по гражданскому законодательству Украины: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» [Текст] / О.И. Михно. – К.:



Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства Академии правовых наук Украины, 2007. – 26 с.

3. Об отчуждении земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещенных на них, находящихся в собственности, для общественных нужд или по мотивам общественной необходимости: Закон Украины от 17.11.2009 № 1559-VI // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2010. – № 1. – Ст. 2.

4. О государственно-частном партнерстве: Закон Украины от 01.07.2010 № 2404-VI // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2010. – № 40. – Ст. 524.

5. Об ипотеке: Закон Украины от 05.06.2003 № 898-IV // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2003. – № 38. – Ст. 313.

6. Шлюндт Н.Ю. Изменение и расторжение договора аренды: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» [Текст] / Н.Ю. Шлюндт. – Краснодар, 2005. – 23 с.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА УНИВЕРСАЛЬНОМ И РЕГИОНАЛЬНОМ УРОВНЯХ

Наталья ГОРОБЕЦ,

соискатель кафедры международного права и сравнительного правоведения
Киевского университета права Национальной академии наук Украины

Summary

The article explores international legal regulation of ownership right at universally applicable level in European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms dated 1950, Universal Declaration of Human Rights dated 1948, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966, along with at regional level in Refugee Convention dated 1951, Convention related to stateless persons status dated 1954, International Convention on Elimination of All Forms of Racial Discrimination dated 1966, International Convention on Protection of Rights of All Migrant Workers and Members of their Families dated 1990, Resolution of General Assembly. Certain judgments of European Court of Human Rights have been analyzed along with its interpretation of „property right” concept.

Key words: property right, human rights, Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms dated 1950, № 1 Protocol to Convention, Universal Declaration of Human Rights dated 1948, right to own property, international treaties, European Court of Human Rights.

Аннотация

В статье исследуется международно-правовое регулирование права собственности на универсальном и региональном уровнях в Европейской конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод 1950 г., Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., в Конвенции о статусе беженцев 1951 г., Конвенции о статусе апатридов 1954 г., Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 г., Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г., в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН. Проанализированы некоторые решения Европейского суда по правам человека и его толкование понятия «права собственности».

Ключевые слова: право собственности, права человека, Конвенция о защите прав человека и основополагающих свобод 1950 г., Протокол № 1 к Конвенции, Всеобщая декларация прав человека 1948 г., право на владение имуществом, международные договоры, Европейский суд по правам человека.

Постановка проблемы. Проблематика защиты права собственности, как одного из основополагающих прав человека в международно-правовом контексте представляет собой одно из актуальных направлений развития международно-правового института защиты права собственности в аспекте его изучения, как неотъемлемого института отрасли международного права (далее – МП), прав человека (далее – МППЧ), с одной стороны, и как фактора совершенствования национального института права собственности – с другой.

Общепринятое представление о ходе развития данного института часто очерчивается признанием исключительности национально-правового регулирования сферы имущественных

отношений частных лиц. Как верно указывается в международно-правовой доктрине, в целом, это логично объясняется преобладанием частноправовых начал в институте права собственности, направленностью его предмета на частные имущественные отношения [1].

Актуальность темы исследования. В свою очередь, исследование же вопросов регулирования защиты права собственности в МП как публично-правового института приобретает все большую актуальность в связи с увеличением практической значимости международного принципа уважения и соблюдения прав человека и основных свобод международным сообществом государств, в целом.

На наш взгляд, развитие исследуемой темы находится в динамике, харак-



теризующейся постоянным обновлением комплекса решений и постановлений международных судебных органов в сфере защиты права собственности, что обусловлено, прежде всего, возрастающим количеством обращений граждан различных государств, в том числе и Украины, в данные судебные учреждения за защитой своего права собственности. Таким образом, исследование системы международно-правового регулирования защиты права собственности на универсальном и региональном уровнях, на наш взгляд, является актуальной и своевременной задачей современной науки международного права.

Кроме того, актуальность данной проблематики обуславливается также увеличением количества обращений граждан Украины в Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) в контексте защиты нарушенного права собственности, предусмотренного статьей 1 Протокола 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод 1950 г. (далее – ЕКПЧ). Такая тенденция роста количества обращений украинских граждан в ЕСПЧ, прежде всего, обусловлена следующими причинами: распространение информации о деятельности ЕСПЧ среди граждан Украины; активизация работы ЕСПЧ по заявлениям по Украине; непредусмотренное в Государственном бюджете Украины выделение средств на погашение бюджетной задолженности перед работниками угольной промышленности, учителями, судьями и другими категориями работников бюджетной сферы, которая образовалась в предыдущие годы, что приводит к невозможности исполнения судебных решений о взыскании такой задолженности; несоответствие отдельных положений украинского законодательства праву ЕКПЧ; отдельные проблемы правоприменительной практики [2].

Актуальность данной проблематики для Украины обуславливается также и тем, что 26 августа 2015 года Президент Украины Петр Порошенко подписал Указ, которым вводится в действие решение Совета национальной безопасности и обороны Украины от 20 июля 2015 года «О состоянии реализации мер по защите имущественных прав и интересов государства Украина в связи с временной оккупацией части

территории Украины». Учитывая необходимость дополнительных мер по защите прав и интересов, согласно этому документу, Кабинет Министров Украины предписывается принять безотлагательные меры по активизации работы по возмещению убытков, нанесенных временной оккупацией части территории Украины. В частности, ввести осуществление на постоянной основе уточнения размера убытков, причиненных препятствием реализации государством Украина на территории Автономной Республики Крым и Севастополя права собственности и имущественных прав. Совместно с Национальным институтом стратегических исследований, других научно-исследовательских учреждений подготовить позиции Украины относительно защиты имущественных прав и интересов государства [3]. Представляется, что не последнюю роль в процессе реализации положений этого Указа будут играть механизмы защиты права собственности, предусмотренные ЕКПЧ.

Вышеизложенными положениями и обуславливается выбор темы исследования.

Цель статьи – осуществить комплексное правовое исследование системы международно-правового регулирования защиты права собственности как публично-правового института на универсальном (система ООН) и региональном (Совет Европы) уровнях, а также сформулировать предложения и рекомендации по усовершенствованию украинского законодательства и правоприменительной практики с учетом международных и европейских стандартов в контексте защиты права собственности.

Для осуществления поставленной цели автором сформулированы следующие задачи:

во-первых, изучить содержание норм универсальных и региональных международно-правовых актов в области защиты права собственности и выявить основные положения, касающиеся объектов, содержания и правомерных ограничений права собственности;

во-вторых, изучить правовые позиции международных универсальных и региональных договорных органов в сфере защиты прав человека, выработанные ими в контексте защиты права собственности;

в-третьих, оценить эффективность универсального и регионального механизмов защиты права собственности и определить основные тенденции их взаимодействия.

Состояние научной разработанности темы характеризуется наличием комплексных исследований украинских и зарубежных ученых в области защиты прав человека, в том числе права собственности. Так, отдельные международно-правовые аспекты защиты права собственности рассматривали в своих монографиях и научных публикациях Б.Л. Зимненко, М.В. Кучин, Т.Н. Нешатаева, А.Н. Жеребцов, В.В. Меркулов, А.Г. Эргель, К.А. Клименко, Цыганова С.И., Савельева Е.Г., Богданова В.Г. и др.

Вопросы толкования права вообще, интерпретации и применения ЕКПЧ Европейским судом по правам человека и судами Украины, в частности, изучались с учетом работ таких украинских и зарубежных ученых, как: В.Н. Вагаманюк, В.Е. Мармазов, С.В. Шевчук, А.Б. Венгерова, Е. Врублевский, Ю.Д. Ильин, В.А. Туманов, Л. Гусейнов и др.

Изложение основного материала. Тяжело представить себе демократическое общество, в котором не обеспечено право владеть имуществом. Эффективная защита этого права государством может способствовать упрочению демократии и социальной стабильности.

В документах по правам человека можно проследить общие тенденции по формированию позиций государства в вопросе защиты права собственности.

Безусловно, право собственности – важнейшее в системе основных прав человека, признанное современным международным правом. Поэтому было бы ошибочным утверждать, что международное право совершенно безразлично к позиции, касающейся права собственности, как основного права человека. Свидетельством этого являются документы универсального характера.

В силу естественного характера права собственности, последнее нуждается в абсолютной охране (защите) от посягательств со стороны других лиц. Первоначально такая охрана регламентировалась внутригосударственным правом. Одна-



ко, начиная со средних веков, частная собственность подвергается международно-правовой регламентации и в международном частном праве. Первоначально в обычном праве формируется международно-правовой принцип защиты частной собственности [8, с. 139]. Позднее появились международно-правовые договоры, в которых получило конкретизацию его содержание.

Начало было положено принятыми документами на двух конференциях по вопросам урегулирования конфликтов, проходивших в Гааге в 1899 и 1907 гг. В эпоху гаагских конференций признание и защита частной собственности, как права естественного, абсолютного и вечного, были неоспоримыми принципами, общепринятыми обычаями в международном праве. Таким образом, в международном праве начала XX в. утвердилось правило об абсолютной неприкосновенности частной собственности.

Первая мировая война внесла коррективы в этот принцип, так как воюющие государства повсеместно нарушали неприкосновенность частной собственности. Национализация собственности иностранных граждан, проводимая без выплаты компенсации, вызвала отрицательный резонанс во всем мире, и в особенности в странах Западной Европы и США [9, с. 3].

Радикальные изменения в мире, вызванные действиями отдельных стран, свидетельствовали о расхождении доктрины и практики государств в отношении к праву собственности. Первой попыткой разрешения его стал созыв первого конгресса сессии Ассоциации международного права, посвященного защите частной собственности, который проходил в 1926 г. в Вене. Дебаты по поводу совместимости произошедших в мире изменений в концепции права собственности и ее международной защиты развернулись под знаменем догмы священной, абсолютной и неприкосновенной собственности. При этом все неблагоприятные для данной догмы изменения были расценены, как несовместимые с международным публичным порядком, особенно это касалось экспроприации собственности без предварительного и полного возмещения. Эта концепция получила категоричное выражение в резолюции,

которая включала в себя следующие пункты:

1) частная собственность не может быть экспроприрована без компенсации;

2) вышеуказанный принцип применим в международном праве;

3) международное право дает полномочия одному государству вмешиваться в дела другого в случае нарушения этого принципа;

4) мирные договоры подтверждают и признают этот принцип.

Положения, выработанные Ассоциацией международного права в 1926 г., были востребованы после Второй мировой войны. Международные документы, принятые в период после завершения Второй мировой войны, учитывали все прежние идеи международно-правовой доктрины о необходимости защиты прав частной собственности.

В Уставе ООН заявлено о желании государств «вновь утвердить веру в основные права человека» (ч. 2 Преамбулы). Статья 1 Устава предусматривает, что целью ООН является «осуществлять международное сотрудничество в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам...» (п. 3). Кроме того, из ст. ст. 55, 56 Устава следует, что «государства – члены ООН будут содействовать всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод...». Что понимается под «правами человека» и «основными свободами»? Устав ООН не включает в себя перечня прав человека и основных свобод, на которые он ссылается. Такой перечень содержит вышеуказанный документ – Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. Таким образом, можно утверждать, что государства – члены ООН обязаны охранять право частной собственности.

Всеобщая декларация прав человека 1948 г. была первым документом ООН, провозгласившим это право [4, с. 41]. В ст. 17 содержатся следующие положения:

«1. Каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими.

2. Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества» [5].

Необходимо учитывать и то, что согласно п. 2 ст. 27 Всеобщей декларации прав человека и п. 1 ст. 15 Междуна-

родного пакта об экономических, социальных и культурных правах, 1966 г., право на защиту моральных и материальных интересов, связанных с любой научной, литературной или художественной продукцией, автором которой является человек, относится к числу прав каждого человека.

Таким образом, Декларация провозглашает, а Пакт закрепляет право собственности, возникающее в результате интеллектуальной деятельности.

Положения ст. 17 Всеобщей Декларации прав человека воспроизводятся в ст. 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 г.: государства-участники конвенции обязуются «запретить и ликвидировать расовую дискриминацию в отношении осуществления следующих прав: права на владение имуществом как единолично, так и совместно с другими» [6, с. 141]. Следует отметить, что оба Пакта о правах человека не содержат положений о праве собственности [7].

Отдельные аспекты этой обязанности стали юридически обязательными в соответствии с принятым в 1966 г. Пактом об экономических, социальных и культурных правах (далее – Пакт). В этом договоре имеется указание на право каждого обладать правом интеллектуальной собственности.

Статья 11 Пакта устанавливает, что участвующие в Пакте государства признают право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий в себя достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни [10, с. 14, 16].

Отдельные нормы о защите права собственности были сформулированы в нормах международного гуманитарного права, действующие в условиях вооруженных конфликтов. Так, согласно ст. 53 Женевской конвенции от 12 августа 1949 г. «О защите гражданского населения во время войны» запрещается уничтожение движимого или недвижимого имущества, являющегося индивидуальной или коллективной собственностью, если это не является «абсолютно необходимым для военных операций» [11, с. 549].

Нормы о праве частной собственности (как одного из прав человека) целиком относились к области между-



народного публичного права и не регулировали напрямую отношения с участием частных лиц [12, с. 13-36]. Таким образом, права человека оставались целиком в сфере ведения государств, а международные договоры лишь побуждали основных субъектов международного публичного права к принятию соответствующих национальных законодательных актов во исполнение подписанных международных договоров. Более благоприятные предпосылки к созданию унифицированного режима права собственности существовали на региональном уровне в Европе. После второй мировой войны в странах Западной Европы резко углубляются интеграционные процессы, начинается строительство единого гуманитарного и экономического пространства.

И все же это право было закреплено в некоторых международно-правовых договорах и провозглашено в ряде деклараций ООН. Так, например, Конвенция о статусе беженцев 1951 г. и Конвенция о статусе апатридов 1954 г. в ст. 13 содержат положение, согласно которому беженцам и апатридам предоставляется равное, а возможно, и более благоприятное положение по сравнению с тем, каким пользуются иностранцы в отношении приобретения движимого и недвижимого имущества. Статья 14 обеих конвенций приравнивала беженцев и апатридов к гражданам страны пребывания в отношении защиты их авторских и промышленных прав.

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 г. в ст. 5 содержит обязательство государств-участников «запретить и ликвидировать расовую дискриминацию во всех ее формах и обеспечить равноправие каждого человека перед законом» в отношении осуществления многих прав, в частности, «права на владение имуществом как единолично, так и совместно с другими». Конвенция почти дословно воспроизводит п. 1 ст. 17 Всеобщей декларации прав человека. Таким образом, в этой статье нашло свое развитие содержание права человека на владение имуществом, в частности, право на компенсацию, которое обсуждалось во время разработки ст. 17 Всеобщей декларации прав человека и соответствующих положений пактов, но так и не было в них включено.

Согласно п. 2 ст. 15 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. государства-участники обеспечивают женщинам равные с мужчинами права при заключении договоров об управлении имуществом. Далее п. п. h п. 1 ст. 16 обязывает государства-участники обеспечивать на основе равенства мужчин и женщин «одинаковые права супругов в отношении владения, приобретения, управления, пользования и распоряжения имуществом как бесплатно, так и за плату». Данное положение имеет большое значение для установления равенства между мужчинами и женщинами, и ликвидации дискриминации в отношении женщин при осуществлении их права владеть имуществом. Ибо, хотя все государства признают основополагающие принципы равенства и запрещения дискриминации, в некоторых развивающихся странах женщины лишены имущественных прав. Например, в Индии согласно индуистскому праву женщины не могли наследовать такое недвижимое имущество, как земля. Современное законодательство страны такое право женщинам предоставило, однако соответствующие нормы содержат ряд ограничений, а во многих районах право наследования регулируется нормами обычного права данного региона или общины. Ограничения в соответствии с местными обычаями наблюдаются в ряде других азиатских и африканских стран. Однако комитеты по ликвидации расовой дискриминации и дискриминации в отношении женщин не уделяют надлежащего внимания данному вопросу.

Право человека владеть имуществом провозглашено в ряде деклараций ООН. Так, например, в п. 11 Декларации о правах инвалидов 1975 г. отмечается, что «инвалиды должны иметь возможность пользоваться квалифицированной юридической помощью, когда подобная помощь является необходимой для защиты их личности и имущества». Декларация социального прогресса и развития от 11 декабря 1969 г. в ст. 6 провозглашает следующее: «Социальный прогресс и развитие требуют участия всех членов общества в производительном и общественно полезном труде и установления в соответствии с правами человека и основными свободами, а также в соответствии с

принципами справедливости и социальной функции собственности таких форм собственности на землю и средства производства, которые исключают любые формы эксплуатации человека, обеспечивают равные права на собственность для всех и создают условия, ведущие к подлинному равенству среди людей» [13].

Исходя из данной статьи, Декларация рассматривает роль собственности, как важную составную часть развития общества. Вместе с тем для принятого по инициативе социалистических стран документа характерны идеалистические и довольно общие и неточные формулировки. В частности, неясно, какие формы собственности могут исключить «любые формы эксплуатации человека» и «создают условия, ведущие к подлинному равенству среди людей» [14, с. 13].

Генеральная Ассамблея ООН не раз затрагивала вопрос об уважении права владеть имуществом во время обсуждения и принятия решений по таким важным вопросам, как право народов на самоопределение, право на неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами и право на развитие. Так, например, в ее Резолюции 1803 (XVII) от 14 декабря 1962 г., озаглавленной «Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами», провозглашается «право народов и наций на неотъемлемый суверенитет над их естественными богатствами и ресурсами» и подчеркивается, что право «должно осуществляться в интересах их национального развития и благосостояния населения соответствующих государств» [15, с. 44].

Исходя из вышеизложенного, следует, что право на владение имуществом рассматривается в данной декларации в свете права народов и наций на неотъемлемый суверенитет над своими природными богатствами и ресурсами. Управление строительством единого экономического и культурного пространства было передано на наднациональный уровень. Были образованы специальные международные организации. Именно созданные международные организации должны были отвечать за выработку и обеспечение унифицированного правового регулирования гуманитарных вопросов и вопросов общего рынка. Так, Совет



Европы стал центральной региональной международной организацией, ответственной за вопросы гуманитарного сотрудничества, а Европейский союз стал отвечать за функционирование общего экономического пространства ведущих западноевропейских стран. На Совет Европы было возложено формирование унифицированного режима на уровне базовых положений, составляющих институт современного права частной собственности. А Европейский союз осуществлял унификацию института права собственности уже на уровне отдельных режимов.

Следует отметить, что более широкое содержание прав человека на владение имуществом было включено в региональные договоры. Первым и центральным международным соглашением по вопросам прав человека в Европе стала Европейская конвенция по правам человека и основополагающих свобод 1950 г., и Протокол № 1 к ней 1952 г. [16], гарантирующий некоторые другие определенные права и свободы, которые не были включены в конвенцию, участниками которой являются практически все европейские государства.

Статья 1 Протокола № 1 от 20 марта 1952 г. Европейской конвенции по правам человека 1950 г. гарантировала каждому право на уважение своего имущества и установила определенные гарантии прав частных лиц в случае вмешательства государства в их права. Позднее в толковании Европейского суда по правам человека было отмечено, что «по существу статья 1 гарантирует право собственности» [17, с. 94]. В ней говорится: «Каждое физическое или юридическое лицо имеет право беспрепятственно пользоваться своим имуществом. Никто не может быть лишен своего имущества, кроме как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права. Предыдущие положения ни в коей мере не ущемляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов, других сборов или штрафов».

Хотелось бы подчеркнуть то обстоятельство, что Протокол определя-

ет пределы международно-правового регулирования вопросов, связанных с правом собственности. Правовое регулирование вопросов защиты собственности – это прерогатива внутреннего права государств. Международному праву отводится субсидиарная роль, связанная лишь с частью вопросов защиты иностранной частной собственности.

Европейский суд по правам человека в своем решении по делу *Spottwood et Lonroth* от 23 сентября 1982 г. заметно усилил роль права собственности в системе прав человека, гарантированных данной конвенцией, подчеркнув особый характер европейского права человека по отношению к универсальным нормам международного права [18]. По мнению Суда, европейские конвенция достаточно полно гарантирует право собственности, поскольку «право беспрепятственного пользования своим имуществом» является основным в содержании понятия права собственности. Европейский Суд по правам человека в ряде своих решений уточнил содержание понятия права собственности, закрепленное в Протоколе № 1.

Имущество, защищаемое ст. 1 данной конвенции включает всякое имущество, а также «бестелесное имущество» (т. е. идеальный нематериальный имущественный объект) [19], экономические интересы, связанные с розничной продажей напитков [20], с недвижимостью, гарантией, доверенностью [21] и т. д.

Согласно отдельным решениям Европейского суда в сфере регулирования ст. 1 Протокола № 1 входят также обязанности по выплате социального страхования и уплате социальных взносов [22]. В одном из своих решений Европейский суд путем толкования Протокола № 1 восполнил пробел относительно права лица на получение возмещения в случае причинения ущерба его имуществу. В своих дальнейших решениях и постановлениях Европейский суд по правам человека неизменно следовал принципу возмездности в вопросах защиты права собственности.

Американская конвенция по правам человека 1969 г., известная также под названием «Пакт Сан Хосе», закрепила в ст. 21 следующее положение:

«1. Каждый человек имеет право на пользование и владение имуществом.

Закон может регламентировать такое использование и владение с учетом интересов общества;

2. Никто не может быть лишен своего имущества, кроме как при условии выплаты справедливой компенсации, на основаниях, связанных с общественной полезностью или интересами общества, а также в случаях, которые установлены законом, и при соблюдении форм, определенных им.

3. Ростовщичество и любая другая форма эксплуатации человека человеком запрещается законом» [23, с. 66].

Африканская хартия прав человека и народов также закрепила право на собственность в двух оригинальных положениях, отражающих реалии экономической и общественной жизни стран этого континента. В п. 3 ст. 13 устанавливается, что «каждый человек имеет право на доступ к общественной собственности и обслуживанию при строгом соблюдении равенства всех людей перед законом». В ст. 14 Хартии говорится следующее: «Право на собственность гарантировано. Им можно пренебречь лишь в интересах общественного благополучия или в интересах всей общины и при условии соблюдения положений соответствующих законов» [24, с. 76].

Это положение отражает законодательство и практику ряда африканских стран. Так, например, Конституция Сенегала допускает ущемление прав собственности в случае установленной законом общественной необходимости и при условии справедливого и предварительного извещения. Исследования традиционных форм землевладения в Африке, проведенные ЮНЕСКО, свидетельствуют о том, что во многих районах континента земля считается священной и неотъемлемой общинной собственностью. В настоящее время в африканских странах произошли или происходят реформы права собственности, приближающие его к европейским стандартам, однако традиционные формы собственности сохраняются во многих районах.

Признание права собственности и права предпринимательства на уровне регионального международно-правового акта связано с Парижской Хартией для новой Европы 1990 г., принятой в рамках СБСЕ 21 ноября 1990 г. В ней государства подтвердили, что



каждый человек имеет право «владеть собственностью единолично или совместно с другими заниматься индивидуальным предпринимательством» [25, с. 125].

Содержащуюся в ст. 1 Протокола № 1 Европейской конвенции по правам человека ссылку на общие принципы международного права, по мнению Лорен Семрет, следует толковать, как обязательство государств-участников конвенции выплачивать «адекватную, быструю и эффективную компенсацию в случае принятия любого акта о лишении собственности» [26]. Необходимо подчеркнуть, что предпринимаемые государством ограничительные меры в отношении иностранной собственности не противоречат принципу уважения основных прав и свобод человека. Международные договоры о правах человека презюмируют право государств устанавливать определенные ограничения прав человека в качестве условий пользования правами и предохранительных мер против неправомерных действий пользователей. Возможности государств отступать от предписаний, содержащихся в нормах о правах человека, подразделяются на следующие три категории: абсолютные, минимальные и обусловленные. Абсолютные не допускают никаких ограничений прав человека (например, запрет пыток). Минимальные рассматриваются, как минимально допустимый уровень прав, приемлемый для государства. Обусловленные – это права, которые признаются государствами, но их осуществление может быть подчинено некоторым ограничениям. Право собственности относится к числу последних. Отнесение права собственности к обусловленным не означает, конечно, что оно является правом второго сорта. Оно относится, и об этом свидетельствует законодательство многих государств, к числу основных прав человека.

Выводы. Таким образом, в ходе исследования системы международно-правового регулирования права собственности на универсальном и региональных уровнях, мы пришли к следующим выводам:

1. Право на свободное владение собственностью, как право человека, является сложным для международно-правовой защиты. Специфика этого права с самого начала препятствова-

ла его включению в общепризнанные международные каталоги прав человека. Противостояние двух мировых социально-экономических систем после Второй мировой войны объективно отразилось в общих международных договорах о правах человека. Эта ситуация в общем международном праве сохранилась до сих пор. Среди общих международных договоров о правах человека право собственности упоминается редко. Поэтому общее конвенциональное международное право не часто содержит толкования права человека на владение своей собственностью.

2. Единственным международным актом общего характера, закрепляющим право человека на свободное владение своей собственностью, является Всеобщая декларация прав человека, называющего это право и опосредованно (ч. 1 ст. 2, где провозглашается запрет дискриминации, в том числе, на почве имущественного положения) и прямо (ч. 1 ст. 17). Универсальные международные договоры о правах человека, которые были заключены сразу после принятия Всеобщей декларации, учитывали право на владение собственностью только в случаях заключения этих договоров социально однородными государствами (Конвенция о статусе беженцев 1951 г.). В свою очередь, Пакт о гражданских и политических правах ограничивается ударением на недопустимости связывать объем прав человека с его имущественным состоянием.

3. Наиболее всесторонне международно-правовую характеристику права на свободное владение своей собственностью предоставлено в региональных международных договорах, объединяющих государства с рыночной экономикой. Первым таким договором был Протокол 1 до ЕКПЧ, принятие которого привело к появлению следующих новелл в международном публичном праве: а) Протокол 1 до ЕКПЧ стал первым международно-правовым актом, право на свободное владение собственностью было закреплено, как одно из прав человека, при этом международно-правовое понимание права владеть собственностью было существенно уточнено по сравнению со ст. 17 Всеобщей декларации прав человека; б) было усилено ценностную значимость международно-правового закрепления

права на свободное владение собственностью, что, прежде всего, укрепило социальное значение, связанное с сохранением определенной социально-экономической системы в государствах; в) состоялась конкретизация международно-правового понимания права на свободное владение собственностью – от личного права человека к праву каждого лица, физического или юридического, что существенно расширило границы возможного применения этой нормы международного права; г) состоялось уточнение понятия «имущество» в результате его толкования ЕСПЧ, что отличили содержание этого понятия от закрепленного во Всеобщей декларации прав человека; д) в связи с толкованием ЕСПЧ были установлены международно-признанные ограничения осуществления права собственности.

Список использованной литературы:

1. Савельева Е.Г. Защита права собственности, как одного из основополагающих прав человека (международно-правовые аспекты). Автореферат дис. канд. юрид. наук. Специальность: 12.00.10 «Международное право; европейское право; дипломатическая академия МИД РФ. – М., 2013. – 29 с.

2. Обзор состояния обращений граждан Украины в Европейский суд по правам человека // Официальный сайт Министерства юстиции Украины. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://old.minjust.gov.ua/1>.

3. Глава государства ввел в действие решение СНБО о защите имущественных прав Украины в связи с временной оккупацией части территории. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.president.gov.ua/news/glava-derzhavi-vviv-u-diyu-rishennya-rnbo-shodo-zahistu-majn-35871>.

4. Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., – 1997. – 41 с.

5. Права человека. Сборник международных договоров. Том 1 (части первая и вторая). Универсальные договоры ООН. – 1023 с.

6. Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., – 1997. – 141 с.



АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СФЕРЕ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ УКРАИНЫ В КОНТЕКСТЕ ОХРАННОЙ ФУНКЦИИ

Ольга ЕЩУК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и хозяйственного права Херсонского государственного университета

Summary

This article is analysis of state of administrative law in area of protection of cultural heritage of Ukraine in context of security function based on views of scientists in area of administrative law and contemporary legislation. The contemporary legislation describes in detail provisions on various delicts, measure of potential charges, and administrative influence of state on these public relations. However, we would like to draw attention in particular to mechanism of pressing charges and charges themselves, which are provisioned by several legal regulations, which complicates process. The article draws attention to necessity of protection and preservation of cultural heritage. It notes that norms of administrative responsibility are not effective enough, and system of cultural preservation requires improvement. The problems of administrative law in area of cultural preservation of Ukraine in context of security function are of vital importance to state, especially now, during times of change and reform.

Key words: administrative liability, cultural heritage, administrative and legal protection, cultural heritage protection bodies, culture, administrative offense.

Аннотация

В статье на основе взглядов ученых в сфере административного права и современного законодательства проанализированы положения административно-правовой ответственности в сфере охраны культурного наследия Украины в контексте охранной функции. В современном законодательстве подробно регламентированы положения о правонарушениях, мера возможной ответственности и предусмотрено административное влияние государства на данные общественные отношения, но нам бы хотелось акцентировать, что касается механизма привлечения к ответственности и самой ответственности, то она прямо предусмотрена сразу несколькими нормативными актами, конечно же, это усложняет процесс. Акцентируется внимание на необходимости охраны и сохранения культурного наследия. Отмечается, что нормы административной ответственности не достаточно эффективны, а система охраны культурного наследия нуждается в совершенствовании. Проблематика административно-правовой ответственности в сфере охраны культурного наследия Украины в контексте охранной функции имеет чрезвычайно важное значение для государства особенно сейчас, во времена перемен и реформ.

Ключевые слова: административно-правовая ответственность, культурное наследие, административно-правовая охрана, органы охраны культурного наследия, культура, административное правонарушение.

Постановка проблемы. Охрана культурного наследия – один из приоритетных направлений деятельности правового, демократического и социального государства, особенно в современных условиях мировых и национальных экономических и политических процессов. Это непосредственно касается Украины, поскольку именно сейчас, во времена перемен и реформ, для страны важное значение имеет вопрос культуры, ее сохранения и развития. К сожалению, сегодняшние методы проявления гражданской позиции, в свете недавних событий с памятниками советским де-

ятелям, очень напоминают вандализм и нигилизм в отношении произведений монументального искусства. Это создает потенциальную угрозу и для некоторых других памятников истории и культуры. Именно такие отношения призваны регулировать представители публичной администрации – органы охраны культурного наследия.

Актуальность темы. Некоторые особенности административно-правовой ответственности в сфере охраны культурного наследия Украины в контексте охранной функции исследовали в своих трудах многие ученые в области административного права. Теоретиче-

7. Sudre Frederic. Droit International et europeen des droits de l'Homme. Paris. Ed. Presses Universitaires. – 1999. – P. 289.

8. Ляхс М.И. Национализация и развитие международных экономических отношений // Проблемы международного права. – М., – 1961. – 139 с.

9. Щербина М.В. Защита частной собственности в международном праве // Журнал международного права. – 1999. – № 2. – 32 с.

10. Права человека. Сборник международных договоров. Т. I (часть 1). Универсальные договоры ООН. – 1023 с.

11. Международное гуманитарное право в документах. – М., – 1996. – 549 с.

12. Международное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Колосова, В.И. Кузнецова. – М., – 1995. – 301 с. // Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. – М., – 1991. – 36 с.

13. Док. ООН А/2929, § 195-212.

14. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. – М., – 160 с.

15. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. – М., – 160 с.

16. «Human Rights: A Compilation of International Instruments». Vol. 2, Regional Instruments, United Nations, New York and Geneva, 1997.

17. Нешатаева Т.Н. О компенсации Европейского суда по правам человека в отношении имущественных прав // Вестник ВАС РФ. – 1999. – № 4. – 94 с.

18. GA, № 20. Цит. по: Sudre Frederic. Op. cit. – P. 289.

19. Van Marle, 26 juin 1986. A-101.

20. Tre Traktover Antielobad, 7 juillet, 1989. – A-159.

21. Там же.

22. Gaygnsnz, 16 Sept. 1996, Rec.1996, 1129, n. 41; Van Raalte c/ Pays-Bas, 21 fevrier 1997, Rec. 1997, 173, infra, № 178 // Voir: Frederic Sudre. Op. cit. – P. 290.

23. Карро Д., Жюйар П. Собр. соч. – 86 с.

24. Там же.

25. Действующее международное право. – Т. 2. – М., – 1996. – 125 с.

26. La Convention europeenne des Droits de L'Homme et le droit de propriete. Par Laurent Sermet. Dossier sur les droits de l'homme, n. 11, Les editions du Conseil de L'Europe. – P. 43.



ским основанием выбранной тематики стали труды таких ученых: В.И. Акуленко, Г.Г. Денисенко, С.З. Зарембы, Н.И. Кудерской, Т.В. Курило, Ю.С. Петлюка, И.И. Плаксия, Л.А. Пономаренко, В.И. Пивовар, К.Е. Рыбака, П.И. Скрипника, И.Г. Шовкопляса и других.

Однако в современной научной литературе исследования особенностей административно-правовой ответственности в сфере охраны культурного наследия Украины в контексте охранной функции требует гораздо больше внимания. Особенно в свете современных событий в нашем государстве, когда разнообразные достопримечательности разрушаются, а у некоторых из наших граждан не хватает внутренней культуры, чтобы понять эти глубинные процессы, ведь они связаны не только с изменением политической ситуации, а также переосмыслением ментальных, идеологических тенденций в Украине.

Цель статьи заключается в том, чтобы на основе действующего законодательства и мнений на эту проблематику ученых определить особенности административно-правовой ответственности в сфере охраны культурного наследия Украины в контексте охранной функции.

Изложение основного материала. Культурное наследие является накопленным обществом этическим и духовным опытом, который требует бережной защиты и передачи следующим поколениям. Для развития, сохранения и передачи от поколения к поколению, культурное наследие нуждается в поддержке со стороны политической власти и государства. В свою очередь, для утверждения и поддержки в государстве политическая власть требует наличия и идеологического значения объектов этого наследия. Такая связь существует с древности, например, в Древней Греции ее правитель Перикл (80-е годы V в. до н. э.), при котором Эллада достигла своего наивысшего расцвета, уделял исключительное внимание искусству, культуре и культурным ценностям, вот почему это и привело к возникновению «греческого чуда» [1, с. 6].

Культурное наследие является духовным, экономическим и социальным капиталом чрезвычайной ценности, основой для современной науки и создания культуры, главным основанием

для национального самоуважения и признания мировым сообществом. Оно реагирует на все социальные процессы и явления, происходящие в обществе, а также влияет на его духовную атмосферу, политические и экономические процессы и т. д., а изменения, происходящие с ним, выступают индикаторами состояния общества в целом [1, с. 7].

Рассматривая административно-правовую ответственность в сфере культурного наследия Украины в контексте охранной функции, нам следует обратить внимание на функции государства в целом, а также на понятие охранной функции.

На взгляд Н.П. Пихтина, В.В. Галунька, М.Н. Новиковой, функции государства – это основные направления его деятельности, в которых находят свое выражение задачи и цели (сущность и назначение) по управлению обществом. К наиболее значимым признакам функций государства юристы относят такие, которые определяют границы деятельности государства в важнейших сферах социальной жизни – экономической, политической, духовной, правовой и других; функции государства возникают и развиваются в соответствии с историческими задачами и целями, служат их воплощению в жизнь; в функциях государства оказываются ее объективные свойства, присущие особенности, динамика социально-экономических изменений [2, с. 224-225].

По территориальной направленности – внутренние; внешние. Внутренние функции классифицируют в зависимости от сферы общественной жизни. Внешние функции – это функции международного сотрудничества, обороны [2, с. 224-225].

Внутренние функции делятся по сфере общественной жизни на гуманитарные, экономические, политические, социальные, экономические. В политической сфере выделяют такие функции: демократическую, национально-обеспечительную и охранную (охрана и защита государственно-конституционного строя, гражданского мира, законности и правопорядка) [2, с. 224-225].

На взгляд И.В. Пивовар, украинский народ имеет уникальное историко-культурное наследие, занимающее достойное место в мировой сокровищ-

нице духовных ценностей. Украина является одной из ведущих стран Европы по количеству объектов культурного наследия (около 140 000 – это почти в 2,5 раза больше, чем в Польше и в два раза больше, чем в России). Многие из них имеют общегосударственное значение, некоторые отнесены к достижениям мировой культуры [3, с. 4].

В ходе нашего дальнейшего исследования следует акцентировать, что мы полностью согласны с подходящими мыслями Ю.С. Петлюка и И.И. Плаксия, которые исследовали несколько схожую с нами проблематику, что современное состояние развития украинской культуры характеризуется размыванием и разрушением культурных и духовных ценностей в общественной жизни, уничтожением целостной сети заведений, предприятий, организаций и учреждений культуры, неэффективным использованием имеющихся культурных и творческих ресурсов. Культурное наследие находится в постоянной опасности даже в мирное время, при отсутствии преступных посягательств. Среди главных составляющих опасности – фактор времени, природные факторы (эрозия, стихийное бедствие), антропогенные факторы – рост городского и промышленного строительства, ведения интенсивного землепользования, эксплуатация месторождений полезных ископаемых, ухудшение экологических условий и т. д. [4, с. 100].

На взгляд Т.А. Коломоец, П.С. Лютикова, административная ответственность – это разновидность юридической ответственности, специфическая форма негативного реагирования со стороны государства в лице уполномоченных органов на соответствующую категорию противоправных деяний (прежде всего, административных проступков), а лица, совершившие указанные правонарушения, должны ответить перед уполномоченным государственным органом за свои неправомерные действия и понести административное взыскание в установленных законом формах и порядке [5, с. 153].

Административное правонарушение – одно из самых распространенных из всех видов правонарушений. И хотя общественная вредность каждого отдельного административного правонарушения является незначительной, но их суммарное количество



составляет угрозу для государства и общества, прав и свобод граждан, подчеркивает необходимость адекватного реагирования со стороны государства на такие противоправные проявления [5, с. 154].

И аналогично, также и в исследуемой нами проблематике административно-правовой ответственности в сфере охраны культурного наследия Украины в контексте охранной функции, имеет чрезвычайно важное значение для государства.

В своих произведениях В.И. Пивовар уместно формулирует понятие административной ответственности за нарушение законодательства о культурном наследии, которое выражается в применении государственными органами с соблюдением установленной процедуры мер административного принуждения, которые содержатся в административно-правовых санкциях к физическим лицам за совершение административных правонарушений, а также к юридическим лицам за нарушение административно-правовых установлений в сфере культурного наследия [6, с. 321].

Ее справедливо дополняет Н.И. Кудерская, что сущность административной ответственности за правонарушения в сфере культурного наследия (как отдельного вида юридической ответственности) состоит в применении к нарушителям законодательства по охране памятников административно-правовых санкций (взысканий) [1, с. 240].

В Конституции Украины в самом начале в разделе I «Общие принципы», говорится об охране культурного наследия. На этом законодатель акцентирует наше внимание в статье 11 и отмечает, что государство способствует консолидации и развитию украинской нации, ее исторического сознания, традиций и культуры, а также развитию этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности всех коренных народов и национальных меньшинств Украины [7, с. 15].

Согласно ст. 3 Закона Украины «Об охране культурного наследия» [8] государственное управление в области охраны культурного наследия возлагается на Кабинет Министров Украины, специально уполномоченные органы охраны культурного наследия. К специально уполномоченным органам охраны культурного наследия относятся: централь-

ные органы исполнительной власти, обеспечивающие формирование и реализующие государственную политику в сфере охраны культурного наследия; орган исполнительной власти Автономной Республики Крым; областные, районные, Киевская и Севастопольская городские государственные администрации; исполнительный орган сельского, поселкового, городского совета [8].

Главный нормативный акт, регулирующий сферу охраны памятников – это Закон Украины «Об охране культурного наследия» [8], также регулируют данную сферу общественных отношений международные договоры, Конституция Украины, Закон Украины «Об охране археологического наследия» [9], «О внесении изменений в Закон Украины «Об охране культурного наследия», Кодекс Украины об административных правонарушениях [10], Уголовный кодекс Украины [11], Земельный кодекс Украины [12] и т. д.

Как и какие-либо другие общественные отношения, охрана культурного наследия предусматривает взаимодействие органов государства, местного самоуправления, физических и юридических лиц.

Отечественный законодатель в большей степени выделил административную ответственность среди всех за нарушение норм в данной области, в частности, ей посвящен раздел VIII Закона Украины «Об охране культурного наследия», который называется «Ответственность за нарушение законодательства об охране культурного наследия» [8].

Ст. 44 вышеуказанного Закона предусматривает ответственность юридических лиц за нарушение законодательства об охране культурного наследия, а именно: соответствующий орган охраны культурного наследия налагает на юридическое лицо, являющееся владельцем или уполномоченным им органом или заказчиком работ, следующие финансовые санкции: за проведение любых незаконных работ, которые могут причинить или причинили вред памятнику, его территории, охраняемой археологической территории, охранной зоне, историческим ареалам населенных мест – в размере от тысячи до десяти тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан; за несоблюдение требований по защите, сохранению, содер-

жанию, использованию, реставрации, реабилитации памятников, в том числе требований, предусмотренных охраняемыми договорами, умышленное доведение их до состояния разрушения – в размере от тысячи до десяти тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан; за непредставление, несвоевременное представление или представление заведомо недостоверной информации о выявленных в процессе земляных, строительных, дорожных, мелиоративных и любых других работ на объектах культурного наследия – в размере от ста до тысячи необлагаемых минимумов доходов граждан; за уклонение собственника памятника или уполномоченного им органа от подписания охранного договора или за нарушение им режима использования памятника – в размере от ста до тысячи необлагаемых минимумов доходов граждан [8].

Решение органа охраны культурного наследия о применении финансовых санкций может быть обжаловано в суде [8].

Финансовые санкции, наложенные органом охраны культурного наследия, взыскиваются в установленном законом порядке [8].

Статья 45 того же нормативного акта устанавливает порядок применения финансовых санкций за нарушение законодательства об охране культурного наследия [8].

Финансовые санкции, предусмотренные статьей 44 настоящего Закона, налагаются руководителем, заместителями руководителя центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере охраны культурного наследия, органа исполнительной власти Автономной Республики Крым, председателем или заместителем председателя областного, районного, Киевской и Севастопольской городских государственных администраций, председателем или заместителем председателя соответствующего местного совета после рассмотрения материалов, удостоверяющих факт правонарушения.

О совершении правонарушения, указанного в статье 44 настоящего Закона, лицом, уполномоченным органом охраны культурного наследия, составляется акт. Руководитель юридического лица, в отношении которого составлен акт, в течение трех дней с момента по-



лучения акта может подать письменные объяснения к нему. Акт вместе с другими документами, касающимися дела, в десятидневный срок с момента составления акта направляется должностному лицу, имеющему право налагать финансовые санкции [8].

Решение о наложении финансовых санкций принимается в течение 10 дней после получения документов, указанных в части второй настоящей статьи. Решение о наложении финансовых санкций оформляется постановлением, которое посылается юридическому лицу, на которое наложены финансовые санкции.

Средства, полученные в виде взысканий, предусмотренных в статье 44 настоящего Закона, зачисляются в специальный фонд соответствующего бюджета.

Статья 46 устанавливает административную ответственность за нарушение требований настоящего Закона.

За уклонение от подписания охранных договоров на памятники, нарушение режима использования памятника, нарушение режима историко-культурного заповедника или историко-культурной заповедной территории, проведение ремонтных, реставрационных, реабилитационных работ на памятнике, изменение назначения памятника, его частей и элементов, осуществление надписей, меток на ней, на ее территории и в его охранной зоне без письменного разрешения соответствующего органа охраны культурного наследия, уклонение от передачи в установленном порядке найденных во время археологических разведок, раскопок движущихся предметов, связанных с недвижимыми объектами культурного наследия, на постоянное хранение в музеи (государственные фондохранилища), в которых хранятся музейные предметы и музейные коллекции, являющиеся государственной собственностью, и принадлежат к государственной части Музейного фонда Украины, а также за невыполнение законных требований должностных лиц органов охраны культурного наследия по устранению нарушений требований законодательства об охране культурного наследия, или создание препятствий для их деятельности виновные лица привлекаются к административной ответственности в соответствии с законом [8].

Производство по делам об административных правонарушениях осуществляется в соответствии с Кодексом Украины об административных правонарушениях [10].

То есть, как мы видим, нормы данного закона тесно связаны с Кодексом Украины об административных правонарушениях, в котором, кроме дефиниций возможных санкций, еще и прямо прописаны возможные правонарушения и наступления последствий для виновного лица. При этом административная ответственность может выступать, как основной вид наказания, а в некоторых случаях, как и факультативный.

Статья 92 Кодекса Украины об административных правонарушениях предусматривает следующие нарушения требований законодательства об охране культурного наследия: уклонение от подписания охранных договоров на памятники культурного наследия; нарушение режима использования памятника культурного наследия; нарушение режима историко-культурного заповедника или историко-культурной заповедной территории; проведение ремонтных, реставрационных, реабилитационных работ на памятнике культурного наследия, изменение назначения памятника культурного наследия, его частей и элементов, осуществление надписей, меток на ней, на ее территории и в его охранной зоне без письменного разрешения соответствующего органа охраны культурного наследия; уклонение от передачи в установленном порядке найденных во время археологических разведок, раскопок движущихся предметов, связанных с недвижимыми объектами культурного наследия, на постоянное хранение в музеи (государственные фондохранилища), в которых хранятся музейные предметы и музейные коллекции, являющиеся государственной собственностью и относятся к государственной части Музейного фонда Украины, влечет за собой наложение штрафа на граждан от пятидесяти до ста необлагаемых минимумов доходов граждан, а на должностных лиц – от ста до ста пятидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан [10].

Эта норма была дополнена положением ст. 188-33, которая указывает, что невыполнение законных требований должностных лиц органов охраны культурного наследия по устранению нарушений требований законодательства об

охране культурного наследия или создание препятствий для их деятельности влекут за собой наложение штрафа от пятидесяти до ста необлагаемых минимумов доходов граждан [10].

Те же действия, совершенные повторно в течение года после наложения административного взыскания, влекут за собой наложение штрафа от ста до ста пятидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан [10].

Выводы. Подводя итоги, можно прийти к выводу, что система охраны культурного наследия требует большего внимания не только от научного сообщества, но и от законодателей и властных структур. Особенно сейчас, в свете сложившейся политической, экономической, идеологической ситуации в нашей стране.

В современном законодательстве подробно регламентированы положения о правонарушениях, мера возможной ответственности и предусмотрено административное влияние государства на данные общественные отношения, но нам бы хотелось акцентировать, что касается механизма привлечения к ответственности и самой ответственности, то она прямо предусмотрена сразу несколькими нормативными актами, конечно же, это усложняет процесс.

Однако изменения, происходящие в современном украинском обществе указывают на то, что современные нормы административной ответственности недостаточно эффективны и не в полной мере продуманы, а система охраны культурного наследия требует усовершенствования для дальнейшего воплощения в жизнь.

Список использованной литературы:

1. Кудерська Н.І. Право культурної спадщини. Загальна частина: підручник / Н.І. Кудерська. – К.: НАКККіМ, 2014. – 260 с.
2. Теорія держави і права : навчальний посібник / [автори-упорядники : Пихтін М.П., Галуцько В.В., Новіков М.М., Новікова М.М., Онищук О.О.] ; за заг. ред. В.В. Галуцька. – Херсон : ХЮІ ХНУВС, 2010. – 250 с.
3. Пивовар І.В. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про культурну спадщину України: автореф. дис. на здобуття наук.



ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.В. Пивовар – Київ, 2010. – 24 с.

4. Петлюк Ю.С. Правова регламентація охорони об'єктів історико-культурної спадщини / Ю.С. Петлюк, І.І. Плаксієв // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України – 2015. – Випуск 213. Ч. 1 – С. 96-100.

5. Адміністративне право України: підручник / [Пирожкова Ю.В., Сінельнік Р.В., Лютиков П.С. та ін.]; під ред. Т.О. Коломоець. – К.: Істина, 2010. – 480 с.

6. Пивовар І.В. Поняття адміністративної відповідальності за порушення законодавства про культурну спадщину / І.В. Пивовар // Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 314-321.

7. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

8. Закон України від 8 червня 2000 р. № 1805-III «Про охорону культурної спадщини»: за станом на 1 серпня 2015 р. // Урядовий кур'єр від 12.07.2000 року.

9. Закон України від 18 березня 2004р. № 1626-IV «Про охорону археологічної спадщини»: за станом на 1 серпня 2015 р. // Офіційний вісник України від 30.04.2004 – № 15. – Ст. 1027. – 20 с., код акту 28490/2004.

10. Кодекс України про адміністративні правопорушення: за станом на 1 січня 2015 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Александров Ю.В., Андрушко П.П., Магишевський П.С., Фесенко Є.В. та ін.]; за ред. С.С. Яценка. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с. (Нормативні документи та коментарі).

12. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 № 2768-III: за станом на 1 липня 2015 р. / [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної ради України. – 1 серпня 2015. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>. – Назва з екрану.

МЕСТО ОРГАНОВ ЮСТИЦИИ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ

Александр ЗАДОРЖНИЙ,

аспирант кафедры административного и финансового права
юридического факультета

Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

The article examines issues of place of business of justice agencies concerning formation of state legal policy of Ukraine. In Ukraine authority of formation and implementation of national legal policy is Ministry of justice of Ukraine. The activities of Ministry of justice regarding formation of state legal policy defined in two ways – internal and external state policy. Classify whole range of activities of Ministry of justice on domestic and foreign state legal policy.

Key words: judicial authorities, Ministry of justice of Ukraine, state legal politics, interior of state legal policy, basement of state legal policy.

Аннотация

В статье исследуются вопросы места деятельности органов юстиции относительно формирования государственно-правовой политики Украины. В Украине органом формирования и обеспечения реализации государственной правовой политики является Министерство юстиции Украины. Деятельность Минюста относительно формирования государственной правовой политики определяем в двух направлениях – внутренняя и внешняя государственная правовая политика. Классифицируем весь спектр деятельности Минюста на внутреннюю и внешнюю государственную правовую политику.

Ключевые слова: органы юстиции, Министерство юстиции Украины, государственно-правовая политика, внутренняя государственно-правовая политика, внешняя государственно-правовая политика.

Постановка проблемы. Правовая политика является особым видом политики, которая основывается и возникает в сфере права, при этом объективно нуждаясь в благоустройстве со стороны публичной власти. Она является самостоятельным политико-правовым феноменом, особым видом политики государства, формой реализации политического курса государства, с собственной сложной внутренней структурой.

Правовую политику можно рассматривать в нескольких аспектах:

– самостоятельный вид политики, поскольку имеет собственную самостоятельную структуру, зарождается и действует исключительно в сфере права;

– обязательную составляющую любой государственной политики, поскольку имеет место в любой политике, реализуя ее с помощью права [1, с. 21].

Результаты научных исследований показывают, что современная правовая политика Украины нуждается в неотложных изменениях, поскольку действующая система нормативно-правовых актов: не всегда является гарантом

защиты прав и свобод человека и гражданина; на сегодня находится в противоречии с политико-правовой жизнью общества, то есть фактически не решает основные проблемы общественного и государственного существования; содержит множество декларативных норм, что подтверждается административной и судебной практикой.

Нормативно-правовая база нашего государства является основой правовой политики государства. Именно органы государственной власти формируют нормативно правовые акты в соответствии с конституционно-правовыми принципами. В нашем государстве основополагающим и неопровержимым требованием правовой политики является принцип верховенства права, который закреплен в ст. 8 Конституции Украины [2]. Это значит, что правовая политика Украины имеет гуманистическую направленность, то есть, ее основной обязанностью является охрана и защита прав и свобод человека, и ответственность не только граждан перед государством, но и государства перед гражданами.



Целью данной публикации является исследование роли и места органов юстиции в формировании и обеспечении государственно-правовой политики в Украине.

Изложение основного материала. Организацию и контроль относительно обеспечения выполнения правовой политики внутри страны и на международном уровне в нашем государстве возложено на органы юстиции Украины. Именно поэтому в данном исследовании нами рассматривается смысловая нагрузка понятия «органы юстиции Украины».

Следовательно, юстиция является одной из сфер административно-политической деятельности государства. Понятие «юстиция» имеет латинское происхождение и означает справедливость, законность, и охватывает деятельность органов судебной и исполнительной власти, которая направлена на решение споров, обеспечения прав и свобод человека, защиту его интересов, интересов предприятий, учреждений, организаций и государства [3, с. 1241].

В нашем государстве в системе центральных органов исполнительной власти органом юстиции, то есть органом формирования и обеспечения реализации государственной правовой политики, является Министерство юстиции Украины (Минюст Украины), которое в своей деятельности руководствуется Конституцией и законами Украины, актами Президента Украины, Кабинета Министров Украины (КМ Украины), другими актами законодательства Украины, а также поручениями Президента Украины, деятельность которого направляется и координируется КМ Украины [4].

Ссылаясь на Положение о Министерстве юстиции Украины [4], что деятельность Минюста относительно формирования государственной правовой политики можно определить в двух направлениях – внутренняя и внешняя государственная правовая политика. Исходя из этого, попробуем классифицировать весь спектр деятельности Минюста с такими, собственно, определенными критериями.

1. Формирование и реализация внутренней государственной правовой политики.

Основополагающей составляющей формирования и обеспечения правовой

политики государства является создание государством системы общеобязательных, формально определенных, установленных или санкционированных и гарантированных государством правил поведения общего характера, то есть норм права, которые устанавливают права и обязанности участников правоотношений, выступают регулятором общественных отношений и обеспечиваются возможностью применения государственного принуждения [5, с. 39].

Основным видом деятельности Минюста является организационная (вспомогательная, подготовительная) нормотворческая деятельность. Ведь Минюст по поручению Президента Украины, КМ Украины и по собственной инициативе разрабатывает проекты законов, других правовых актов, предложения, относительно совершенствования законодательства и подает их на рассмотрение КМ Украины. Также осуществляет правовую экспертизу проектов нормативных актов, которые подаются на рассмотрение КМ Украины и Верховной Рады Украины (ВР Украины) и другими субъектами права законодательной инициативы, а также готовит замечания и предложения к принятым ВР Украины законам, которые поступили на подпись Президенту Украины.

Важной составляющей организационной нормотворческой деятельности Минюста является осуществление антикоррупционной экспертизы актов государственных и местных органов с целью устранения коррупционных правонарушений. Эффективность данной работы, по нашему мнению, усиливается фактом включения в Единый государственный реестр лиц, которые совершили коррупционные правонарушения.

Орган юстиции осуществляет и отменяет государственную регистрацию актов министерств, других центральных органов исполнительной власти, а также других органов, акты которых в соответствии с законодательством подлежат государственной регистрации или отмене регистрации. Важным заданием в работе органов юстиции является поддержка текстов актов законодательства в контрольном состоянии, ведение их учета и осуществления хранения, а также действующих международных договоров Украины.

Ключевым элементом государственной правовой политики является размещение принятого закона в соответ-

ствующем печатном издании с целью широкого ознакомления с его содержанием граждан, государственных органов и тому подобное.

Минюст осуществляет официальное опубликование нормативно-правовых актов, действующих международных договоров Украины, решений Европейского суда, по правам человека относительно Украины в информационном бюллетне «Официальный вестник Украины» и осуществляет официальное издание сборников актов законодательства и кодексов, выступает основателем журналов и газет по правовым вопросам [4].

К организационной нормотворческой деятельности Минюста необходимо отнести, по нашему мнению, координацию деятельности центральных органов исполнительной власти по вопросам систематизации законодательства, проверке состояния такой деятельности, предоставление рекомендаций относительно ее улучшения, внесения предложений об устранении обнаруженных недостатков.

Важным направлением деятельности Минюста является адаптация законодательства Украины к законодательству Европейского Союза (ЕС). С этой целью Минюст организует работу по подготовке ежегодного плана мероприятий по выполнению Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС и проводит мониторинг ее выполнения, осуществляет научно-экспертное, аналитическое, информационное и методологическое обеспечение выполнения данной программы, перевод актов *acquis communautaire* на украинский язык, обновление глоссария понятий *acquis communautaire* [6].

Кроме того, обеспечивает подготовку предложений относительно приведения законодательства Украины в соответствие с принципами и стандартами Совета Европы, интеграции его в систему международного права, координирует работу министерств и других центральных органов власти по отмеченным вопросам.

Минюст способствует созданию организационных, экономических, других условий по вопросам банкротства, которые являются необходимыми для реализации процедур возобновления платежеспособности должника или признания его банкротом:



– обеспечивает существование института арбитражных управляющих (распорядителей имущества, управляющих санацией, ликвидаторов) таким образом: организует систему подготовки, переподготовки и повышения квалификации; устанавливает требования для получения свидетельства и выдает свидетельство на право осуществления деятельности; утверждает порядок сдачи квалификационного экзамена и перечень вопросов экзамена; формирует и ведет Единый реестр арбитражных управляющих Украины; утверждает правила ведения делопроизводства и архива; утверждает порядок ведения и представления статистической отчетности, оперативной отчетности и информации, и тому подобное;

– организует процедуру деятельности предприятий, относительно которых открыто производство по делу о банкротстве.

Органы юстиции Украины в сфере государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей осуществляют регистрацию (легализацию) объединений граждан, других общественных формирований, уставов, печатных средств массовой информации и информационных агентств, как субъектов информационной деятельности, а также образуют, ликвидируют, реорганизовывают предприятия, учреждения и организации, утверждают их положение (уставы), в установленном порядке назначают на должности и увольняют их руководителей, формируют кадровый резерв на должности руководителей предприятий, учреждений и организаций, которые относятся к сфере управления Минюста.

Минюст Украины в сфере предоставления бесплатной первичной правовой помощи и бесплатной вторичной правовой помощи содействует развитию предоставления юридических услуг с целью реализации прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц. Обеспечивает координацию деятельности центральных органов исполнительной власти относительно реализации государственной политики в сфере предоставления бесплатной правовой помощи и утверждает нормативно-правовые акты из отмеченных вопросов в соответствии с законом.

Минюст в сфере экспертного обеспечения правосудия организует прове-

дение научно-исследовательских работ в отрасли судебной экспертизы; обеспечивает организацию работы Центральной экспертно-квалификационной комиссии и научно-консультативного и методического совета по проблемам судебной экспертизы. Важным заданием является присвоение квалификации судебного эксперта специалистам, которые не являются работниками государственных специализированных учреждений, выдача свидетельства и осуществление контроля за их деятельностью, а также прекращение действия или аннулирование свидетельства о присвоении квалификации судебного эксперта. Необходимым является обеспечение ведения Государственного реестра аттестованных судебных экспертов и Реестра методик проведения судебных экспертиз. Минюст направляет и контролирует деятельность научно-исследовательских учреждений, которые проводят судебную экспертизу и принадлежат к сфере управления, осуществляет нормативно-методическое обеспечение их деятельности и координирует деятельность министерств и других центральных органов исполнительной власти по вопросам развития судебной экспертизы [4].

Особое значение в современных условиях приобретает деятельность Минюста в сфере организации работы нотариата. С целью обеспечения гарантированных Конституцией Украины и законами Украины прав граждан в сфере гражданских отношений Минюст осуществляет государственную регуляцию нотариальной деятельности.

Кроме того, обеспечивает ведение Единого реестра специальных бланков нотариальных документов, Единого реестра запретов отчуждения объектов недвижимого имущества, Единого реестра нотариусов, Государственного реестра делопроизводства, Государственного реестра обременений движимого имущества, Наследственного реестра, Единого реестра доверенностей [7, с. 57].

Минюст в сфере выполнения функций центрального заверительного органа путем обеспечения создания условий для функционирования заверительных центров органов исполнительной власти или других государственных органов и центров сертификации ключей выполняет функции центрального заверительного органа системы электронной цифровой подписи, а именно:

– ведет аккредитацию центров сертификации ключей, получает и проверяет информацию, необходимую для их аккредитации, осуществляет выдачу, переоформление и аннулирование соответствующих свидетельств;

– формирует и выдает усиленные сертификаты открытых ключей заверительным центрам и центрам сертификации ключей;

– блокирует, отменяет и возобновляет усиленные сертификаты открытых ключей заверительных центров и центров сертификации ключей в случаях, предусмотренных законом;

– ведет электронные реестры действующих, заблокированных и отмененных усиленных сертификатов открытых ключей заверительных центров и центров сертификации ключей;

– обеспечивает круглосуточно доступ заверительных центров и центров сертификации ключей к усиленным сертификатам открытых ключей и соответствующих электронных реестров через общедоступные телекоммуникационные каналы;

– хранит усиленные сертификаты открытых ключей заверительных центров и центров сертификации ключей;

– предоставляет заверительным центрам и центрам сертификации ключей консультации по вопросам использования электронной цифровой подписи;

– осуществляет другие определенные законом полномочия, необходимые для обеспечения функционирования центрального заверительного органа;

– обеспечивает разработку норм, стандартов и технических регламентов в сфере электронной цифровой подписи;

– обеспечивает осуществление в соответствии с законодательством технической регуляции в сфере электронной цифровой подписи;

– осуществляет организационные мероприятия по применению электронной цифровой подписи.

Минюсту Украины в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (относительно нотариусов, адвокатов и других лиц, которые предоставляют юридические услуги):

– обеспечивает организацию работы Высшей квалификационной комиссии нотариата и Комиссии по вопросам применения санкций за нарушение тре-



бований актов законодательства, которые регулируют деятельность в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма;

– осуществляет в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, финансирования терроризма регулиацию и надзор за деятельностью субъектов первичного финансового мониторинга – нотариусов, адвокатов и других лиц, которые предоставляют юридические услуги, – путем проведения плановых и внеплановых проверок, в том числе выездных;

– обеспечивает предоставление методологической, методической и другой помощи субъектам первичного финансового мониторинга – нотариусам, адвокатам и другим лицам, которые предоставляют юридические услуги;

– проводит в пределах полномочий проверку организации профессиональной подготовки работников и руководителей подразделений, ответственных за проведение финансового мониторинга;

– информирует Государственную службу финансового мониторинга Украины о соблюдении субъектами первичного финансового мониторинга – нотариусами, адвокатами и другими лицами, которые предоставляют юридические услуги, требований законодательства в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, финансирования терроризма, в том числе об обнаруженных нарушениях и мероприятиях, употребленных для их устранения.

Минюст обеспечивает представительство интересов государства в судах Украины, выступает как представитель интересов КМ Украины во время рассмотрения дел судами Украины; осуществляет межведомственную координацию из защиты интересов государства в судах общей юрисдикции во время рассмотрения дел, стороной или третьим лицом в которых являются КМ Украины, министерства или другие центральные органы исполнительной власти;

Минюст осуществляет совещательную деятельность относительно назначения должностных лиц органов исполнительной власти, выдает вывод относительно назначения на должность руководителей юридических служб ми-

нистерств, других центральных органов исполнительной власти;

Минюст в отрасли образования:

– принимает участие вместе с Министерством образования и науки Украины в организации работы по подготовке, переподготовке и повышению квалификации специалистов по специальности «Правоведение» в учебных заведениях независимо от формы собственности и подчинения, предоставляет предложения относительно подготовки юридических кадров; вносит в соответствующие органы управления образованием предложения относительно совершенствования работы, связанной с изучением права в высших, профессионально-технических, общеобразовательных учебных заведениях, заведениях повышения квалификации и переподготовки кадров;

– принимает участие в проведении лицензионной и аккредитационной экспертизы специальности «Правоведение» и проверки соблюдения государственных требований относительно осуществления образовательной деятельности высшими учебными заведениями, которые осуществляют подготовку юристов;

– принимает участие в разработке и распространении образовательных программ в сфере защиты прав, свобод и законных интересов граждан.

2. Формирование и реализация внешней государственной правовой политики.

К полномочиям Минюста в сфере осуществления защиты интересов Украины в Европейском суде по правам человека относится:

– представительство интересов государства, Президента Украины, КМ Украины, во время урегулирования споров, рассмотрения в иностранных юрисдикционных органах дел при участии иностранного субъекта и Украины;

– обеспечивает подготовку документов и представительство интересов государства в Европейском суде по правам человека во время рассмотрения дел о нарушении Украиной Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод, и отчитывается перед Комитетом министров Совета Европы о состоянии выполнения решений Европейского суда по правам человека по делам против Украины.

С целью осуществления защиты интересов Украины во время урегулирования споров и рассмотрения в заграничных

юрисдикционных органах дел при участии иностранных субъектов Минюст привлекает юридических советников (в т.ч. иностранных) для защиты прав и интересов государства в иностранных юрисдикционных органах во время урегулирования споров, рассмотрения в заграничных юрисдикционных органах дел при участии иностранного субъекта и Украины.

Минюст Украины возглавляет Министр, который назначается на должность по представлению Премьер-министра Украины и освобождается от должности Президентом Украины. Министр имеет первого заместителя и заместителя Министра – руководителя аппарата, которые назначаются на должности по представлению Премьер-министра Украины и освобождаются из должностей Президентом Украины. В случае необходимости для обеспечения осуществления Минюстом отдельных заданий по решению Президента Украины в Министерстве вводится должность заместителя Министра.

Через Минюст КМ Украины направляет и координирует деятельность таких центральных органов исполнительной власти: Государственную архивную службу Украины; Государственную исполнительную службу Украины; Государственную пенитенциарную службу Украины; Государственную регистрационную службу Украины; Государственную службу Украины по вопросам защиты персональных данных [8, с. 159-160].

По нашему мнению, в структуре Минюста Украины необходимо выделить подразделения, которые в пределах своей компетенции непосредственно обеспечивают государственную правовую политику. К таким нами отнесены департаменты: взаимодействия с органами власти; конституционного, административного и социального законодательства; гражданского, финансового законодательства и законодательства по вопросам земельных отношений; судебной работы; регистрации и систематизации нормативных актов; образовательной деятельности; антикоррупционного законодательства и законодательства о правосудии; международного права и сотрудничества; нотариата, банкротства и функционирования центрального заверительного органа; кадровой работы и государственной службы и тому подобное [4].



МЕРЫ ПОЗИТИВНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Елена ИВАНЕНКО,

заместитель заведующего кафедрой истории и теории государства и права
Межрегиональной академии управления персоналом

Summary

The article examines issues of need to form general theoretical characteristics of mayor of positive legal responsibility. Attention is drawn to fact that at present stage of Ukrainian society becomes rampant and continued rapid growth in number of offenses, total violation of rights and freedoms of man and citizen, impunity of offenders, frequent cases of illegal use of negative measures of legal liability. The author is convinced that all of this is a consequence of low effectiveness of said liability and, therefore, is need to improve their regulatory frameworks and practical application. Update of research on stated problems due to fact that establishment of rule of law connected with conscientious performance of legal regulations of all subjects of law, assessment of their actions on basis of their social utility or danger. The general trend of development of right of way of building rule of law is to limit coercive use it only in justified and authorized by law. Years of experience proved that education of people using means of coercion is extremely ineffective way to influence them, because it is due to introduction of more stringent measures of responsibility, triggered by an increase in number of offenses. So, justified in terms of jurisprudence and practice is to consider legal liability through prism of its use of incentive measures.

Key words: positive form of realization of legal responsibility, incentives, positive state-legal exposure, promotion, incentives, incentives.

Аннотация

В статье исследуются вопросы необходимости формирования общетеоретической характеристики мер позитивной юридической ответственности. Обращается внимание на то, что на современном этапе существования украинского общества приобретают угрожающие масштабы: постоянный и стремительный рост количества правонарушений, тотальное нарушение прав и свобод человека и гражданина, безнаказанность правонарушителей, частые случаи противозаконного применения мер негативной юридической ответственности. Автор убежден, что все это является следствием низкой эффективности мероприятий указанной ответственности, и, соответственно, вызывает необходимость совершенствования их нормативной базы и практики применения. Актуализация научных исследований по заявленной проблематике обусловлена тем, что становление правового государства связано с добросовестным выполнением правовых предписаний всеми субъектами права, оценкой ими своих действий, исходя из их общественной полезности или опасности. Общей тенденцией развития права на пути построения правового государства является ограничение принуждения, применения его только в оправданных и разрешенных законом случаях. Многолетним опытом доказано, что воспитание людей с помощью исключительно средств принуждения является недейственным способом влияния на них, поскольку именно из-за введения более жестких мер ответственности, провоцируется увеличение количества правонарушений. Итак, обоснованным с точки зрения юридической науки и практики является рассмотрение юридической ответственности через призму применения ее поощрительных мер.

Ключевые слова: положительная форма реализации юридической ответственности, меры поощрения, положительное государственно-правовое воздействие, поощрение, льготы, стимулы.

Постановка проблемы. В современных условиях значительную озабоченность вызывает постоянный рост количества правонарушений, тотальное нарушение прав и свобод человека и гражданина, безнаказанность правонарушителей, частые случаи противозаконного применения мер негативной юридической

ответственности. Все это является следствием низкой эффективности мер указанной ответственности, вызывает необходимость совершенствования их нормативной базы и практики применения. Решением данной проблемы может стать создание логически завершенной теории мер юридической ответственности, которая воспринимает

Выводы. Таким образом, можно констатировать, что правовая политика Украины направлена на упорядочивание правовой сферы, которая своим юридическим инструментарием способна оптимизировать экономические, политические, социальные, экологические и другие отношения. Формирование правовой политики является объективной необходимостью в демократическом государстве, где господствует верховенство права. Именно поэтому постоянно растущей является роль органов юстиции Украины в процессе усиления управленческой функции права, роль и значимость правосознания, расширяются договорные принципы правовой регуляции, которая также свидетельствует об актуализации вопросов правовой политики.

Список использованной литературы:

1. Манькович-Слободяник О.В. Види правової політики України / О.В. Манькович-Слободяник // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 21-24.
2. Конституція України, Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 – Ст. 141.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел.]. – К.: ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
4. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України. – [Електронний ресурс]: Указ Президента України від 6 квіт. 2011 р. – № 395/2011. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
5. Дудченко О.С. Правознавство: навч.-метод. посіб. / О.С. Дудченко. – 2-ге вид., перероб. і доповн. – Ніжин: НДУ ім. М. Гоголя, 2014. – 132 с.
6. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. – [Електронний ресурс]: Закон України від 18 бер. 2004 р. – № 1629-IV. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
7. Мушенко В.В. Теорія держави і права: навч.-метод. посіб. / В.В. Мушенко. – Ніжин.: Видавець ПП Лисенко М. М., 2012. – 99 с.
8. Гайдулін О.О. Європеїзація контрактного права: [моногр.] / О.О. Гайдулін. – К.: КНЕУ, 2012. – 238 с.



лась бы всеми отраслевыми юридическими науками.

Актуальность темы. Актуальность исследования обусловлена тем, что становление правового государства связано с добросовестным выполнением правовых предписаний всеми субъектами права, оценкой ими своих действий, исходя из их общественной полезности или опасности. Общей тенденцией развития права на пути построения правового государства является ограничение принуждения, применения его только в оправданных и разрешенных законом случаях. Многолетним опытом доказано, что воспитание людей с помощью исключительно мер принуждения является недейственным способом влияния на них, поскольку именно из-за введения более жестких мер ответственности провоцируется увеличение количества правонарушений. В связи с этим актуальным является рассмотрение юридической ответственности через призму применения ее поощрительных мер.

Исследованием проблематики юридической ответственности, форм ее реализации занимались в своих научных трудах такие ученые: Б.Т. Базылев, С.Н. Братусь, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Н.В. Витрук, Н.А. Гущина, Ю.А. Денисов, В.А. Елеонский, Н.М. Колосова, С.А. Комаров, В.Н. Кудрявцев, П.А. Кабанов, О.Е. Лейст, Д.А. Липинский, А.В. Левин, В.А. Лучин, В.В. Лучков, А.В. Малько, Н.С. Маллеин, В.В. Нырков, В.В. Похмелкин, В.С. Прохоров, Б.Т. Разгильдиев, И.С. Самоценко, И.Н. Сенякина, Е.А. Суханов, В.А. Тархов, М.П. Трофимова, Н.Л. Соломеник, М.Х. Фарукшин, П.А. Фефелов, Р.Л. Хачатуров, В.А. Хохлов, Е.В. Черных, Н.Н. Черногора, А.С. Шабуров, М.Д. Шиндяпина.

Цель статьи – формирование общетеоретической характеристики мер позитивной юридической ответственности.

Изложение основного материала. Развитие и становление правового государства определяют первостепенное значение позитивной ответственности, которая определяет социально полезную активность людей. В этих условиях важным является предотвращение правонарушений, чтобы не возникало необходимости наказывать за них. Поэтому позитивная ответственность

необходима для того, чтобы стимулировать активную жизненную позицию путем предоставления широкого круга прав [1, с. 8].

На сегодняшний день ни у одного исследователя по теории права не вызывает сомнения существование мер негативной юридической ответственности. Однако проблема мер позитивной юридической ответственности, определения их признаков вызывает постоянные оживленные дискуссии. Более того, некоторые ученые не только не признают существования позитивной ответственности, но и отрицают наличие поощрительных санкций [2, с. 185], которыми закрепляются меры позитивной юридической ответственности. На наш взгляд, меры позитивной юридической ответственности закрепляются в санкциях поощрительных норм, наличие которых характерно для всех отраслей права [3].

Меры позитивной юридической ответственности тесно взаимосвязаны с поощрением. Поэтому, с целью получения более четкого понимания сущности указанной связи, следует выяснить сущностные признаки поощрения, к которым А.В. Малько, например, относит следующие: применяется за добросовестное правомерное поведение, связанное с перевыполнением субъектом своих обязанностей; связано с сугубо добровольным поведением; является формой вознаграждения со стороны общества и государства за совершение положительных действий, имеющих юридическое значение; наличие общей пользы для общества и субъекта, совершающего указанное правомерное действие; является юридическим стимулом, причем, как правило, самым действенным. Поощрения, по его мнению, следует понимать, как форму и меру юридического одобрения добровольного полезного поведения, связывается с наступлением благоприятных последствий [4, с. 27-28].

Похожей позиции придерживается В.В. Нырков, выделяя в качестве признаков поощрения такие: поощрение является видом стимулирования, который применяется только за заслуги; основанием применения поощрения выступает совершение правомерного осознанного действия в виде добросовестного выполнения юридических обязанностей; имеет целью личное и

общее стимулирование; выражается в предоставлении благ или уменьшении обязанностей [5, с. 67]. Правовое поощрение ним определяется, как вид юридического стимулирования, который применяется за осознанное добросовестное выполнение субъектом правоотношений своих обязанностей (заслугу) или достижения социально-полезного результата, что превышает обычные требования (особую заслугу), и целями которого является формирование у этого лица стойкого желания к дальнейшему активному правомерному поведению и совершению подобных деяний другими гражданами [6, с. 23]. Поощрение также может рассматриваться, как установленные нормами права различные формы положительной оценки государством добровольного добросовестного поведения субъекта, что приводит к наступлению для него благоприятных последствий [7, с. 13]; средство положительного социально-правового воздействия на поведение людей с целью стимулирования и поддержки общественно-значимой активности, в результате применения которого поощряется добросовестное поведение субъекта и реализуется взаимный интерес личности, общества и государства [8, с. 13].

Несмотря на множество определений правового поощрения, все они связаны с правомерным поведением, которое является динамичной стадией позитивной юридической ответственности и рассматривается, как юридический факт, с которым связывается применение мер поощрения, закрепленных санкцией нормы права. Так, положительная юридическая ответственность, закрепленная в правовой норме в виде обязанности по совершению определенных действий или в виде определенного правоотношения, объективируется в правомерном поведении субъекта. Правомерное поведение в данном случае рассматривается не только как желательная или разрешенная деятельность субъекта права, но и выступает мерой его свободы и ответственности субъекта. Каждый правомерный поступок должен получить оценку со стороны государства и общества, но они не в состоянии реагировать на каждый факт правомерного поведения. В связи с этим обычно происходит молчаливое одо-



брении такого поведения со стороны общества и государства, а в случаях активного добросовестного правомерного поведения – применение мер поощрения. На наш взгляд, существенными характеристиками поощрения могут быть такие: оно является одним из ярких проявлений добровольной формы реализации юридической ответственности; выступает, как рычаг, инструмент, который побуждает к социально активному правомерному поведению и вознаграждению за заслуги и достижения общественно полезного результата; законодательное закрепление мер поощрения является нормативным закреплением добровольной формы реализации юридической ответственности; в поощрительных мерах положительная юридическая ответственность объективируется, превращается в реальный процесс так же, как в наказании (взыскании) превращается в реальность обязанность подлежать применению неблагоприятных последствий, что следует из факта совершения правонарушения; в правоприменительном акте, на основании которого применяются поощрения, содержится оценка действий субъекта, как ответственного, и получает одобрение со стороны государства и общества. Итак, мы убеждены в том, что меры позитивной и негативной юридической ответственности так же, как поощрение и наказание являются парными правовыми категориями.

Поддерживая идею Д.А. Липинского о том, что поощрение является мерой позитивной юридической ответственности [9, с. 138-140], одновременно считаем, что такой подход сужает возможный перечень мер позитивной юридической ответственности и является односторонним, аргументируя это тем, что в юридической литературе существует более общее понятие – правовой стимул, к которому наряду с мерами поощрения относятся и правовые льготы. Кстати, исследователи в области теории права единодушны в том, что правовой стимул является побуждением к законопослушному, правомерному поведению, является динамическим выражением положительной юридической ответственности. Так, по мнению А.В. Малько, правовой стимул является побуждением к законопослушному поведению и создает благо-

приятные условия для удовлетворения собственных интересов субъекта права. К обобщенным признакам реализации стимулов можно отнести то, что они: связаны с благоприятными условиями для осуществления собственных интересов личности; сообщают о расширении объема возможностей и свобод; формами их проявления являются субъективные права, законные интересы, льготы, поощрения, рекомендации [10, с. 43]. Итак, к правовым стимулам, наряду с мерами поощрения, могут относиться правовые льготы, которые являются разновидностью правовых исключений, сущность которых заключается в создании специфического правового режима, в рамках которого субъект наделяется дополнительными возможностями юридического характера, связанными как с совершенствованием правомочностей, так и с уменьшением их объема [11, с. 12].

В этом контексте следует обратить внимание, что не все правовые льготы могут быть мерами позитивной юридической ответственности. Традиционно выделяются следующие виды льгот: льготы-стимулы, льготы-компенсации и льготы-гарантии. Учитывая то, что льготы – компенсации и льготы – гарантии, преимущественно направлены не на стимулирование правомерного поведения субъекта, а на улучшение социально-экономических условий конкретных людей, их материально-бытового и финансового положения, то логичным и обоснованным будет относить к мероприятиям положительной юридической ответственности только льготы-стимулы, предоставляемые за активное правомерное поведение.

С целью осознания сущности мер позитивной юридической ответственности, следует несколько остановиться на определении и характеристике их признаков. Следует отметить, что мы будем исходить из того, что меры позитивной юридической ответственности необходимо определять не только через призму категории санкции правовой нормы, а рассматривать в одном понятийном ряду с таким более общим понятием, как меры государственно-правового воздействия положительного характера, которое, в свою очередь, является видовым понятием по отношению к государственно-правовому воздействию. Го-

сударственно-правовое воздействие является более широким понятием, которое включает в себя убеждение, стимулирование, поощрение, позитивную ответственность [12, с. 49]. Положительное государственно-правовое воздействие осуществляется, по нашему мнению, в соответствии с общими принципами права, а сам процесс его реализации предусматривает строгое соблюдение законности. Таким образом, назначением положительного государственно-правового воздействия является стимулирование правомерного поведения субъектов и выработка положительной мотивации.

Формами государственно-правового воздействия положительного характера являются разрешения, льготы и поощрения. Данное государственно-правовое воздействие характеризуется организованностью, ведь осуществляется специальными органами государства или уполномоченными на то субъектами, а разрешения реализуются по инициативе самого субъекта. Также следует обратить внимание, что ряд поощрительных санкций применяется не государственными органами, но только государство обладает монополией на применение таких мер и исключительной монополией на установление в нормативно-правовых актах мер положительного характера.

Следующим признаком мер позитивной юридической ответственности является их нормативность, поскольку они имеют четкое закрепление в поощрительных нормах. Учеными приводятся следующие аргументы в пользу существования поощрительных санкций: исходя из этимологического значения санкции, следует учитывать, что последствия ее применения могут быть не только отрицательными, но и положительными; наличие положительной санкции присуще всем социальным нормам; поощрительные санкции признаются не только отечественной, но и зарубежной; структура правовых норм, содержащих поощрительные санкции, внешне напоминает структуру большинства уголовно-правовых норм, содержащих санкции-наказания; определенным доказательством существования поощрительных санкций является то, что они во многих нормативно-правовых актах расположены рядом со штрафными санкциями [13, с. 32-33].



В данном контексте привлекает внимание мнение А.В. Малько, который выделяет следующие признаки правового поощрения: заслуга; добровольность; юридическое одобрение; взаимная выгода для общества и субъект; наличие стимулирующего характера [14, с. 3]. Санкцией является часть поощрительной нормы права, закрепляет положительные последствия выполнения ее диспозиции, что выражается в форме поощрительных мер за соответствующие заслуги [15, с. 93].

Следующим признаком мер позитивной юридической ответственности является их многофункциональный характер, поскольку к числу их главных функций относятся такие, как социальный контроль; мотивационная; воспитательная; коммуникативная; стимулирующая [3, с. 51]. Кроме того, мы считаем, что указанный перечень функций можно дополнить превентивной, регулятивной, а в некоторых случаях и восстановительной функцией.

Меры позитивной юридической ответственности назначаются за совершенные правомерных действий, связанных с перевыполнением обязанностей или с достижением общепризнанного позитивного результата. Здесь также следует отметить, что заслуга рассматривается в сочетании с социально-активным поведением, а не бездействием (реализацией запретов), и состоит в перевыполнении лицом своих обязанностей или в достижении общепризнанного результата. Под перевыполнением в этом случае следует понимать сверхнормативное поведение, которое заключается в осуществлении деятельности по достижению общественно-полезного результата, превышающего по своим масштабам результаты обычных действий [13, с. 32].

Следующим признаком мер позитивной юридической ответственности является то, что они подлежат обязательной конкретизации в правоприменительном акте. Только в случае вынесения акта применения происходит реализация мер позитивной юридической ответственности. Актом применения позитивной юридической ответственности является официальное решение компетентного органа, руководителя организации, в котором имеется указание на положительную оценку действий субъекта, определяется степень его заслуг и мера позитивной юриди-

ческой ответственности, применение которой будет предоставлять определенные блага или освободить от определенных обязанностей.

Сущностным признаком актов применения позитивной юридической ответственности является документальная форма выражения, которая имеет четко определенную структуру (вводную, описательную, мотивационную и резолютивную части). Акт применения позитивной юридической ответственности выносится на основании материально-правовой нормы, предусматривающей юридическую ответственность. В нем должно содержаться указание на меру позитивной юридической ответственности, в каком объеме и каким способом она должна быть применена к субъекту права. В этом смысле акт применения позитивной юридической ответственности выступает процессуальным основанием для реализации мер позитивной юридической ответственности. Следовательно, для реализации мер позитивной юридической ответственности необходимо наличие правоприменительного акта.

Выводы. Анализ указанного выше материала позволяет определить меры позитивной юридической ответственности, как разновидность мер положительного государственно-правового воздействия, которые закреплены в поощрительных санкциях (иногда в диспозициях), имеют количественные и качественные характеристики, применяются за социально-активное правомерное поведение на основании акта применения положительной юридической ответственности.

К сущностным признакам мер позитивной юридической ответственности предлагаем относить следующие: являются разновидностью мер государственно-правового воздействия; закреплены в поощрительных санкциях или диспозициях правовых норм, предусматривающих льготы; характеризуются многофункциональностью; для их применения необходимо сочетание формального, фактического и процессуального оснований; находят свое выражение и конкретизацию в акте применения положительной юридической ответственности; отражают количественные и качественные характеристики положительного государственно-правового воздействия.

Список использованной литературы:

1. Іваненко О.В. Сутність юридичної відповідальності та роль правоохоронних органів у її забезпеченні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.В. Іваненко. – К., 2007. – 212 с.
2. Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). / М.И. Байтин. – Саратов: Изд-во СГАП, 2003. – 308 с.
3. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. / А.В. Малько – Саратов: Изд-во Сарат. гос. ун-та, 1994; Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. Общая теория юридической ответственности. / Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. // СПб.: Юрид. центр, Пресс, 2007; Е.А. Цишковский. Позитивная и перспективная юридическая ответственность в системе социального контроля. / Е.А. Цишковский – Н. Новгород, 2003; О.М. Киселева. Поощрение как метод правового регулирования: / О.М. Киселева. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000; В.М. Ведяхин. Правовые стимулы: понятие и виды. / В.М. Ведяхин // Правоведение. – 1992. – № 1.
4. Малько А.В. Региональное законодательство: проблемы установления в нем правовых льгот и поощрений / А.В. Малько // Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. Сер. «Юриспруденция». Вып. 2. – Тольятти: Изд-во ВУиТ, 1998. – С. 27-28.
5. Нырков В.В. Поощрение и наказание, как парные юридические категории. / Нырков – Саратов: Изд-во Сарат. гос. академии права, 2006. – 67 с.
6. Нырков В.В. Поощрение и наказание, как парные юридические категории: / В.В. Нырков. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2003. – 23 с.
7. Лебедева Е.Н. Механизм правового стимулирования социально-активного поведения (проблемы теории и практики): / Е.Н. Лебедева. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. – 13 с.
8. Киселева О.М. Поощрение, как метод правового регулирования / О.М. Киселева. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2000. – 13 с.
9. Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответ-



ственности. / Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. – С. 138-140.

10. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. / Малько А.В. – Саратов, 1994. – 43 с.

11. Морозова И.С. Теория правовых льгот / И.С. Морозова. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2007. – 12 с.

12. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. / Н.В. Витрук – М.: РПА, 2008. – 49 с.

13. Малько А.В. Поощрение, как правовое средство / А.В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 3. – 32-33 с.

14. Малько А.В. Юридические поощрительные санкции / Малько А.В. // Атриум. сер. «Юриспруденция». Вып. 6. – Тольятти: Изд-во МАБиБД, 1996. – 3 с.

15. Гущина Н.А. Поощрительные нормы российского права. – СПб: Юрид центр Пресс, 2003. – 294 с.

ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ОБЫСКА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Марта КОМАРОВА,

адъюнкт кафедры уголовного процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

This article carries out theoretical research of Search Institute in Criminal Proceedings' historical development. Law literature analysis performed via search in criminal trial's notion, place and meaning investigation at it's nucleation. Member's legal status while search proceeding, grounds for it's holding and results are disclosed. Substantiated that historical development of institute of search in criminal proceedings is reflected in current legislation of Ukraine as for his views, range of participants, and grounds for its holding. The study of historical experience in origination of search in a criminal trial, is a necessary condition for Institute of Search investigation nowadays.

Key words: investigation, search, property rummage, remedial order, suspect.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование исторического развития института обыска в уголовном производстве. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия, места и значения обыска в уголовном производстве при его зарождении. Раскрывается правовое положение участников при производстве обыска, основания для его проведения и результаты. Обосновано, что историческое становление института обыска в уголовном производстве имеет отражение и в современном законодательстве Украины, как за его видами, кругом участников, так и основаниями для его проведения. Изучение исторического опыта в зарождении обыска в уголовном процессе является необходимым условием при исследовании института обыска в наше время.

Ключевые слова: следственные действия, обыск, обыск жилья, процессуальный порядок, подозреваемый.

Постановка проблемы. В условиях становления в Украине правового, демократического государства, приближённого к европейскому, утверждения и гарантии прав и свобод человека и гражданина есть неотложной необходимостью. Следовательно, принятие УПК Украины обусловило существенные изменения в регулировании процессуальных отношений. Новеллы кодекса не всегда содействуют однозначному пониманию ключевыми участниками криминального процесса норм закона, а в отдельных случаях это приводит к нарушению прав человека. Так, озабоченность вызывают проблемы в законоприменении при решении наиболее важных вопросов, касающихся ограничения прав и свобод граждан при проведении такого следственного (розыскного) действия, как обыск. Исторический аспект развития института обыска в уголовном процессе даёт возможность анализировать и учитывать недостатки на этапах его развития, относительно дальнейшего совершенствования данного института на современном этапе.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскры-

тости темы, так как с внесением существенных изменений в нормы УПК Украины в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, в которой бы были раскрыты правовые и организационные принципы обыска в уголовном производстве.

Состояние исследования. Вопросы проникновения в жильё и другое имущество лица посвящены научные исследования таких учёных, как: Ю. Аленин, О. Билоус, В. Галаган, А. Галаган, А. Захарко, Т. Ильева, О. Каплина, В. Колесник, О. Комарницкая, Л. Лобойко, Т. Лукашкина, В. Прядко, О. Татаров, Г. Титаренко, Л. Удалова, О. Яновская и др., однако приведённые выше примеры окончательного решения не получили.

Целью статьи является анализ исторического развития института обыска в уголовном процессе, на основе чего определить принципы, возникающие при его проведении.

Изложение основного материала. Историческое развитие государств привело к необходимости урегулирования разных видов общественных отношений с целью обеспечения правопорядка



в стране, что является неотъемлемой составляющей правового общества, в котором все вопросы решались путём причинения любых действий. В частности, с созданием институтов решения конфликтов между разными лицами зарождается прообраз современного института проведения следственных действий, назначением которого стало собиране лицом, требующим решения спора в сущности, доказательств своей правоты. Поэтому изучение исторического опыта относительно применения средств доказывания вины – необходимое условие при исследовании института следственных действий в наше время, что, в свою очередь, даёт возможность определить целесообразность существования определённого следственного действия при реформировании криминального процесса [1, с. 199].

Одним из главных, специфических и самых сложных видов деятельности правоохранительных органов есть полное и беспристрастное расследование уголовных правонарушений и разоблачение виновных в преступной деятельности. Обобщение следственной практики свидетельствует о наличии существенных трудностей при осуществлении отдельных следственных действий, в частности указывает на достаточно низкую результативность обысков. По мнению М. Гурьева, значение обыска как следственного действия в правоохранительной практике нередко недооценивают [2].

Значимость проведения научных исследований несомненная, поскольку это следственное действие широко применяется в правоохранительной практике и есть достаточно распространённым способом получения доказательной информации при расследовании уголовных правонарушений. Для подтверждения этого необходимо обратиться к историческим аспектам проведения обыска в уголовном процессе.

Исследуя зарождения следственных действий, И. Присяжнюк подчеркнул, что понятие проведения обыска, который проводился с целью установления наличия доказательств вины обвиняемого лица, существовало ещё в давние времена.

Так, об этом свидетельствует и текст ст. 5 Договора Руси с Византией 911 г. [3, ст. 69]: «Ежели по подозрению в воровстве кто будет делать

самоуправно обыск в чужом доме с притеснением и ясным насилием, или возьмет, под видом законного обыска, что-либо у другого, то по русскому закону должен возратить втрое против взятого».

Важным моментом для формирования этого института стало утверждение Псковской грамотой перечня следственных действий, которые могли быть применены для доказательства вины лица по каждому преступлению.

В частности, первой частью первой статьи второй части Псковской грамоты [4, с. 351] предусмотрено условие проведения и перечень следственных действий отдельно в делах о краже.

При этом обратим внимание, что уже тогда существовало много общего с сегодняшними условиями проведения следственных действий.

Так, если лицо подозревает кого-то в краже, оно сначала должно было сообщить об этом князю или лицу, которое заменяло князя в этой местности. После чего, получив пристава, при посторонних лицах они производили обыск у подозреваемого. Проведение такого обыска совпадает с процессуальным порядком проведения обыска жилища в наши дни. Ведь требование о сообщении князю или лицу, которое его заменяет, может трактоваться, как необходимость получения разрешения суда на проведение осмотра жилищного помещения. При этом в те времена, как и сегодня, была предусмотрена и невозможность получения такого согласия, поскольку из содержания Псковской грамоты следует, что отсутствие пристава может расцениваться так же, как и несогласие князя на проведение такого следственного действия.

При проведении обыска жилища обязательно должны были присутствовать не менее двух лиц (сегодня это институт понятых).

Характеризуя проведение обыска в те времена, М. Ланге отмечал: в общем понятии обыск проводится по любому делу. Но особенностью его есть то, что он проводится:

1) для установления факта преступления и отношения к нему обвиняемого;

2) не только для выяснения, виновен ли обвиняемый в совершении преступления, а и для того, плохой ли он

человек, то есть, нужно ли применять к нему пытки [5, с. 118-119].

Анализируя изложенную мысль и учитывая, что в то время пытки были средством доказывания вины лица, то есть следственным действием, делаем вывод, что учёный сформулировал довольно подходящую концепцию проведения следственных действий, а именно: проведение следственных действий для установления вины в изучении уголовного правонарушения и для определения необходимости того или иного следственного действия в дальнейшем, что может служить критерием их эффективности.

Одновременно согласно с нормой Псковской грамоты [4, с. 351] в случае препятствия подозреваемым проведению обыска в его жилище он автоматически признавался виновным, а в случае не нахождения у него тех вещей, которые ищут, признавался уже невиновным. Это свидетельствует, что в то время проведение обыска жилища лица было довольно новым институтом и требовало дальнейшего развития.

Ведь предусматривался только порядок проведения такого следственного действия, но в основу доказательства вины лица могло быть положено не именно его проведение, а только его попытка.

При этом норма Псковской грамоты [4, с. 351] по поводу того, что ответчик освобождался от ответственности, а пристав терял свою занимаемую должность, если будет доказано неправдивость проведенного обыска и это подтвердят лица, которые принимали в нём участие, указывает на то, что в то время были факты злоупотребления этим следственным действием [1, с. 202-203].

В начале формирования Российской уголовно-процессуального законодательства обыск рассматривался, как деятельность по сбору доказательств, от результатов которой зависит способ суда над подсудимым. Первое воспоминание об этом институте относится к Судебнику Ивана III. По Судебнику 1497 и 1550 гг. обыск и пытки были основными методами ведения уголовного процесса, причём всё уголовное судопроизводство того времени именовалось обыском [6].

Так, повальный обыск вмещал в себе все признаки допроса и был мало



похож на современное следственное действие, именуемое обыском [6]. Поэтому В. Даль признаёт повальный обыск, как общий допрос жителей по какому-нибудь делу, а И. Петрухин называет его, вообще, просто распросом.

Так, поддерживая мысль профессора В. Спасовича, который писал, что повальный обыск есть свидетельством целого общества, мира. Повальный обыск был одним из основных розыскных действий и, по мнению И. Петрухина, «общей мерой борьбы с преступностью» [8]. Соборное заключение 1649 г. более детально регламентировало порядок уголовного судопроизводства, но обыск, как и раньше, рассматривался, как процесс непосредственного доказательства вины лица [9].

Постепенно повальный обыск перестаёт пользоваться доверием, так как допускает возможность искажения данных: всё больше распространялись случаи подкупа лиц, которые принимали участие в повальном обыске [8]. Заключение 1649 г. знало и прообраз современного обыска, который представлял собой обнаружение у подозреваемого украденной вещи [10].

Необходимо подчеркнуть, что только до XIX ст. сформировалось понятие обыска как процессуального действия, как одного из способов доказательства. В Своде законов Российской империи 1832 г. говорилось об обыске, как способе сбора доказательств [11].

Существенное переосмысление понятия обыска, как одного из способов сбора доказательств, происходит в связи с принятием Статута уголовного судопроизводства 1864 г., где в ст. 43 впервые появилась норма об обязательном присутствии понятых при проведении обыска. В этот период обыск со всеобъемлющим способом сбора доказательств в деле превратился в конкретное следственное действие [9].

Условия и порядок проведения обыска в большинстве были похожи с современными положениями уголовного процессуального закона [12]. В приказе начальника милиции РСФСР № 24 «О правилах проведения обысков» от 16 марта 1921 г. было отмечено, что предлогом для проведения обыска называлось «обстоятельное подозрение в том, что в местах, которые должны быть обысканы, прячутся: необходи-

мые для дела вещевые доказательства; разыскиваемый преступник. Формальным предлогом для производства данного следственного действия служил «ордер, выданный начальником уголовно-розыскного учреждения».

Довольно конкретную и детальную регламентацию проведения обыска получило в УПК РСФСР 1922 г. и УПК РСФСР 1923 г.

Таким образом, в первых отечественных уголовно-процессуальных законах проведение обыска получило довольно детальную регламентацию. Вместе с тем этими актами запрещалась роль суда в принятии решения об обыске, то есть закон допускал возможность существенного ограничения прав лиц без предварительной судебной проверки.

В 1934 г. при НКВД было создано Особенное совещание, которое действовало вне процессуального порядка и не было связано суровыми рамками закона. В этот период стало возможным проведение обыска без постановлений, ордеров и без понятых [13]. Реформа отечественного законодательства, начатая в конце 50-х гг. XX ст., была направлена на преодоление последствий культа личности.

Хотелось бы обратить внимание на то, что законодательное требование о санкционировании обыска было заметным шагом в укреплении законности, став определённой преградой от необоснованного вторжения в сферу личной жизни граждан [14].

Логичным итогом реформы стало принятие 28.12.1960 г. Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, который вступил в действие 01.04.1961 г., в котором проведению обыска было посвящено несколько статей. УПК РСФСР 1961 г. постановил, что обыск проводится лишь на основании постановления следователя и санкции прокурора в присутствии понятых и лиц, у которых проводится обыск. Обыск жилья или другого владения лица, за исключением неотложных случаев, проводится только при мотивированном постановлении судьи (ст. 168, 169 КПК).

С этого момента на протяжении длительного времени УПК процессуальная регламентация обыска в основных своих чертах кардинальным изменениям не поддавалась [14].

28 июня 1996 г. было принято первую в украинской истории Конститу-

цию независимой Украины, в которой нашли закрепление принципы неприкосновенности лиц, частной жизни, жилища. Таким образом, изменения, связанные с принятием Конституции требовали изменений и в уголовно-процессуальном законодательстве [15].

Важным этапом развития стало принятие 13.04.2012 г. Уголовного процессуального кодекса Украины, который вступил в действие 20.11.2012 г. [16]. Таким образом, институт обыска в данный момент есть строго регламентированным уголовным процессуальным законом следственного (поискового) действия, которое служит для сбора доказательств в конкретном уголовном производстве.

Выводы. Так, за веками истории можно сделать вывод, что для самостоятельной регламентации и закрепления такого следственного (поискового) действия как обыск, понадобилось не одно столетие. История становления и развития уголовно-процессуального законодательства, что регламентирует процедуру проведения обыска, прошла долгий и сложный путь. Но несмотря на это, и до сих пор требуются внесения некоторых изменений и обновлений для достижения результативности их проведения.

Список использованной литературы:

1. Присяжнюк І. Слідчі дії за часів зародження кримінального провадження. Публічне право № 3(7). – 2012. – С. 199-204.
2. Гурев М. Убийства на разборках (методика расследования) / М. Гурев – СПб : Питер, 2001. – 288 с.
3. Памятники русского права: Памятники права Киевского государства, X–XII вв. / под ред. Юшкова С. – М. : Госюриздат. – Вып. 1. – 1952. – 287 с.
4. Беляев И. Лекции по истории русского законодательства / И. Беляев. – М.: Типо-Лит. С. Петровского и Н. Панина, 1879. – 728 с.
5. Ланге Н. Древнее русское уголовное судопроизводство (XIV, XV, XVI и половины XVII веков): сочинение Николая Ланге / Н. Ланге. – СПб. : Тип. и хромолит. А. Траншеля, 1884. – 253 с.
6. Бакиров А. Уголовно-процессуальные аспекты производства обыска и выемки: автореф. дис. на получ. науч.



степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09
А. Бакиров // [Место защиты: Юж.-Ур.
гос. ун-т]. – Уфа, 2009. – 252 с.

7. Петрухин И. «Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе». – М., Наука. – 1989. – С. 127-128.

8. Бакиров А. Уголовно-процессуальные аспекты производства обыска и выемки : дисс. ... кандидата юридических наук : 12.00.09 / А. Бакиров // [Место защиты: Юж.-Ур. гос. ун-т]. – Уфа, 2009. – 252 с.

9. История государства и права России. Источники права. Юридические памятники XI–XX вв. – М., 1995. – 62 с.

10. Обыск: понятие, основания и порядок производства, дипломная работа. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.bibliofond.ru/view.aspx?id=708281>.

11. Бедняков И. Обыск: проблемы эффективности и доказательственного значения. М., 2010. – С. 8-176.

12. Титов Ю. Создание ВЧК, ее правовое положение и деятельность. М., 1981. – С. 145.

13. Історія Радянської держави і права. – М., Наука, 1968. – 89 с.

14. Абдрахманов Р. [и др.] Уголовный процесс: учеб. для вузов. М., 2010. – 202-663 с.

15. Конституція України: Текст Основного Закону з офіційними тлумаченнями Конституційного Суду. (Огляд і коментарі В. Погорілка та В. Федоренка). – К.: Наукова думка, 2006. – 210 с.

16. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року: (офіц. текст). – К.: Паливода А., 2012. – 382 с. – (Кодекси України).

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДИСТАНЦИОННЫХ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ

Ирина КРАВЧУК,
соискатель

Национального технического университета Украины
«Киевский политехнический институт»

Summary

Features of administrative services governmental authorities by Internet technologies researched in article. Legal issues caused by these features are defined: anonymity of entities legal relations, moment timestamp of applying for service and date of its receipt, geolocation interacting entities, creation and certification of legally significant electronic copies of paper documents, definition and delineation responsibility of executors.

Key words: administrative services, Internet technology, subject of legal relations, identification, authentication, electronic copy of document.

Аннотация

В статье исследованы особенности предоставления органами государственной власти административных услуг с помощью интернет-технологий. Определены правовые проблемы, обусловленные этими особенностями: анонимность субъектов правоотношений; момент фиксации времени обращения за услугой и момента ее получения; определение географического местоположения взаимодействующих субъектов; создание и заверение юридически значимых электронных копий бумажных документов; определение и разграничение ответственности исполнителей предоставления услуг.

Ключевые слова: административная услуга, интернет-технологии, субъект правоотношений, идентификация, аутентификация, электронная копия документа.

Постановка проблемы. На сегодняшний день основой для эффективной деятельности государственной власти является обеспечение прав и свобод граждан, а также удовлетворение потребностей граждан на высоком уровне, что включает в себя качественное взаимодействие органов исполнительной власти и граждан. Такое взаимодействие возможно при использовании интернет-технологий, что позволит перевести процедуру предоставления административных услуг в дистанционную (либо удаленную) форму. При этом сама процедура предоставления административных услуг с учетом особенностей интернет-технологий требует научного юридического обоснования и законодательного закрепления.

Актуальность темы исследования. Необходимость перехода к дистанционной форме взаимодействия между органами государственной власти и гражданами обусловлена тем, что кроме удобных, быстрых и надежных способов получения административной услуги, процедура предоставления таких услуг станет более прозрачной и с четко регламентированными сроками получения. В большинстве случаев предоставление

административных услуг дистанционно достигается за счет использования интернет-технологий.

Использование интернет-технологий в процессе предоставления административных услуг имеет ряд особенностей и определяет актуальность исследования, возникающих при этом правовых проблем.

Вопросы понятия и процедуры предоставления административных услуг стали предметом исследований И. Вендиктовой, В. Тимошука, И. Колишко, И. Голосниченко, В. Сороко, В. Аверьянова и др. Их научные дискуссии, в основном, посвящены проблемам определения классификации административных услуг и их правового смысла для населения. При этом практически не рассмотрены правовые проблемы, которые связаны с особенностями дистанционного предоставления административных услуг. Существующее законодательство Украины практически не содержит норм, регулирующих особенности предоставления административных услуг с помощью интернет-технологий.

Целью статьи является формулирование правовых проблем, которые



возникают во время предоставления административных услуг с помощью интернет-технологий.

Изложение основного материала.

Юридическую значимость документа обеспечивают следующие факторы: подтверждение волеизъявления субъекта правоотношений; подтверждение места и времени создания документа, а также фиксация правового статуса (подпись и печать органа государственной власти) субъекта предоставления административной услуги.

Законодательство Украины в сфере предоставления административных услуг с помощью интернет-технологий, а также ряд нормативно-правовых актов, которые непосредственно влияют на эту сферу деятельности, насчитывает несколько десятков нормативно-правовых актов. Однако существует ряд вопросов, которые не урегулированы на законодательном уровне и могут быть серьезной преградой для полноценного функционирования дистанционных административных услуг. К ним можно отнести:

- возможность идентификации и аутентификации субъектов правоотношений;
- правовые механизмы фиксации времени обращения за услугой и момента ее получения;
- фиксация географического местоположения взаимодействующих субъектов;
- создание и заверение юридически значимых электронных копий бумажных документов;
- определение и разграничение ответственности исполнителей предоставления услуг.

Определенная анонимность.

Так как в сети Интернет информация передается по различным маршрутам, то имеет место быть определенная анонимность участников правовых отношений. Обеспечение юридической возможности идентификации пользователей Интернета никогда не являлось ни целью, ни даже характерной чертой построения, функционирования и развития этой сети. Технологические принципы построения сети Интернет, как информационной сети, не предусматривают определение юридического обозначения отправителя или адресата электронных сообщений [1]. Поэтому очень важно при предоставлении дис-

танционных административных услуг на законодательном уровне решить вопрос идентификации субъектов. При этом субъекты правоотношений должны доверять результатам идентификации друг друга. Также следует отметить, что идентификация дает возможность лишь определить объект коммуникации, а не субъекта правоотношений. Следовательно, необходимо говорить также и об аутентификации, которая дает возможность подтвердить электронную идентификацию личности или происхождение электронного документа.

Правила совершения сделок через сети электросвязи установлены в международных документах, таких как Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» [2], Конвенция ООН «Об использовании электронных сообщений в международных договорах» [3], а также Директива ЕС «О некоторых правовых аспектах информационных услуг, в частности электронной торговли, на внутреннем рынке» [4]. Эти международные документы устанавливают правила проведения сделки в электронном виде, но при этом сообщения данных должны быть идентифицированы надежным и соответствующим цели образом. Как правило, для этого используется электронная цифровая подпись (далее – ЭЦП).

В украинской системе права проблему идентификации и аутентификации лиц, являющихся сторонами договора, который заключается с помощью средств телекоммуникаций, в том числе и интернет-технологий, возможно решить путем использования факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, ЭЦП либо иного аналога собственноручной подписи [5]. В [6] утверждено, что электронная подпись, которая является обязательным реквизитом электронного документа, используется для идентификации автора или подписчика электронного документа.

В процессе предоставления административных услуг с помощью интернет-технологий, кроме субъекта предоставления услуг и того, кто их получает, также участвует посредник, например, поисковые системы, интернет-провайдеры, социальные сети. В таком случае необходимо определить правовой

порядок идентификации посредника и фиксации факта такого установления соединения с целью определения их юридической ответственности.

Нормативно-правовой акт Европейского парламента [7] определил порядок взаимного признания электронной идентификации и аутентификации. Устранены проблемы несовместимости разных систем электронной подписи и средств электронной идентификации и аутентификации, а также создана возможность трансграничного взаимодействия между коммерческими организациями, гражданами и органами государственной власти. Хотя этот документ не регулирует вопросы тех услуг, которые происходят в рамках национального законодательства, а только тех услуг, которые предоставляются в рамках стран-членов ЕС, но он определяет основу для создания и усовершенствования национального законодательства в этой сфере.

В этом документе говорится, что идентификация должна быть проста и удобна для пользователей. При этом на законодательном уровне необходимо предусмотреть различные механизмы идентификации. Однако эти механизмы должны быть достаточно надежными. В Украине такая законодательная база отсутствует, поэтому необходимо разработать нормативную базу для построения системы электронной идентификации в Украине, которая включает в себя средства идентификации, национальные идентификаторы, идентификационные регистры [8].

Фиксация времени обращения за услугой и момента ее получения.

Особенностью предоставления дистанционных административных услуг является сложность определения момента обращения к субъекту предоставления таких услуг и фиксации времени ее получения.

Фиксация момента обращения за административной услугой и момента ее получения позволяет определить, во-первых, действующие на конкретный момент времени нормы права, во-вторых, установление правоспособности и дееспособности сторон и, в-третьих, определение момента возникновения прав или обязательств участников правоотношений.

В [2] определено, что момент получения сообщения данных происходит



в тот момент, когда сообщение данных поступает в указанную адресатом информационную систему; в случае, если сообщение данных направляется в информационную систему адресата, которая не является указанной информационной системой, то в момент, когда сообщение данных извлекается адресатом из системы; а если адресат не указал информационную систему, получение происходит в момент, когда сообщение данных поступает в какую-либо информационную систему адресата.

Однако необходимо точно зафиксировать момент времени установления связи информационной системы с адресатом и, как следствие, создать тем самым доказательство существования указанных данных в этот момент времени. При этом нужно обеспечить работу сервиса, который обеспечит доказательства, относящиеся к обработке передаваемых данных, а также защитит передаваемые данные от риска утраты, кражи, повреждения или внесения несанкционированных изменений. В [7] закреплено понятие «штамп времени», удостоверяющий время создания документа, дату использования электронной подписи, точное времени, когда документ поступил или получен. Документ определяет понятие «электронной службы контролируемой доставки», которая обеспечивает возможность передачи данных с использованием электронных средств, а также обеспечивает доказательства.

Законодательство Украины не определяет особенностей использования ЭЦП с определением отметки времени, что влечет за собой возможность использования недействительной такой подписи, а также неопределенность юридической легитимности документов, срок действия которых не истек после компрометации ключа ЭЦП. На основе разработанных документов ЕС необходимо создать национальную нормативно-правовую базу, которая урегулирует этот вопрос.

Определение географического местоположения субъектов, которые принимают участие во взаимодействии.

Местоположение субъектов обращения и субъектов предоставления дистанционных административных услуг очень трудно определить из-

за трансграничности сети Интернет. В таких случаях появляются правовые неразрешенности, такие как юрисдикция, набор услуг, ответственность сторон, подсудность и т. п. В некоторых ситуациях очень часто приходится сталкиваться с недобросовестностью со стороны поставщиков и (или) получателей дистанционных административных услуг. Нет гарантии, что адрес поставщиков и (или) получателей дистанционных административных услуг совпадает с его фактическим местоположением, например, субъект, который хочет получить услугу, может отправить запрос на нее с портативного компьютера, находясь в дороге.

В [3] устанавливается презумпция места расположения предприятия. Коммерческим предприятием какой-либо стороны считается место, указанное этой стороной, если только другая сторона не докажет, что сторона, сделавшая такое указание, не имеет коммерческого предприятия в этом месте. Если физическое лицо не имеет коммерческого предприятия, принимается его обычное местожительство.

Законодательство Украины не содержит норм по фиксации места расположения получателей административных услуг. В [9] прописана норма, в которой закреплено право получения такой услуги для физических лиц и физических лиц предпринимателей в независимости от места проживания или места присутствия, а для юридических лиц – по их местонахождению или по месту осуществления деятельности или фактического нахождения соответствующего объекта.

Создания и заверения юридически значимых электронных копий бумажных документов.

Результат административной услуги, как правило, имеет вид юридически значимого документа. В случае предоставления административных услуг дистанционно имеет место работа с электронными документами. При такой работе большое значение имеет возможность создания копий и четкое распределение по правовому статусу на оригинал и копию документа.

Оригиналом бумажного документа считают тот экземпляр документа, который первым приобретает юридическую силу. Копией определено тот документ, который содержит точное

знаковое воспроизведение содержания документа или документированной информации другого документа, и в отдельных случаях – некоторые из его внешних признаков [10]. При этом [10] разграничиваются понятия «копия документа» и «заверенная копия документа». Юридическую силу имеет только заверенная копия документа после проставления на ней необходимых реквизитов. Следовательно, можно утверждать, что юридическую силу документов имеют оригинал и заверенная копия документа при соблюдении установленных к ним требований.

Определить, что является оригиналом, а что копией электронного документа, является сложной задачей, так как фактически различить их невозможно [11], но при этом существенное значение имеет время подписи уполномоченным лицом, то есть момент предоставления документу юридической силы [12]. Это говорит о том, что сначала создается оригинал электронного документа, а все остальные документы, формируемые на его основе, являются копиями.

В законодательстве Украины определено понятие «оригинал электронного документа» и «копия электронного документа». Согласно [6] оригиналом электронного документа считается электронный экземпляр документа с обязательными реквизитами, в том числе с ЭЦП автора. При отправке электронного документа нескольким адресатам или его хранении на нескольких электронных носителях информации каждый из электронных экземпляров считается оригиналом электронного документа, то есть имеет одинаковую юридическую силу. Электронная копия электронного документа удостоверяется в порядке, который установлен законом. Копией документа на бумаге для электронного документа является визуальное представление электронного документа на бумаге, которое удостоверенное в соответствующем порядке. Но законодательством Украины не определен состав обязательных реквизитов копии электронного документа, не регламентировано, каким образом необходимо заверять эти копии, а также, кто именно должен их удостоверить, что является важным с точки зрения придания юридической силы копиям электронных документов.



Ответственность субъектов, которые принимают участие во взаимодействии.

В условиях предоставления административных услуг с помощью интернет-технологий существует возможность полностью исключить потребность обращения в различные органы власти Украины за сопутствующими документами. При этом возникает вероятность возникновения проблем с разграничением ответственности за предоставление таких услуг между ведомствами.

В [9] четко определено, что субъект предоставления административной услуги не может требовать от субъекта обращения документы или информацию, находящиеся во владении другого субъекта. Также определено, что субъект предоставления административной услуги получает соответствующие документы или информацию без участия субъекта обращения, в том числе путем прямого доступа к информационным системам или базам данных других субъектов предоставления административных услуг, предприятий, учреждений или организаций, принадлежащих к сфере их управления.

Однако такое взаимодействие между ведомствами требует нормативного определения форм взаимодействия и их четкой регламентации, а также определение круга ответственности участников предоставления дистанционных административных услуг и разграничения их компетенции. В настоящее время эти нормы не закреплены в законодательстве Украины.

Выводы. На сегодня изменяется парадигма государственного управления. При этом переход на новый уровень взаимодействия государства с гражданами невозможен без использования интернет-технологий. Анализ литературы и существующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что существуют неисследованные вопросы в этой области, такие как: идентификации и аутентификации субъектов правоотношений, фиксация времени обращения за услугой и момента ее получения, определение географического местоположения взаимодействующих субъектов, создание и заверение юридически значимых электронных копий бумажных документов, определение и разграничение ответственности

исполнителей предоставления услуг. Необходимо принять меры по совершенствованию законодательства, регламентирующего предоставление административных услуг с использованием электронных документов и ЭЦП с целью максимальной гармонизации его с международным законодательством в данной сфере.

Список использованной литературы:

1. М. Якушев «Международно-политические проблемы идентификации в Интернете» Журнал индекса безопасности № 1(104). Том 19. – С. 87-102.

2. Типовой Закон об электронной торговле : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № А/51/628 от 16.12.1996 г. – [Принята Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)]. – Режим доступа : [//www.uapravo.net/data2008/base61/ukr61467.htm](http://www.uapravo.net/data2008/base61/ukr61467.htm).

3. Об использовании электронных сообщений в международных договорах : Конвенция Организации Объединенных Наций от 23.11.05 г. – Режим доступа : [//www.uapravo.net/data2008/base41/ukr41839.htm](http://www.uapravo.net/data2008/base41/ukr41839.htm).

4. О некоторых правовых аспектах информационных услуг, в частности электронной коммерции, на внутреннем рынке : Директива 2000/31/ЕС. – Режим доступа : [//www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:NOT](http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:NOT).

5. Цивільний кодекс України. [База даних «Законодавство України»] / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>.

6. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 № 851-IV. [База даних «Законодавство України»] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=851-15>.

7. Regulation (EU) № 910/2014 of European Parliament and of Council від 23.07.2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in internal market and repealing Directive 1999/93/EC. // [База даних «Official Journal of European Union»] / Европейский правовой портал. – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/legal->

[content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0910&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0910&from=EN).

8. Электронная идентификация как часть информационного общества / А. Мелашенко, О. Первозчикова, Е. Скарлат // Компьютерная математика: сб. науч. тр. – 2011. – № 2. – С. 67-73. – Библиогр.: 7 назв. – рос.

9. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. – Режим доступу : www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5203-17.

10. Діловодство й архівна справа: ДСТУ 2732:2004 // [чинний від 2004-05-28]. – К. : Держспоживстандарт України, 2004. – 32 с. – (Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи) (Національний стандарт України).

11. Сергеев К. Компьютерная экзотика или электронный договор / К. Сергеев // Право и Интернет. – Режим доступа : <http://www.russianlaw.net/law/edoc/esign/a96/>.

12. Наумов В. Право и Интернет: Очерки теории и практики / В. Наумов. – Москва: Книжный дом «Университет», 2002. – 432 с.



ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ЗАКОНА И СИСТЕМА ИСТОЧНИКОВ ПРАВА В СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНЕ

Ирина КРАСЮК,

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

Summary

The article investigates system of sources of law in Ukraine and role of rule of law in its formation. Explores topical aspects of use of such sources of law as a legal custom, legal doctrine, judicial practice, regulations, regulatory agreement. Based on analysis conclusions about need to strengthen role of rule of law in legal system of Ukraine.

Key words: rule of law, supremacy of law, sources of law, the Constitution of Ukraine.

Аннотация

Статья посвящена исследованию системы источников права в Украине и роли принципа верховенства закона в ее формировании. Исследуются актуальные аспекты применения таких источников права, как правовой обычай, юридическая доктрина, судебная практика, нормативно-правовые акты, нормативный договор. На основе проведенного анализа делаются выводы о необходимости упрочения роли принципа верховенства закона в правовой системе Украины.

Ключевые слова: верховенство права, верховенство закона, источники права, Конституция Украины.

Постановка проблемы. Развитие украинского права, общая тенденция расширения сферы его действия на социальные процессы в правовом, демократическом государстве придают актуальное значение вопросу источников права, их системе и эффективности проявления.

И действительно, реализация принципов правового государства, становление гражданского общества нуждаются в наличии современной, научно обоснованной концепции источников права. Ведь целый ряд нарушений прав человека является следствием, в том числе и отступления от принципа верховенства закона, деформации структуры источников права [1, с. 225].

В условиях современной Украины проблема источников права связана с демократическими преобразованиями, которые касаются всех сфер общественной жизни. Правотворчество сегодня уже не рассматривается прерогативой лишь государства, а юридическая наука выходит из определения множественности источников права [2, с. 12].

Актуальность темы исследования. Природу каждого источника права определяют присущие именно этому источнику свойства, которые определяют его роль и место в системе источников права и выполняют собственную функцию. При формировании системы источников права существующие внешние волевые

факторы придают ее развитию определенную ориентацию, моделируя ее, в то время, как способность этой системы выполнять свое назначение зависит уже только от ее внутренних свойств.

По мнению Ю. Шемшученко, особенно важное методологическое значение для формирования современной системы источников украинского права имеет принцип верховенства закона, являющийся фундаментальным. Без верховенства закона не может быть и речи об иерархии нормативно-правовых актов, а, следовательно, и о разумной правовой системе управления в обществе. Отход от принципа верховенства закона приводит к тому, что при решении конкретных вопросов преимущество отдается инструкциям и другим подзаконным актам, что приводит к подмене принципа законности принципом политической или другой целесообразности и содействует усилению правового хаоса [3; 4].

Состояние исследования. Проблемы обеспечения верховенства закона и системы источников права в своих научных работах исследовали такие ученые, как: С. Бобровник, Л. Горбунова, В. Дудченко, С. Кивалов, М. Козюбра, А. Колодий, Ю. Оборотов, Н. Онищенко, В. Опришко, Н. Пархоменко, В. Петришин, П. Рабинович, Ю. Шемшученко и прочие. Благодаря их исследованиям состоялось существенное продвижение плюрализма взглядов на источники

права, признана многоаспектность данного понятия, обоснована возможность существования разных источников права.

Целью статьи является рассмотрение такого актуального вопроса юриспруденции, как обеспечение принципа верховенства закона в системе источников права Украины.

Изложение основного материала. Как известно, исторически первым источником права был правовой обычай, появившийся в связи с возникновением социального регулирования. Совокупность правовых обычаев принято называть обычным правом. Нормы обычного права не структурированы и не связаны между собой, не имеют логической связи, которая могла бы предоставить им структурное единство. Обычаи, прежде всего, регулируют единичные случаи, а потом уже определенные сферы отношений. Хотя обычно-правовые нормы можно дифференцировать на специфические группы, однако внутри такой группы будет больше пробелов, чем содержания. Отсутствует главное – единство целей и задач правового регулирования, единство правовых принципов, которые определяют сущность права, и главное, отсутствующее единство системы регулируемых отношений [4, с. 53].

Н. Пархоменко отмечает, что обычное право тесно связано с властью и имеет подзаконный характер [5, с. 153].

На современном этапе правовой жизни законы Украины признают



действие правового обычая, возможность его использования прямо зафиксирована в Гражданском, Семейном кодексах Украины, в Хозяйственном процессуальном кодексе Украины и т. п. Главным условием применения правового обычая является требование непротиворечия закону.

Возникновение системы источников права в формально-юридическом понимании становится возможным вследствие становления и развития юридической науки. Научные представления о праве формируются в результате проведенных исследований, направленных на познание сущности правовых явлений и практическое усовершенствование права, и таким образом учеными-юристами создается юридическая доктрина – разработанные и обоснованные учеными-юристами положения, конструкции, принципы и суждения о праве [6, с. 402].

Хотя доктрина не признана как формальный источник в большинстве правовых семей, она оказывает большое влияние не только на правоприменителя и интерпретатора действующего права, но и на законодателя. К доктрине обращаются члены высших и местных законодательных органов при подготовке и обсуждении проектов законов и других нормативных актов. Доктрина часто находится в распоряжении высших судебных инстанций при решении спорных вопросов и при формировании общей нормы судебного права. Правовая доктрина наполняет содержанием юридическое образование и формирует правосознание как профессиональных юристов, так и граждан. Практика законодательства последнего времени свидетельствует о том, что не возможно создать отдельный закон, а тем более область или целую систему законодательства, которая бы отвечала современным требованиям справедливости, без основательной научной разработки ее концепции. Законодательство должно формироваться на основании тщательно взвешенных и апробированных национальной и мировой практикой научных выводов [7, с. 41].

Примером вышеизложенного может служить такое понятие, как

«верховенство права», которое благодаря работам А. Дайси приобрело качества классической доктрины и одного из основоположных принципов права с конкретным юридическим значением. Сформулированная А. Дайси доктрина – это концентрированное выражение идей, концепций, теорий, конструкций и формул, наработанных в течение многих веков. На ее основе было создано единое полотно политико-юридического учения, ставшего руководящим и господствующим в современном демократическом мире, прежде всего, в Европе [8, с. 53].

В последние годы в силу социальной роли и специфических функций суда возросло значение судебной практики. Судебную практику можно рассматривать, как элемент механизма правового регулирования правовой системы, где она, во-первых, играет роль фундамента для дальнейших законотворческих решений, во-вторых, в своих актах толкования действующего законодательства содержит указания и образцы решения конкретных дел при наличии коллизий в правовых нормах, связывая правоприменение и правообразование.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда Украины № 9 от 1 ноября 1996 г. судебные решения должны основываться на Конституции, а также на действующем законодательстве, не противоречащим ей [9]. Из этого положения можно сделать вывод об обеспечении одинаковости применения законодательства всеми судами общей юрисдикции, что, в свою очередь, означает готовность процессуального права Украины к принятию судебного прецедента, как источника права.

Единство судебной практики, одинаковость применения судами материальных и процессуальных правовых норм является непременным условием обеспечения верховенства права и закона в обществе, именно на основе судебной практики можно определять направления усовершенствования и законодательства, и правовой инфраструктуры в целом.

Ныне в нашем государстве, как считает Н. Онищенко, происходит

начальный этап возобновления роли закона, как реально действующего, а не формального источника права [10, с. 152], и это находится в тесной связи с системным упорядочением всех нормативных актов [11, с. 92], то есть с процессом систематизации.

Установление иерархических отношений между правовыми актами присуще всем правовым системам, поскольку эффективное функционирование правовой системы зависит, прежде всего, от эффективности функционирования системы источников права, что обусловлено существованием иерархии, объединяющей большое количество разных источников права и их согласованное действие [12, с. 11].

Иерархическую систему образуют неравные, подчиненные друг другу элементы, между которыми возникает зависимость. Иерархичность выступает как принцип построения системы источников права в пределах определенной правовой системы, обуславливается содержанием полномочий принимающих их субъектов правотворчества, является выражением разной юридической силы отдельных видов источников права и связанным с этим заведомым соподчинением источников права в целостной системе [5, с. 193].

Однако нужно отметить, что на сегодня не существует универсального механизма обеспечения верховенства закона в виде определенного алгоритма действий или шагов, осуществление которых автоматически приведет к желательному результату [10, с. 198].

Особенно важным для национальных правовых систем является стабильность Конституции как Основного Закона, определяющего основы регулирования общественного отношения и имеющего определенные особенности: наивысший уровень легитимации, максимально широкая сфера предмета конституционного регулирования, наивысшая юридическая сила, особый порядок принятия, наличие специфических форм и институтов ее охраны [13, с. 9]. Эти особенности дают возможность определить Конституцию, как наиболее стабильный нормативно-правовой акт. Благодаря этому именно



Конституцию можно признать центром, вокруг которого группируются в систему, а не в простую совокупность, другие источники права, правовой основой их содержания. Конституция является своеобразным ядром национального законодательства и одновременно гарантом его стабильности [14, с. 21].

Конституция Украины, установив основные виды нормативно-правовых актов, которые могут приниматься в Украине, одновременно, хотя и не прямо, определила верховенство закона в этой системе. В частности, ст. 8 Основного Закона Украины предусматривает, что в Украине признается и действует принцип верховенства права; Конституция Украины имеет высшую юридическую силу, законы и другие нормативно-правовые акты должны соответствовать ей. Вместе с тем положения ст. ст. 6, 19, 106, 113, 118, 135 обязывают органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностных лиц действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способами, предусмотренными Конституцией и законами Украины [15; 28]. Упрочение в Конституции Украины верховенства закона, на наш взгляд, нужно рассматривать, как один из важных шагов на пути демократизации украинского общества, построения социального, правового государства.

Конституция Украины содержит также ряд требований к нормативно-правовой системе, среди которых нужно выделить прямое действие норм Конституции. Прямое действие Конституции – это одно из решающих условий интеграции ее правового содержания в социальную практику. Касательно законодателя прямое действие Конституции означает, что при принятии законов он может лишь конкретизировать и детализировать конституционные положения, а также устанавливать конституционные процессуальные формы их реализации.

Из прямого действия норм Конституции вытекает, что их конкретизация возможна также правоприменительными органами, прежде всего судами, путем толкования. Суды должны непосредственно применять

положения Конституции Украины в случаях, когда решение дела на основе закона оказывается невозможным. И лишь в случае неоднозначного толкования соответствующих положений Конституции разными государственными органами или весомых сомнений относительно конституционности закона, который подлежит применению при решении конкретного дела, суды в определенном законом порядке должны обращаться в Конституционный Суд Украины.

Ст. 92 Конституции Украины подтверждает ведущую роль закона в иерархии нормативно-правовых актов тем, что устанавливает перечень вопросов, входящих в сферу регулирования законом. В этой статье реально отразился принцип приоритета (верховенства) закона в системе источников права, с помощью которых осуществляется правовое регулирование самых важных общественных отношений. Этим уточняется предметный перечень вопросов, по которым Верховная Рада Украины осуществляет законодательное регулирование, хотя она может принимать законы и по другим вопросам своей компетенции.

Приоритетность закона должна создавать базу для единства и внутренней согласованности всей системы источников права. Достижение стабильности системы источников права возможно благодаря постоянному мониторингу нормативного массива, повышению роли правовой доктрины в системе источников права, обеспечению постоянной обратной связи юридической науки, правотворчества и юридической практики [13, с. 12].

Нормативный договор как источник права, его значение признаются и используются во многих правовых системах, он является основанием для принятия нормативно-правовых актов, на основании которых формулируются новые нормы права.

В современный период в механизме правового регулирования роль такого договора возрастает, так как он «является довольно гибкой правовой формой, в которой могут найти отражение разные по своему характеру общественные отношения, воз-

никающие в правовой реальности; оптимальной формой учета разного спектра интересов. Участники договора сами устанавливают обязательные для себя нормы [1, с. 225-226]».

П. Рабинович дает нормативно-правовому договору такое определение: «Это один из основных источников права... Это объективное формально обязательное правило поведения общего характера, которое установлено по общей договоренности нескольких субъектов, и которое обеспечивается государством» [16, с. 69].

Нормативные договоры необходимы для дополнения и конкретизации существующего и действующего законодательства. Но для обеспечения более высокого уровня выполнения таких договоров обязательным субъектом договора должен быть орган государственной власти. Чем более высокое место в системе управления занимает орган государственной власти (участник договора) – тем большая юридическая сила самого договора [17, с. 116-117].

Нормативные договоры применяются практически во всех областях права Украины, наибольшее распространение они получили в сфере международного публичного права.

Процесс имплементации норм международного права предопределяет необходимость более широкого использования нормативного договора как источника права Украины, так как нормы международного права обобщены в договорной форме.

Как известно, в ст. 9 Конституции Украины закреплено, что «действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины. Заключение международных договоров, которые противоречат Конституции Украины, возможно лишь после внесения соответствующих изменений в Конституцию Украины».

Содержание этой статьи Конституции Украины дает основания считать международные договоры источником права Украины, закрепляя положение договоров нормативного характера и повышая роль и значение вышеупомянутого источника.



Выводы. При любых условиях принцип верховенства закона служит построению четкой и логической системы права и является важнейшим, учитывая необходимость осуществления контроля над конституционностью и законностью соответствующих источников права, достижения большей эффективности самого права и увеличения уровня правовой культуры и правосознания.

Создание системы источников права, отвечающей Основному Закону Украины и признанным им правовым принципам, должно быть неразрывно связано с повышением роли принципа верховенства закона в правовой системе Украины. Именно через соответствующие Конституции источники права возможно наиболее эффективное обновление системы права на демократических и гуманистических принципах. Только верховенство Конституции и закона в системе источников права обеспечит высокое качество всей системы права, создаст основу ее единства и внутренней согласованности, и только при этих условиях станут реальностью верховенство права и реализация деления государственной власти между ее ветвями.

Список использованной литературы:

1. Вітман К.М., Дудченко В.В. Нормативний договір у адміністративному праві // Актуальні проблеми політики: Збірник наукових праць. Вип. 22. – Одеса, 2004. – С. 224-227.
2. Дудченко В.В. Джерела права в сучасній правовій аксіології // Визначальні тенденції генезису державності і права. – Одеса, 2007.
3. Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади концепції розвитку законодавства України / Ю.С. Шемшученко // Право України. – 1996. – № 8. – С. 3-6.
4. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / Відп. ред. І.Б. Усенко. – К.: Наукова думка. – 2006. – 186 с.
5. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології: Монографія / Пархоменко Н.М. – К.: Юридична думка, 2008. – 336 с.
6. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учебник для вузов / В.С. Нерсесянц; Издательская группа НОРМА–ИНФРА–М, Москва, 1999. – 495 с.
7. Сидоренко О.М. Правова доктрина як вторинне джерело права / О.М. Сидоренко // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. Вип. 29 / [Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.]; – Одеса: Юрид. літерат, 2006. – 364 с.
8. Конституція України. Науково-практичний коментар / [редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.]. – Нац. акад. прав. наук України. – 2-е вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2011. – 1128 с.
9. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.96. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
10. Оніщенко Н.М. Правова система : проблеми теорії : [монографія] / Н.М. Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2002. – 352 с.
11. Богініч О.Л. Співвідношення законів та підзаконних нормативних актів у процесі систематизації законодавства / О.Л. Богініч // Правова держава. – 1997. – Вип. 8. – С. 92-98.
12. Зивс Л.С. Источники права / Л.С. Зивс – М., «Юридическая литература», 1981. – 340 с.
13. Бабенко К.А. Проблема стабільності Конституції в умовах зміни суспільних відносин / К.А. Бабенко. – Вісник Верховного Суду України. – 2007 – № 2 (78). – с. 8-12.
14. Нонко О. Конституційний процес в Україні та вплив на нього Ради Європи / О. Нонко. – Право України. – 2006. – № 9. – с. 21-27.
15. Горбунова Л.М. Закон – основа підзаконної нормотворчості / Горбунова Л.М. // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 12. – С. 27-42.
16. Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави і права: Навчальний посібник для студ. спец. «Правознавство». – 3-тє вид., із змін. та доп. – К.: Львівський держ. ун-т ім І.Я. Франка, 1995. –172 с.
17. Сичова Л.В. Нормативний договір як джерело права в Україні // Актуальні проблеми держави і права – Вип. 22 – Одеса, 2004. – С. 115-121.



НАПРАВЛЕНИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УК УКРАИНЫ, КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ С МЕЖДУНАРОДНЫМ УГОЛОВНЫМ СУДОМ

Максим КУЦЕВИЧ,

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

Summary

The article is devoted to issues of developing ways of reforming provisions of General Part of Criminal Code of Ukraine in order to create a legal mechanism of interaction between Ukraine and International Criminal Court, in particular mechanism of ensuring possibility of using international regulations for recognition of a person guilty of a crime on territory of Ukraine, consideration of previous convictions held by international judicial institutions providing legal estimate of next unlawful actions of same person and enforcing sentences of international judicial institutions in legal system of Ukraine.

Key words: Rome Statute, General part of Criminal Code of Ukraine, verdict of International Criminal Court.

Аннотация

Статья посвящена разработке направлений реформирования положений Общей части УК Украины с целью создания правового механизма взаимодействия Украины с Международным уголовным судом в части: гарантирования возможности использования международных нормативных актов для признания лица виновным в совершении преступления на территории Украины, учета предыдущих приговоров международных судебных учреждений при уголовно-правовой оценке следующих противоправных действий того же лица, а также исполнения приговора международного судебного учреждения в правовой системе Украины.

Ключевые слова: Римский Статут, Общая часть Уголовного кодекса Украины, приговор Международного уголовного суда.

Постановка проблемы. Римский статут Международного уголовного суда, вступивший в действие 01.07.2002 року (далее – Римский Статут) [1], сформировал в значительной степени автономный международно-правовой механизм противодействия наиболее опасным преступлениям, вызывающим озабоченность всего мирового сообщества (ст. 1 Римского Статута). Вместе с этим сохраняется значительная роль отдельного государства в противодействии указанным преступлениям поскольку: а) государственный аппарат имеет механизм принуждения, который позволяет: расследовать или предоставить эффективную помощь в его проведении Международному уголовному суду (далее – МУС); осуществить судебное рассмотрение дела или предоставить помощь в проведении судебного расследования, осуществляемого МУС, а также исполнить приговор; б) даже после расследования ситуации совершения преступления МУС, государство остается первичным звеном в механизме противодействия преступлениям такого рода, поэтому его законодательство, с одной стороны, не должно быть препятствием в проведении расследования МУС, с другой стороны, должно иметь механизм учета приговоров международных судебных учреждений при привлечении к

ответственности тех же лиц за их дальнейшую преступную деятельность.

Таким образом, условием эффективного действия международно-правового механизма противодействия преступности, элементом которого является МУС, есть приспособленность к этой цели внутреннего закона об уголовной ответственности каждого отдельного государства. Реализация такой цели для Украины предусматривает гармонизацию Уголовного кодекса Украины от 05.04.2001 г. (далее – УК Украины) как в части общих положений об уголовной ответственности, так и в части определения признаков противоправных деяний с нормами международного права. В пределах такого реформирования первичным заданием является обеспечение реального уголовно-правового значения приговору МУС в правовой системе Украины.

Актуальность темы исследования обусловлена принятием Верховным Советом Украины заявлений о признании юрисдикции МУС: Заявление от 25.02.2014 г. [2] и Заявление от 04.02.2015 г. [3] (далее – Заявления Украины к МУС).

Принятие Заявлений Украины к МУС базируется на предусмотренном в ст. 12 Римского Статута механизме распространения юрисдикции МУС на ситуации совершения преступлений в

государствах, не являющихся участниками Римского Статута. В частности, в ст. 12 указано:

«2. В случае подпунктов (а) или (с) статьи 13 Суд может осуществлять свою юрисдикцию, если одно или несколько из нижеуказанных государств являются участниками настоящего Статута или признают юрисдикцию Суда в соответствии с пунктом 3: а) государство, на территории которого имело место данное деяние или если преступление было совершено на борту морского или воздушного судна, государство регистрации этого морского или воздушного судна; б) государство, гражданином которого является лицо, обвиняемое в совершении преступления.

3. Если в соответствии с пунктом 2 требуется признание юрисдикции государством, не являющимся участником настоящего Статута, это государство может посредством заявления, представленного секретарю, признать осуществление Судом юрисдикции в отношении данного преступления. Признающее государство сотрудничает с Судом без каких бы то ни было задержек или исключений в соответствии с частью 9».

Принятие таких Заявлений Украины к МУС должно было бы осуществляться после внесения изменений в Основной Закон Украины, поскольку заключени-



ем Конституционного Суда Украины в деле о Римском Статуте от 11.07.2001 г. № 3-в/2001, ст. 1 Римского Статута, в части юрисдикции МУС, признана противоречащей ст. 124 Конституции Украины [4]. Способы решения этой проблемы нами раскрыты в другой научной публикации [5].

Вместе с тем даже при условии внесения таких изменений в Конституцию Украины самостоятельное значение приобретает вопрос адаптации УК Украины, который будет формировать основу сотрудничества государства с МУС. Такое сотрудничество необходимо как для государств-участников Римского Статута, так и для государств, которые, как и Украина, признали юрисдикцию МУС без ратификации Римского Статута. В частности, согласно ч. 3 ст. 12 Римского Статута: «...Признающее государство сотрудничает с Судом без каких бы то ни было задержек или исключений в соответствии с Частью 9».

Учитывая ограниченность объема публикации, в этом научном исследовании целесообразно сосредоточиться на определении направлений реформирования раздела II Общей части УК Украины, необходимого для создания правового механизма взаимодействия правоохранительной и судебной системы Украины с МУС.

Состояние исследования. Вопросы согласования положений УК Украины с требованиями норм международного права в общем и в части ответственности за конкретные разновидности преступных деяний в своих исследованиях занимается много украинских ученых: П.П. Андрушко, Ю.В. Баулин, Н.В. Дрьомина, О.О. Житный, В.О. Миронова, О.И. Моисеев, Л.Б. Новикова, М.И. Хавронюк и другие. Однако целый ряд вопросов уголовно-правового характера, связанных с признанием Украиной юрисдикции МУС, в науке уголовного права Украины остается без внимания.

Целью статьи является определение направлений реформирования раздела II Общей части УК Украины, необходимого для обеспечения реального уголовно-правового значения приговора МУС в правовой системе Украины и создания надлежащих условий взаимодействия правоохранительных и судебных органов Украины с МУС или любой другой международной судебной институцией.

Изложение основного материала.

Предварительно проведенный нами анализ положений раздела II Общей части УК Украины с точки зрения их пригодности для обеспечения взаимодействия государства с МУС позволяет отметить необходимость существенно реформирования УК Украины.

Во-первых, положения ч. 1 ст. 6 УК Украины, а именно: «Лица, совершившие преступления на территории Украины, подлежат уголовной ответственности по этому кодексу», выступают своего рода гарантией для лиц, совершивших преступления в пределах юрисдикции Украины, отвечать исключительно по УК Украины. Соответственно целесообразно предусмотреть в УК Украины возможность привлечения граждан Украины к уголовной ответственности согласно нормам международного права. Конечно, национальное законодательство государства места совершения преступления может быть использовано МУС, но лишь в качестве исключения. Так, согласно ч. 1 ст. 21 Римского Статута: «1. Суд применяет: а) во-первых, настоящий Статут, элементы преступлений и свои правила процедуры и доказывания; б) во-вторых, в соответствующих случаях, применимые международные договоры, принципы и нормы международного права, включая общепризнанные принципы международного права вооруженных конфликтов; в) если это не возможно, Суд применяет общие принципы права, взятые им из национальных законов правовых систем мира, включая, соответственно, национальные законы государств, которые при обычных обстоятельствах осуществляли бы юрисдикцию в отношении данного преступления при условии, что эти принципы не являются несовместимыми с настоящим Статутом и с международным правом, и международно-признанными нормами и стандартами».

С целью устранения описанного недостатка целесообразно изложить часть первую статьи 6 УК Украины в следующей редакции: «1. Лицо, совершившее преступление на территории Украины, подлежит уголовной ответственности по этому Кодексу, а в случае признания Украинской юрисдикции международной судебной инстанции, по нормам международного права и/или по этому Кодексу, в части, не противоречащей нормам международного права».

Во-вторых, приговор МУС должен быть введен в правовое поле Украины с реальным уголовно-правовым значением. Действующие положения УК Украины, направленные на сотрудничество Украины с международными судебными институциями, ограничиваются указанием в ч. 4 ст. 10 УК Украины на то, что: «Исполнение в Украине приговора иностранного государства или международной судебной институции возможно, если деяние, вследствие совершения которого был вынесен приговор, в этом Кодексе признается преступлением или было бы преступлением в случае его совершения на территории Украины».

Такого нормативного положения для полноценного сотрудничества с МУС очевидно недостаточно, ограничение на исполнение приговора международной судебной институции лишь теми случаями, когда соответствующее деяние признается преступлением по УК Украины, должно быть устранено.

Исполнение приговоров международных судебных институций осуществляется с помощью внутригосударственной пенитенциарной системы. Например, согласно Римского Статута: (ч. 1 ст. 103) – «а) Наказание в виде лишения свободы отбывается в государстве, назначаемом Судом из перечня государств, уведомивших Суд о своей готовности принять лиц, которым вынесен приговор»; (ч. 1 ст. 109) – «государства-участники обеспечивают исполнение решений о штрафах и конфискационных мерах, вынесенных Судом...». Однако наличие анализированного положения ч. 4 ст. 10 УК Украины Украина, с одной стороны, в случае отсутствия в УК Украины деяния, за которое ее гражданин может быть осужден МУС в соответствии с международным правом, не сможет претендовать на то, чтобы обеспечить отбывание наказания таким лицам в государстве их гражданства. Тем самым государство самоустраивается от исполнения требований Конституции Украины о защите прав своих граждан: (ч. 2 ст. 3) – «Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность действий государства»; (ч. 3 ст. 25) – «Украина гарантирует заботу и защиту своим гражданам, пребывающим за ее границами». С другой стороны, Украина создает ничем не оправданные ограничения своего активного участия в международном



противодействию наиболее опасным преступлениям, поскольку МУС в случае отсутствия в УК Украины такого же по содержанию деяния, за которое лицо осуждено МУС на основании Римского Статута, не сможет передать приговор для исполнения в Украину.

Такого рода ограничения допустимы в межгосударственных отношениях, связанных с правовой помощью в уголовных делах, поскольку преступность деяния часто обосновывается спецификой национальной культуры, моральными ценностями общества определенного государства или политическими реалиями. Однако приговоры МУС касаются наиболее опасных преступлений, которые по своей природе являются противоречащими моральным принципам существования человечества. Соответственно необходимость криминализации в национальном законодательстве Украины действий, за которые лицо осуждено МУС, как условия исполнения Украиной приговора МУС есть достаточно неоправданной правовой преградой.

С целью устранения указанной проблемы целесообразно сузить содержание ч. 4 ст. 10 УК Украины до нормативного предписания ориентированного на исполнение приговора иностранного государства, а нормативное предписание относительно исполнения приговора международной судебной инстанции разместить в отдельной норме, которую следует дополнить статью 10. В частности, необходимо ч. 4 ст. 10 УК Украины изложить в следующей редакции: «4. Исполнение в Украине приговора иностранного суда возможно, если деяние, вследствие совершения которого был вынесен приговор, в этом Кодексе признается преступлением или было бы преступлением в случае совершения его на территории Украины» и дополнить ст. 10 УК Украины частью пятой со следующим содержанием: «5. Исполнение в Украине приговора международной судебной инстанции возможно в случае признания Украиной юрисдикции международной судебной инстанции и/или в случае, предусмотренном международным договором, согласие на обязательность которого дала Верховная Рада Украины».

При этом в новой норме необходимо указать именно на два типа международно-правового основания для испол-

нения приговора международной судебной институции: а) акт признания юрисдикции такой институции; б) международный договор, согласие на обязательность которого дала Верховная Рада Украины.

Первый тип правового основания вытекает с «реального» принципа действия международного уголовного права, предусматривающего, что нормы международного права могут быть применены на территории государства, не являющегося участником международного договора при условии, что такое государство соглашается на распространение норм договора на вопросы, находящиеся в юрисдикции этого государства. Этот механизм расширения действия международных нормативных актов предусмотрен в ст. 12 Римского Статута и был использован Украиной для принятия Заявлений Украины к МУС.

Второй тип правового основания соответствует общепринятому подходу относительно оснований возникновения международно-правовых обязательств государства из ратифицированного им международного нормативного акта. Этот тип правового основания включает две ситуации: 1) Верховная Рада Украины дает согласие на обязательность для Украины международного договора или другого международного нормативного акта, регулирующего деятельность международной судебной инстанции. Конечно, в случае с МУС, ратификация Верховной Радой Украины Римского Статута также является формой признания юрисдикции международной судебной институции, об этом прямо указано в ч. 1 ст. 12 Римского Статута: «1. Государство, которое становится участником настоящего Статута, признает тем самым юрисдикцию Суда в отношении преступлений, указанных в статье 5». Вместе с тем, поскольку ратификация договора не исчерпывает все возможные варианты признания юрисдикции МУС, то в предлагаемой редакции нормы необходимо указать на обе анализируемые формы признания юрисдикции международной судебной институции; 2) Верховная Рада Украины ратифицирует международный договор, по которому Украина обязуется исполнять решения определенной международной судебной институции, но при этом международный нормативный акт, которым регули-

руется деятельность такой институции, по определенным причинам Украина не ратифицировала: процедура ратификации не началась, не завершилась или деятельность международной судебной институции регулируется таким международным нормативным актом, который не требует ратификации Украиной, поскольку является обязательным для нее в связи с другими международными обязательствами. Примером последней ситуации есть Соглашение между Украиной и Организацией Объединённых Наций об исполнении приговоров, вынесенных Международным уголовным трибуналом для бывшей Югославии от 07.08.2007 года [6]. Соглашение ратифицировано Законом Украины № 4703-VI от 16.05.2012 года, однако сам Трибунал создан не в договорном порядке, как это было в случае с Нюрнбергским трибуналом, когда было подписано Соглашение между правительствами от 08.08.1945 года [7], которым был утвержден Устав Международного военного трибунала [8], а резолюцией Совета Безопасности ООН № 827 от 25.05.1993 года [9].

В-третьих, приговор МУС должен получить свое уголовно-правовое значение в правовой системе Украины. В действующем УК Украины урегулировано лишь уголовно-правовое значение приговора суда иностранного государства. В частности, в ст. 9 Кодекса указано:

«1. Приговор суда иностранного государства может быть учтен, если гражданин Украины, иностранец или лицо без гражданства были осуждены за преступление, совершенное за пределами Украины, и снова совершили преступление на территории Украины.

2. Согласно части первой этой статьи рецидив преступлений, не отбытое наказание или иные правовые последствия приговора суда иностранного государства учитываются при квалификации нового преступления, назначении наказания, освобождении от уголовной ответственности или наказания».

Нормативными положениями подобного содержания Кодекс следует дополнить и относительно приговора международной судебной институции. При этом возможны два подхода: узкий и широкий.

Узкий подход предусматривает предоставление приговору международной судебной институции такого же значе-



ния, как и приговору суда иностранного государства. В УК Украины этот подход мог бы быть реализован с помощью следующих изменений: дополнить части первую и вторую статьи 9 после слов «иностранного государства» словами «или международной судебной инстанции, юрисдикция которой признана Украиной, ...».

Недостатком такого подхода есть ограничительное условие – совершение преступления за пределами Украины, что есть неоправданным, поскольку таким образом ограничиваются возможности учета приговора международной судебной инстанции. Так, согласно ст. 13 Римского Статута: «Суд может осуществлять свою юрисдикцию в отношении какого-либо преступления, указанного в статье 5, в соответствии с положениями настоящего Статута, если: а) ситуация, при которой, как представляется, были совершены одно или несколько таких преступлений, передается прокурору государством-участником в соответствии со статьей 14; б) ситуация, при которой, как представляется, были совершены одно или несколько таких преступлений, передается прокурору Советом Безопасности, действующим на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций; или с) прокурор начал расследование в отношении такого преступления в соответствии со статьей 15», то есть расследование начинается *progrigio motu* (по собственной инициативе).

При этом в Римском Статуте установлены условия осуществления МУС своей юрисдикции относительно расследования ситуации совершения преступления, которая передается государством-участником или государством, признавшим юрисдикцию МУС. Согласно ч. 2 ст. 12 Римского Статута, это может быть государство:

«а) на территории которого имело место данное деяние, или если преступление было совершено на борту морского или воздушного судна, государством регистрации этого судна;

б) гражданином которого является лицо, обвиняемое в совершении преступления».

Таким образом, если в ч. 1 ст. 9 УК Украины оставить ограничение относительно приговоров, касающихся только преступлений, совершенных за пределами границы, Украина лишит себя

возможности учесть приговор МУС, вынесенный относительно гражданина Украины, совершившего преступление вне территории Украины, даже если ситуация совершения преступления Украина сама передала для расследования в МУС.

Соответственно, более удачным будет второй подход – широкий, который бы не зависимо от места совершения преступления, направленности против интересов Украины, гражданства виновника и т. д. позволил бы учесть приговор МУС при дальнейшем привлечении этого же виновного лица за другие преступления по УК Украины. С учетом существующей законодательной техники, нормативное предписание, определяющее уголовно-правовое значение приговора международной судебной инстанции, необходимо разместить в отдельной норме, которую следует дополнить УК Украины, например: «Статья 91. Правовые последствия осуждения лица международной судебной институцией

1. Приговор международной судебной инстанции, юрисдикция которой признана Украиной, и/или приговор которой исполняется в Украине в соответствии с международным договором, согласие на обязательность которого дала Верховная Рада Украины, учитывается при привлечении этого лица к ответственности за новое преступление в соответствии с этим Кодексом.

2. Согласно части первой этой статьи рецидив преступлений, не отбытое наказание или другие правовые последствия приговора международной судебной инстанции учитываются при квалификации нового преступления, назначении наказания, освобождении от уголовной ответственности или наказания».

Выводы. 1. Признание Украиной юрисдикции МУС обусловило необходимость создания правового механизма взаимодействия с этой и любой другой международной судебной институцией, в основе которого должен лежать адаптированный УК Украины.

2. Создание такого механизма сотрудничества требует внесения изменений в УК Украины, причем такие изменения должны носить системный характер, поскольку в надлежном регулировании нуждаются как общие вопросы юридической силы приговора МУС в правовой системе Украины, так

и ряд других более детальных вопросов функционирования институтов Общей и Особенной частей УК Украины.

3. Внедрение на нормативном уровне механизма взаимодействия Украины и МУС вынуждает по-новому подойти к оценке международного права хотя бы в той его части, которой руководствуется МУС при привлечении к уголовной ответственности в качестве непосредственного источника уголовного права Украины.

Список использованной литературы:

1. Rome Statute of International Criminal Court // Official web-site of International Criminal Court/Legal texts and tools: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/Pages/legal%20tools.aspx.

2. Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду «Про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року до 22 лютого 2014 року» від 25.02.2014 року // Офіційний веб-портал Верховної Ради України / Законодавство України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/790-18>.

3. Заява Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» від 04.02.2015 р. // Офіційний веб-портал Верховної Ради України / Законодавство України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/145-19>.

4. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Ста-



туту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11.07.2001 р. № 3-в/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 28. – Стор. 104. – Стаття 1267.

5. Куцевич М.П. Проблеми реалізації «реального» принципу дії міжнародного кримінального права в кримінально-правовій системі України // Науковий Вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 6-2. – С. 145-148.

6. Угода між Україною та Організацією Об'єднаних Націй про виконання вироків, винесених Міжнародним кримінальним трибуналом для колишньої Югославії від 07.08.2007 р. // Офіційний веб-портал Верховної Ради України / Законодавство України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_k51.

7. Соглашение между правительствами Союза Советских Социалистических Республик, Соединенных Штатов Америки и Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и временным правительством Французской Республики о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси // Офіційний веб-портал Верховної Ради України / Законодавство України: [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_200.

8. Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси // Офіційний веб-портал Верховної Ради України / Законодавство України: [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_201.

9. Резолюция Совета Безопасности ООН № 827 от 25.05.1993 года «О создании Международного трибунала для судебного преследования лиц, виновных в серьезных нарушениях международного гуманитарного права, совершенных на территории бывшей Югославии с 1991 года» // Официальный веб-сайт Организации Объединенных Наций/Мир и безопасность/Совет Безопасности/Резолюции: [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/sc/documents/resolutions/1993.shtml>.

SOCIO-LEGAL ASPECTS OF JUSTICE STATUS IN INTERWAR POLAND (1918-1939)

Olga LYPYTCHUK,

candidate of the law sciences,

associate professor of the chair of the history of the state, law and policy law studies
Ivan Franko National University of Lviv

Summary

The problems of judge's corps formation in interwar Poland are defined in the article, legal and social status of judges in the context of socio-political development has been analyzed. The Polish legislation is analyzed; the principals which define the legal status of the judges are highlighted. It is proved that the growth of the authorized character of the state power in the Polish Republic led to the numerous amendments of the rules in the legislation which restricted the principle of the judges' independence. It is stated that the restriction of both legislative and material guarantees of the independence of judges and the not perfect system of the judges trainings negatively influenced on the objectivity and equity during trials. The archaic documents and not well studied documents are used.

Key words: interwar Poland, judges, legal status, social status.

Аннотация

В статье обозначаются проблемы формирования судейского корпуса в межвоенной Польше, исследуется правовой и социальный статус судей в контексте общественно-политического развития. Анализируется польское законодательство, раскрываются принципы, которые определяли юридический статус судей. Обосновывается, что усиление авторитарного характера государственной власти в Польской Республике привело к многочисленным поправкам норм законодательства, которые значительно ограничивали принцип судейской независимости. Утверждается, что ограничение как законодательных, так и материальных гарантий независимости судей, а также несовершенная система подготовки судейских кадров отрицательно повлияли на объективность и справедливость рассмотрения дел в судах. Используются архивные материалы и малоизученные социологические исследования.

Ключевые слова: межвоенная Польша, судьи, правовой статус, социальное положение.

Problem decision. One of the most important priorities of the state policy of Ukraine on the modern stage is the strategy of reforms in such areas as judicial system and legal procedure, which have to bring closer the judicial system to European standards. The success and the effectiveness of it are defined, first of all, from the quality of the judges' corpus. The degree of the protection of rights and the freedom of the person, the guarantee of the law order and legality depend on professionalism, independence, responsibility and morality of the judges. Turning to the polish experience is very important in this respect for Ukrainian lawyers. Such necessity is actualized in the way that on the modern stage Ukraine and Poland are seeking to the harmony of the legal systems with the norms of the international law. This contributes to the joint search of problems' solution in the legal science and generalization of the practice of justice realization.

Actuality of the research is proved by the realization of radical changes in the choice of judges, their career growth, legal responsibility, administration in the courts, judges' self-government in studying the experience of the judges' corpus formation in foreign countries, particular in Poland, obtains practical meaning.

State of research. Mentioned above problem was reflected in the works of polish and Ukrainian researches. Among them we should mentioned S. Golomba, A. Chervinskij, E. Rapoport, A. Bobkovskiy, Ya. Prohazka, I. Krbek, F. Pyzka, Yu. Bardaha, B. Lesnodarskiy, M. Pietrchak, V. Kulchytskiy, E. Borkovskiy-Bachenskiy, B. Lesynskiy, T. Matsyevskiy. T. Opas, K. Sujko-Zelinskiy, V. Zvyk, P. Yurek, S. Plasa etc. At the same time the content and realization of the practice of the judges' corpus formation in the interwar Poland needs detailed studies on the basis of using



new sources, that is indispensable ground for scientific analyses and obtaining new results.

The aim of this article is the research of the legal and social status of the judges in the interwar Poland in the context of the socio-political development. The novelty of the work lays in the attempt to display political and social factors, which influenced the role of judges in the polish justice and their place in the society.

Statement of the basic material of the study. On the 1st of September 1917 the solemn opening of polish courts on the territory of Polish Kingdom under the name of king-polish (królewsko-polskich) took place which sentenced on the behalf of Polish Crown [33, p. 28–29]. Polish community with great hope perceived the renewal of polish courts [10, p. 667]. Former procurator K. Rudnytskij remembered: “For us, lawyers of the Kingdom that was the day of the greatest holiday, because for us the realization of the hope in the independence of Poland started to realize. The polish courts were seen, as the first attribute of the state power, justice” [27, p. 45].

March constitution of 1921 became the important stage in formation and functioning of the judicial system, which defined the legal status of courts in the first years of renewed Polish Republic [29, p. 326–342]. Particularly, it was asserted in the art. 77, that “judges are independent in their duties discharge and are governed only by the laws”. The guarantee of the judge’s independence was the base according to which a judge couldn’t be dismissed, removed from the fulfillment of his duties, shifted to another place of work or retired against his own will. It could happen only on the grounds of the court decision in conformity to the law (art. 78). The Constitution confirmed the issue on appointment of judges by the president, except the election of magistrates by the population (art. 76).

Under the conditions of stabilization of general courts structure on the territory of Polish Republic new tasks appeared before judicial power. The Secretary of Justice of that time V. Makovskij underlined, that only the judge’s independence in combination with clear organization of the bodies

of judiciary can create in the society the atmosphere of confidence, that “the administration of justice is performed by responsible, independent, with the feeling of duty people, and from the other hand – judges will be protected by necessary guarantees, which existed in the modern legal states” [33, p. 70]. However the organizers of polish public justice ran into big difficulties when deciding on tasks in view, besides one of the sharpest was – the problem with the staff [36, p. 32–40, 47–51]. Situation was getting worse by the complicated financial situation in Poland and inflation 1922–1923 and that was “the danger, which threaten the fall of respect to polish legal procedure”, “the judges of minor and highest courts, having avoid even the Highest Court, have already gone or have intention to leave the legal procedure”, and one of the reasons of such situation were low wages [24, p. 615–616, 629].

Polish lawyers and judges worried about the unsatisfactory condition of university training of judges and judge’s practice, excessively judges’ overwork of big number of cases, unsatisfactory conditions of work and courts activity. All this influenced on the effectiveness of legal procedure and caused lingering and superficial proceeding of cases [23, p. 615]. Along with the objective difficulties, which were to be overcome in the process of organization of legal procedure, the democratic principles of the March Constitution began to be violated. Polish power followed first of all the political and ideological principles in choosing judges [12, p. 56]. Applicants on the post of judge were thoroughly inspected by police and state power bodies that put a judge depending on administrative and executive power.

After upheaval in 1926 the authoritarian regime was established in Poland. The court reform was held in 1928, which defined the mechanism of the control on the judges [25]. The law about “The mechanism of the general courts” 1928 though announced formal regulations about independence of the courts (art. 79), but contained regulations, which the Law gave the president and Minister of Justice during three months from the day of it publishing transfer (without consent of interested party) to another place of

work or pensioned off the judges of the High Court, during the year – the judges of the courts of appeal and during two years – the judges of district and city courts (p. 284 § 1). Judiciary turned out to be depending on the highest executive power. These articles of the law gave power to Minister of Justice to pension off the first head of the High Court and the head of the criminal chamber A. Mogilnitskogo, who came forward against limitation of courts and judges’ independence [18, p. 14; 22, p. 13–14].

Such policy called criticism and resistance in the judges’ environment, who hardly could accept with such condition, which undermined the value of judge’s independence as necessary factor of democracy [28, p. 154; 7; 20]. After the law had been adopted, the outstanding lawyer, the head of Appeal Court in Lviv Adolf Chervinskij on the base of only legal analysis came to conclusion, that the distortion of principals of legal proceeding would promote constantly growing abuses of power regarding courts. Particularly, he expressed doubt as to the observance of principle of judge’s independence in the law, bringing p. 102 § 2, due to which the judge could be transferred “for the good of justice or for respect of the judicial provisions” on the base of decision of general meeting of the High Court by representation of Ministry of Justice. To his mind, that was the breach of art. 78 of March Constitution [8, p. 33–34]. Because the general meeting of the court wasn’t the court with the competence of sentencing, but only the administrative judicial institution, which had to fulfill certain administrative activities. The general meeting of the court could pass the case to the administrative collegiums (which consisted of five persons), which also was only administrative one, but not the judicial body. Undoubtedly, in judicial proceedings “could be found persons, which had to be eliminated, but for this, – as the newspaper “Głos Sądownictwa” wrote, – the statements are existed about Summary court, but not the methods of constant judge’s elimination” [8, p. 370].

The positive result was that, according to the Law of 1928 in the district, appeal courts and in the High Court the institution of the judge’s self-government started to organize



(unknown institution on the former Austrian and Prussian territories). All the judges of the court together with the head of the court were the members of the meeting and fulfilled the function of the administrative self-government of the courts: the distribution of work, election of the members of the Summary court, presentation of the candidates on the vacancy posts of judges etc. The presence of the half of judges of the High Court, two thirds of all judges of appeal and district courts was necessary for passing important decisions by the general meeting. The decision was adopted by majority, and in the case of tie vote, the decisive vote was the vote of the head. But gradually the competence of general meeting was restricted for the benefit of other bodies, namely, administrative collegiums (consists of five members of the court), which also executed differentiation of labor, defined annual term for jury courts, represented the candidates on the judges' posts, made a decision on judges' retirement [14, p. 73–74; 17, p. 142–145]. If the general meeting didn't pass this or that decision, the case was considered by the administrative collegiums. It was easier for Polish power to influence on such rather narrow judicial body, especially, when it concerned personal affairs.

In the next years the Law "About the structure of the courts" 1928 came under the changes to the power's needs, which was of authoritative style. To outstanding polish lawyers mind, the base for this was that, in the Law, from one side, there were many weak and fuzzy statements as to the guarantees of the judge's independence, and from the other side – the power seek the strengthening of its influence both on the personal staff of the bodies of judge's power and on their general guidance. Till the end of interwar period only 145 art. from 299 of the Law remained unchangeable [23, p. 627]. These changes concerned first of all principles of judge's independence, namely the questions, concerning with their appointments and transfer to another work, courts' competence [13, p. 332].

For conducting such policy the power regarded necessary to strengthen its control on personal composition of the judges and courts' activities. According to the President's order from

the 23rd of August 1932, the power, who appointed judges, acquired the right to transfer judges of all the courts without their agreement to another equivalent court or pensioned off in two months term [26]. This act limited the judge's independence. The Ministry of Justice received the certain initiative and he wasn't restricted, in the question of the appointment of the judges of The High Court and making the decision about the dismissing of the judges of The High Court on retirement [18, p. 14]. The thorough inspection of the original text of the law about judiciary in the direction of strengthening powers of judicial administration and minimizing of competence of general meeting of courts was made [9, c. 369].

According to the April constitution of 1935 the courts stopped to be "the bodies of people" and became the state bodies (the definition "independent" was omitted), which are under the President. Though under that Constitution (art. 65), the president appointed the judges, but art. 66, 67 gave the right to administrative power to stop the principle of non-eliminating and the wide possibilities of transferring and eliminating judges at all in the period of judiciary reorganization, which was hold on the base of "executive act", even according the decree of the President of Poland [30, p. 364–378]. That is the constitution itself set up conditions for larger dependence of the judges from the executive power.

The most important guarantees of the judge's independence underwent changes and restrictions, which were secured by the law 1928. First of all, that concerned the procedure of appointment of the judges. The freedom of government actions in these questions became larger: privileges of the general meeting as to the presentation of candidates on position of the judge were transferred to administrative collegium; if earlier the head of the court hadn't right to express his opinion as to the presented by the general meeting candidates, or to offer his own candidates, then later he acquired such right; possibilities of Minister of Justice to present candidates on the judge's post out of list, which were presented by the court, were significantly enlarged [14, p. 86]. Secondly, the principle of

collective nature in judge's decisions was essentially restricted. Under the Law 1928, to award sentence could only the municipal courts, the others – in the multipersonal composition. Contrary to these statements the pronouncement of sentence personally became the rule for district courts of the first instance, and was much extended in the district and appeal courts of the second instance [15; 19]. Thirdly, the April revolution, narrowed judge's immunity, because the court couldn't have demanded the discharge of the judge from arrest, who was held on the scene of the crime (but, if his misdeed was a criminal one – was decided by the police).

In conditions of restriction of judge's independence and its guarantees the polish power tried to strengthen the judge's staff, especially on the leader's positions in the high degree of jurisdiction by the specialists, who completely supported its policy. In May 1936 V. Grabovskij was appointed the Minister of Justice, who was on the positions of administration of justice that rested on the police-state enforcement. Before getting the post of the Minister of Justice, he and his associates keep to the principles of strong measures that were included in the formula "better to punish 100 innocent, then not to punish one guilty" and notion "somebody must be imprisoned" [27, p. 70, 73].

In the same direction it was said about the saving of the activity of the art. 110 of the Law 1928, which was renewed in 1932, according to which collegium of three judges at the closed meeting could dismissed or transfer to another place any judge (even during 24 hours) "in the interests of justice" and without right of appeal on these decisions. Such moments punctured the belief in the independence of judges in the eyes of community and justice on the whole [9, p. 371; 6]. That's why the problem called the sharp discussion in sejm. The ambassador Bartus declared: "Public opinion, first of all, the outstanding judges and their organizations are worried that the justice has been going downhill recently..." The judges under the threat of such statements could suffer from different oppressions from the side of judicial and state administration and had to take into consideration the persons,



the cases of whom they have to consider [16, p. 198].

Such nervousness was reasonable. In the second half of 1930th the attempts of the government and the Ministry of Justice to influence the judges with the aim of receiving desired “ordered” sentences, especially in the political trials intensified. Here operated the whole system of influence. The judges were appointed to the bodies of justice who agreed with such condition of matters or in the hope of career development, or in the power of belief as to the effectiveness of repression of legal proceedings that contributed to achieving desired verdicts for the power. Truly, there were not so many such judges in Poland. Most of them resisted to such attempts of pressure. Namely, the group of judges of the High Court, acted contrary to the demands of the Head of that court, against the organization of special collegiums of judges, which had to be appointed to trial “state cases” [27, p. 56]. The composition of court was under the greatest pressure of the government. The court was very often guided by “the statements above” during the trial of cases of political character, giving on the demand of the authorities “necessary” interpretation of the facts, in every way delayed the examining of the protests, which entered during elections [18, p. 14]. The situation got worse, because except legislative restriction of guarantees of the judge’s independence considerable part of judges was put in the difficult financial position. Especially that concerned the most numerous group – municipality judges. Their wages was much lower than the salary of the district head of the police or the head of financial department, barrister, official executor, mortgage secretary. But the district judges weren’t in the better condition [31]. Because of the not numerous numbers of the judges (due to the list of the members of staff) in the appeal courts and in the High court, the considerable part of judges finished their career on the post of district judge with salary in 500 zloty. All this could lead to the fall of legal proceedings into the pot-hole, as “Głos Sądownictwa” wrote [11, p. 106]. The Secretary of Justice admitted that the “financial position of the judges, attorneys, executive officials is unsatisfactory and the salary, especially

in the lowest levels doesn’t reach living wage” [23, c. 371]. So, in the second half of 1930th both the legislative and material guarantees of judge’s independence were restricted, and that couldn’t be reflected negatively on the justice on the whole. At the same time it could be fixed, that the polish authority was interested in the support of the judicial corps reputation. Because in the conditions, when it fell into more and more dependence from the executive power, it was necessary to safe the effectiveness of the work of courts. The documents testified that in 1930th the disciplinary courts considered very regularly the cases of judges, who were accused of breaking duties, laws, bribery, corruption, immoral conduct [4, p. 23–24].

The problems in the system of judge’s staff training influenced on the quality of judge’s composition. The training of lawyers in the university fell behind the needs of life. The state of legal practice, which passed the applicants (probationers), didn’t respond to the needs of training the high-qualified judges. Besides, the non-paid practice negatively influenced on the legal practice. Many drawbacks were in the organization of the practice itself and methods of training the applicants to the judge’s work [24; 21, p. 672–675]. The programs, which were formed for holding the courses and seminars for the applicants testified, that 30–35 theoretical questions were brought out for the oral discussion. But they didn’t foresee the practical classes, courses in problems of the general educational development of the future judges [5]. The polish power failed to implement the essential changes in the organization of the university training and probation with the aim of professional development of judges.

The restriction of the independence of courts, difficult financial position, insufficient level of professional vocational training led to diminution to judge’s respect, which under those conditions couldn’t guarantee the objectivity in legal investigation. Vivid confirmation of this is the characteristic of the activity of the courts given by the judges themselves. In 1938 the department of criminal law in the university in Vilno held the survey among municipality judges, which gave

their opinion as to the activity of the polish judges. Here some reflections: “The thought is heard very often, that non-malicious criminals are punished, and harder criminals – not, so I share this point of view; on the whole, when it comes to the high employees and officials, they are not sued to the criminal responsibility, because the court doesn’t start the investigation, and the Office of Public Prosecutor for various reasons doesn’t want to”; “the judges apply punishment out of accordance to the crime, and very often take into consideration the social status of the accused, his achievements, relationships, that results in the unfair punishment <...> for example, a worker, an average official, having made the petty crime get the severest punishment, when the state official, influential industrialist, entrepreneur get funny punishments”; “The peasants very often submit mourning to the court of elders, because they are unsatisfied with the court’s sentences. The respect to the justice is falling among the lower classes”; “If the peasant has stolen the tree – six months of imprisonment, and if the lord has stolen cash money – he has made negligence, he will be made crazy and nothing will be made”; “Considering the cases of the large public damage it can’t be remembered the satirical statement, which is found in the old university lectures: the law is the rippled net, in which only the small mouse could be caught, and the big one will always run away” etc. [32, p. 478–479].

Conclusions. The growing authoritarian character of the state in the Republic of Poland in the interwar period was accompanied by the growing dependence of the judge corpus from the executive power that reflected the objectivity of the courts while considering cases. That was defined by the restrictions both of legislative and material guarantees of the independence of judges and not effective system in the trainings of the judges’ staff.

Literature:

1. Державний архів Львівської області. – Ф. 11 (Львівський окружний суд). – Оп. 26. – Спр. 10.



2. Центральний державний історичний архів України у Львові. – Ф. 146. – Оп. 8. – Спр. 3261; 5087; 5088.
3. Центральний державний історичний архів України у Львові. – Ф. 205 (Прокурор апеляційного суду у Львові). – Оп. 1. – Спр. 2115; 2334; 2335.
4. Центральний державний історичний архів України у Львові. – Ф. 205. – Оп. 1. – Спр. 2539; 2540.
5. Archiwum Państwowe w Krakowie. – Zespół 439. – Sygnatura 26.
7. Bobkowski A. Niezależność sędziowska a chwila obecna / A. Bobkowski // Głos sądownictwa. – 1938. – № 10. – S. 745–754.
7. Buczkowski M. Niezależność sądów / M. Buczkowski // Głos sądownictwa. – 1937. – № 4. – S. 281–283.
8. Czerwiński A. Ustrój sądów powszechnych / A. Czerwiński. – Lwów : Nakładem Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów R. P. we Lwowie, 1928. – 52 s.
19. Fleszyński K. Czego oczekuje sądownictwo / K. Fleszyński // Głos sądownictwa. – 1937. – № 5. – S. 369–373.
10. Fleszyński K. Niepodległe sądy polskie / K. Fleszyński // Głos sądownictwa. – 1937. – № 9. – S. 665–669.
11. Fleszyński K. Realne gwarancje niezawisłości sędziowskiej / K. Fleszyński // Głos sądownictwa. – 1939. – № 2. – S. 105–109.
12. Franke J. Sądownictwo w okresie lat 1917–1928 na obszarze Lwowskiego okręgu apelacyjnego / G. Franke // Czasopismo Sędziowskie. – 1929. № 4. – S. 47–56.
13. Glass J. Praworządność w Polsce na tle organizacji sądownictwa (Luźne uwagi) / J. Glass // Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny. – 1930. – II półr. – S. 229–336.
14. Gołąb S. Organizacja sądów powszechnych / S. Gołąb. – Kraków : Drukarnia Pospieszna, 1938. – 127 s.
15. Gottlieb S. Jeszcze w sprawie jednoosobowego składu sądów apelacyjnych / S. Gottlieb // Przegląd Sądowy. – 1933. – № 5. – S. 189–192.
16. Grzybowski K. Wymiar sprawiedliwości w świetle przepisów Konstytucji Kwietniowej / K. Grzybowski // Głos sądownictwa. 1939. – № 3. – S. 197–203.
17. Jamontt J. Zmiany w ustroju sądów / J. Jamontt J // Głos sądownictwa. 1930. – № 3. – S. 139–148.
18. Kotowski S. Siedemdziesięciolecie Sądu Najwyższego / S. Kotowski // Nowe Prawo. – 1989. – № 4. – S. 3–17.
19. Krbek I. Gwarancje niezawisłości sędziowskiej / I. Krbek // Głos sądownictwa. – 1936. – № 1. – S. 2–6.
20. Lazarevic A. Położenie i rola sędziego w państwie nowoczesnym / A. Lazarevic // Głos sądownictwa. – 1935. – № 1. – S. 2–5.
21. Muraszko C. Postulaty organizacji aplikacji sądowej / C. Muraszko // Głos sądownictwa. – 1937. – № 9. – S. 670–676.
22. Pierwsi prezesi Sądu Najwyższego / opr. W. Sbrzypiński. – Warszawa : Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1988. – 44 s.
23. Płaza S. Historia prawa w Polsce na tle porównawczym : w 3 cz. / S. Płaza. – Kraków : Księgarnia Akademicka, 2001. – Cz. 3 : Okres międzywojenny. – 2001. – 762 s.
24. Prochazka J. W sprawie reformy aplikacji sądowej / J. Prochazka // Głos sądownictwa. – 1938. – № 1. – S. 8–13.
25. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – 1928. – № 12. – Poz. 93.
26. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 sierpnia 1932 r. w sprawie upoważnienia władzy mianującej do przenoszenia sędziów w stan spoczynku i na inne miejsce służbowe // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – 1932. – № 73. – Poz. 663.
27. Rudnicki K. Wspomnienia prokuratora / K. Rudnicki – Warszawa : Czytelnik, 1956. – 207 s.
28. Starzyński S. Kilka słów o niezawisłości sądowej wedle art. 77–78 Konstytucji polskiej / S. Starzyński // Czasopismo Sędziowskie. – 1931. – № 7–8. – S. 153–157.
29. Ustawa z 17 marca 1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej // Historia państwa i prawa Polski Źródła. – Wrocław, 1998. – 444 s.
30. Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. // Historia państwa i prawa Polski Źródła. – Wrocław, 1998. – 444 s.
31. Wiszniewski W. Paradoksy upoważnienia sędziowskiego / W. Wiszniewski // Głos sądownictwa. – 1938. – № 2. – S. 130–132.
32. Wróblewski B. Sędziowski wymiar kary w Rzeczypospolitej Polskiej Ankieta / B. Wróblewski, W. Świda. – Wilno : Wydano z zasiłku Ministerstwa Publicznego oraz Rektoratu U.S.B., 1939. – 484 s.
33. Wznowienie sądownictwa państwowego polskiego (pięciolecie 1917–1922). – Warszawa, 1923. – 76 s.



АКТИВНОСТЬ СУДА В ДОКАЗЫВАНИИ ВО ВРЕМЯ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В КОНТЕКСТЕ FAVOR DEFENSIONIS

Ольга МАЛАХОВА,

аспирант кафедры уголовного процесса

Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The issue regarding limits of court activity in criminal procedure proving is left unsolved in Criminal Procedure Code of Ukraine. Solution of issue of limits of court activity in proving should be resolved with taking into account the extent of realization of principle of adversariality in e pre-trial investigation. The procedural capabilities of defense on independent formation of evidence base during pre-trial proceedings are restricted. Therefore it would be appropriate to provide so-called court subsidiary activity in defense interests for criminal proceedings in Ukraine.

Key words: court, evidence-based activity, principle of adversariality, court proceedings.

Аннотация

УПК Украины оставил не раскрытым вопрос о пределах активности суда в уголовно-процессуальном доказывании. Вопрос о пределах активности суда в доказывании должен решаться с учетом степени реализации принципа состязательности в досудебном расследовании. Учитывая, что процессуальные возможности стороны защиты относительно самостоятельного формирования доказательственной базы в ходе досудебного производства ограничены, указывается необходимость предусмотреть в уголовном производстве Украины так называемую субсидиарную активность суда в интересах защиты. В случае возникновения пробелов в тезисах защиты, суд обязан совершить определенные процессуальные действия для их устранения.

Ключевые слова: суд, доказательственная деятельность, принцип состязательности, судебное разбирательство.

Постановка проблемы. В условиях реформирования уголовного процессуального законодательства Украины, что ориентировано на усиление основ состязательности в уголовном производстве, актуальным остается вопрос о границах активности суда в доказывании во время судебного производства в суде первой инстанции.

Актуальность темы. Весомый вклад в исследование роли суда и сторон в доказывании во время судебного производства внесли такие ученые, как В.В. Вапнярчук, Ю.М. Грошевой, И.В. Зверев, Т.М. Карабанова, А.И. Коровайко, М.С. Коровина, Е.А. Кочеткова, М.П. Кузнецов, А.В. Литвин, Т.В. Лукашкина, П.А. Лупинская, М.М. Михеенко, В.Т. Нор, А.В. Пилюк, Н.А. Погорецкий, Н.С. Соколовская, М.И. Шевчук, Н.Е. Шумило и другие.

Однако, исследуя роль суда в доказывании, невозможно обойти вопрос о пределах его активности в установлении обстоятельств уголовного производства в контексте реализации favor defensionis во время судебного разбирательства.

Целью данной статьи является анализ пределов активности суда в доказывании в контексте favor defensionis.

Изложение основного материала исследования. В теории уголовного процесса высказаны диаметрально разные взгляды относительно определения пределов активности суда в

доказывании. Первая группа ученых указывает, что активное участие суда в доказывании противоречит основам состязательности судебного производства [2, 199-200; 3, 4, 15; 5, 39, 6, 57-58; 7, 8, 87]. Другая группа ученых придерживается взглядов, что активность суда в доказывании является необходимым условием для справедливого правосудия [9, 12; 10, 795; 11; 12; 13; 14; 15, 16 40; 17 170 18, 15; 19]. Стоит отметить, что в научной литературе также высказано мнение относительно ограниченной активности суда в уголовно-процессуальном доказывании, так называемой субсидиарной активности [20, 503; 21; 22; 23, 52; 24, 84].

Если же обратиться к уголовному процессуальному законодательству Украины, можем констатировать, что позиция законодателя по определению положения суда, как субъекта доказывания и пределов его активности в доказывании, довольно неоднозначна.

Так, ст. 93 УПК Украины не определяет суд, как субъект собирания доказательств. Кроме того, согласно ч. 2 ст. 9 УПК Украины на суд не возлагается обязанность всесторонне, полно и беспристрастно исследовать обстоятельства уголовного производства, выявлять обстоятельства, которые как изобличают, так и оправдывают подозреваемого, обвиняемого, а также обстоятельства, смягчающие или отягчающие его наказание, предоставлять

им надлежащую правовую оценку и обеспечивать принятие законных и беспристрастных процессуальных решений. В свою очередь, в ч. 1 ст. 94 УПК Украины указывается, что суд по своему внутреннему убеждению, которое основывается на всестороннем, полном и беспристрастном исследовании всех обстоятельств уголовного производства, руководствуясь законом, оценивает каждое доказательство с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а совокупность собранных доказательств – с точки зрения достаточности и взаимосвязи для принятия соответствующего процессуального решения. Достаточно сложно представить себе, как суд может оценить доказательства в соответствии с требованиями ст. 94 УПК Украины, если он не собирает доказательства и не обеспечивает всестороннее, полное и беспристрастное исследование всех обстоятельств уголовного производства. При этом суд остается ответственным за решение вопросов, предусмотренных ст. 368 УПК Украины, а также в соответствии с ч. 1 ст. 370 УПК Украины обязан принять законное, обоснованное и мотивированное судебное решение.

Детальный анализ норм УПК Украины, устанавливающих порядок судебного разбирательства, позволяет сделать вывод, что суд, все-таки, имеет право самостоятельно собирать доказа-



тельства, поскольку ему предоставлено право инициировать проведение таких судебно-следственных действий, как: проведение экспертизы (ч. 2 ст. 332 УПК Украины), повторный допрос свидетеля (ч. 13 ст. 352 УПК Украины), одновременный допрос двух или более уже допрошенных участников уголовного производства (ч. 14 ст. 352 УПК Украины), допрос эксперта (ч. 1 ст. 356 УПК Украины), исследование документов (ч. 1 ст. 358 УПК Украины), осмотр на месте (ч. 1 ст. 361 УПК Украины). Кроме того, суд имеет право включать вопросы в постановление о поручении проведения экспертизы (ч. 3 ст. 332 УПК Украины), а также право задавать вопросы во время допроса обвиняемого (ч. 1 ст. 351 УПК Украины), потерпевшего (ч. 2 ст. 353 УПК Украины), эксперта (ч. 2 ст. 256 УПК Украины), воспользоваться консультациями и разъяснениями специалистов (ст. 360). Обратим внимание, что УПК Украины не определяет, по инициативе кого из участников судебного производства проводятся такие судебно-следственные действия, как: допрос потерпевшего (ст. 353 УПК Украины), предъявление для опознания (ст. 355 УПК Украины), исследование вещественных доказательств (ст. 357 УПК Украины), исследования звуко- и видеозаписей (ст. 359 УПК Украины). Считаем, что суд имеет право самостоятельно инициировать проведение вышеуказанных процессуальных действий.

Таким образом, нормы УПК Украины указывают на самостоятельные способы сбора и проверки доказательств судом. Также суд оценивает доказательства, это прямо предусмотрено ст. 94 УПК Украины. Нельзя не согласиться с В.Т. Нормом, что суд при разрешении дела – вынесении законного и обоснованного решения – не может оставаться пассивным наблюдателем за правовым поединком сторон, следя лишь за соблюдением его процедуры (правил). Он должен иметь возможность с помощью сторон, но независимо от них, исследовать представленные ими доказательства всеми процессуальными средствами, в частности следственно-судебными действиями, которые закон предоставляет в его распоряжение [25].

Обратим внимание, что КПК Украины оставил нераскрытым вопрос о

пределах активности суда в уголовно-процессуальном доказывании. Решение вопроса о пределах активности суда в доказывании должен решаться с учетом степени реализации принципа состязательности в досудебном расследовании. Поскольку максимальная (а то и полная) пассивность суда в судебном разбирательстве возможна только при условии обеспечения действительной состязательности и равноправия сторон в досудебном производстве, когда формируется большая часть доказательств [26, с. 135].

Чем полнее будет определен статус других субъектов доказывания, чем больше у них будет полномочий и возможностей влиять на процесс собирания доказательств, тем меньший объем работы будет выполнять непосредственно суд, что позволит в большей степени обеспечить его независимость и беспристрастность [27, с. 8].

В уголовном производстве Украины, которое в соответствии со ст. 22 УПК Украины осуществляется на началах состязательности, пределы активности суда в доказывании, по нашему мнению, ограничены пределами активности сторон при установлении обстоятельств уголовного производства. Нельзя не согласиться с С.А. Ковальчуком, что на сегодняшний день говорить о пассивном процессуальном положении суда еще слишком рано, поскольку отсутствие равноправия сторон в стадии досудебного следствия сделает невозможным предоставление доказательств ими суду, эффективное участие в их исследовании и доказывание их убедительности перед судом (например, в случаях, когда подсудимый не воспользовался помощью защитника, а потерпевший – представителя) [28, с. 26].

Считаем, что суд вправе инициировать проведение судебно-следственных действий независимо от мнения участников судебного производства, если такие процессуальные действия направлены на проверку относимости и допустимости доказательств, представленных стороной обвинения и стороной защиты, а также потерпевшим.

На практике в ходе судебного разбирательства при пассивном участии сторон в установлении обстоятельств уголовного производства могут возникать пробелы в доказательной базе.

Взгляды ученых разнятся относительно механизма их устранения. Так, в научной литературе освещены мнения относительно восполняющей и субсидиарной активности суда для устранения таких пробелов [10-11; 19; 26-27; 29; 30; 31].

Процессуалисты предлагают предоставить суду возможность независимо от сторон уголовного производства проводить судебно-следственные действия с целью устранения пробелов доказательной базы [17-18; 30], другие же ограничивают процессуальную самостоятельность суда по формированию доказательной базы инициативой сторон уголовного производства [10-11; 21; 26-27; 29; 31], третьи убеждены, что суд должен восполнять пробелы в доказательной базе только в интересах процессуально «слабой» стороны [28, с. 51-55; 9, с. 11; 32; 33, с. 11; 24, с. 84].

Стоит отметить, что УПК Украины предусматривает восполняющую активность суда во время судебного разбирательства. Так, согласно ч. 3 ст. 333 УПК Украины, если в ходе судебного разбирательства возникнет необходимость в установлении обстоятельств или проверке обстоятельств, которые имеют существенное значение для уголовного производства, и они не могут быть установлены или проверены другим путем, суд по ходатайству стороны уголовного производства вправе поручить органу досудебного расследования провести определенные следственные (розыскные) действия.

Обратим внимание, что ч. 4 ст. 333 УПК Украины устанавливает дифференцированный подход по удовлетворению такого ходатайства стороны уголовного производства.

Суд отказывает в удовлетворении ходатайства прокурора, если он не докажет, что следственные (розыскные) действия, о проведении которых он просит, не могли быть проведены во время досудебного расследования из-за того, что не были и не могли быть известны обстоятельства, которые свидетельствуют о необходимости их проведения. Таким образом, уголовное процессуальное законодательство устанавливает опровержимую презумпцию не в пользу проведения следственного (розыскного) действия по ходатайству прокурора, которая связана с предположением осведомленности прокурора о необходи-



мости производства соответствующих следственных (розыскных) действий, о проведении которых он ходатайствует. Существование этой презумпции исходит из того, что сторона обвинения во время досудебного расследования имеет полный арсенал процессуальных возможностей для осуществления следственных (розыскных) действий. Если есть необходимость в установлении обстоятельств или проверке обстоятельств, которые имеют существенное значение для уголовного производства, но они не были установлены или проверены вследствие небрежности стороны обвинения, которая имела реальные процессуальные возможности для их установки или проверки, суд не вправе восполнять такой пробел в доказательной базе, поскольку, в противном случае, суд примет на себя функцию обвинения, что недопустимо. Считаем, что такой правовой порядок решения ходатайств сторон уголовного производства о проведении следственных (розыскных) действий по поручению суда является составной частью института благоприятствования защите.

Действующий УПК Украины не определяет возможности стороны защиты участвовать в следственных (розыскных) действиях, проводимых по поручению суда. Учитывая положения ч. 6 ст. 233 УПК Украины, целесообразным считается предусмотреть право стороны защиты заявлять ходатайства о проведении следственного (розыскного) действия по поручению суда с участием стороны защиты. Суд может не позволить защите участвовать в производстве процессуального действия только тогда, когда в силу специфики следственного (розыскного) действия это невозможно.

По нашему мнению вопрос о процессуальной деятельности суда по устранению пробелов в доказательной базе должен решаться дифференцированно с учетом процессуальных возможностей сторон самостоятельного собирания доказательств в уголовном производстве. Процессуальные возможности стороны защиты относительно самостоятельного формирования доказательной базы в ходе досудебного производства ограничены, поэтому стороны предстают перед судом с неравным «арсеналом» доказательств.

Кроме того, в судебном производстве участие защитника не является обязательным, и поэтому не всегда обвиняемому обеспечивается эффективная защита. Учитывая вышеуказанное, считаем, что есть необходимость предусмотреть в уголовном производстве Украины, так называемую, субсидиарную активность суда в интересах защиты. В случае возникновения пробелов в тезисах защиты считаем, что суд обязан совершить определенные процессуальные действия для ее устранения. Согласно с В.А. Гринюком, что суд не вправе по собственной инициативе принимать меры по доказыванию виновности подсудимого в совершении преступления. В то же время судья обязан принять предусмотренные законом меры, направленные на реализацию сторонами своих прав по сбору и представлению доказательств, имеющих значение для правильного разрешения дела и вынесения законного, обоснованного и справедливого судебного решения. Поэтому запрет по собственной инициативе применять меры для доказывания виновности подсудимого в совершении преступления не является тождественным запрету проявления активности суда в установлении фактических обстоятельств дела [9, с. 11-12].

Считаем, что пробелы тезиса обвинения не могут быть устранены судом, то есть суд не имеет права совершать процессуальные действия, направленные на их заполнение. Разделяем мнение А.В. Литвина, что можно предложить инициативную субсидиарную активность суда при установлении вопроса о наличии события уголовного правонарушения в уголовном производстве, которое осуществляется в форме частного обвинения (при отказе прокурора от поддержания государственного обвинения) [24, 84].

Можем сделать вывод, что суд является активным участником процесса доказывания во время судебного производства, на которого возлагается обязанность доказывания в смысле собирания, проверки и оценки доказательств с целью установления обстоятельств уголовного производства для принятия законного, обоснованного и мотивированного судебного решения. Учитывая то, что уголовное производство осуществляется на началах со-

стязательности, самостоятельная деятельность суда в процессе доказывания является ограниченной, но субсидиарной. Пределы активности суда в уголовно-процессуальном доказывании во время судебного разбирательства в суде первой инстанции ограничены: проверкой относимости и допустимости доказательств, предоставленных стороной обвинения и стороной защиты, а также компенсацией «процессуальной слабости» стороны защиты и потерпевшего в исключительных случаях.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : затверджений Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 11.
2. Карякин Е.А. Формирование истинности приговора в состязательном судебном производстве: вопросы теории и практики / Под науч. ред. А.П. Гуськовой. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2007. – 224 с.
3. Шамардин А.А. Частные начала обвинения и становление принципа диспозитивности в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 [Электронный ресурс] / А.А. Шамардин. – Оренбург, 2001. – Режим доступа: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/avtohref/shamardin.htm>.
4. Ісмаїлова Л.Б. Процесуальні та етико-психологічні питання забезпечення рівності сторін в кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Л.Б. Ісмаїлова. – Академія адвокатури України. – К., 2007. – 20 с.
5. Шадрин В.С. Истина в современном российском уголовном судопроизводстве / В.С. Шадрин // Вестник СамГУ. – 2014. – № 11/ (122). – С. 36-42.
6. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Р. Белкин. – М.: Норма, 2007. – 528 с.
7. Свиридов М.К. Установление судом истины в судебном разбирательстве. – [Электронный ресурс] / М.К. Свиридов // Вестник Томского государственного университета. Серия «Право». – 2012. – № 2 (8). – С. 142-147. – Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/ustanovlenie-sudom-istiny-v-sudebnom-razbiratelstve.pdf>.



8. Яновська О.Г. Роль суду в змагальному кримінальному судочинстві / О.Г. Яновська // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 87-91.
9. Гринюк В.О. Принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.О. Гринюк. – Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2004. – 20 с.
10. Литвин О.В. Активність суду у доказуванні (стадія судового розгляду) / О.В. Литвин // Молодий вчений. – 2015. – № 2 (17). – С. 795-798.
11. Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. [Электронный ресурс] / А.И. Макаркин. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 263 с. – Режим доступа: <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/makar-d1.htm>.
12. Гочияев М.К. Судебное следствие как объективная основа законного и обоснованного приговора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] / М.К. Гочияев. – Краснодар, 2006. – 24 с. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1326874>.
13. Галоганов Е.А. Проблемы реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] / Е.А. Галоганов. – М., 2008. – 30 с. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1278667>.
14. Хачиров А.Д. Влияние процессуального статуса сторон в уголовном судопроизводстве на постановление приговора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] / А.Д. Хачиров. – Краснодар, 2009. – 29 с. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1374550>.
15. Кузнецова О.Д. Проблемы реализации принципа состязательности при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] / О.Д. Кузнецова. – Калининград, 2004. – 22 с. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1177507>.
16. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю.К. Орлов. – М.: Юристъ, 2009. – 175 с.
17. Мірошніченко Ю.М. Роль суду в доказуванні під час судового розгляду кримінальних справ / Ю.М. Мірошніченко // Право і Безпека. – 2010. – № 4 (36). – С. 166-171.
18. Коровина М.С. Проблемы доказывания по уголовным делам в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] / М.С. Коровина. – Иваново, 2007. – 25 с.
19. Кочеткова Е.А. Состязательность в судебном следствии по уголовным делам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] / Е.А. Кочеткова. – Воронеж, 2007. – 27 с. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1368969%20>.
20. Смирнов А.В. Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. – М.: КНОРУС, 2008. – 704 с.
21. Остапенко И.А. Приговор как итоговое решение по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] // И.А. Остапенко. – Владимир, 2007. – 21 с. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1290578>.
22. Гузела М.В. Проблемні питання активності суду в змагальному кримінальному процесі. – [Електронний ресурс] / М.В. Гузела // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – Вип. 55. – С. 273-279. – Режим доступу: <http://pravoznavest.com.ua/period/article/18455/%CC>.
23. Коровайко О.І. Суд як суб'єкт доказування у стадії судового розгляду / О.І. Коровайко // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 55. – С. 49-57.
24. Литвин О.В. Субсидіарна активність суду в доказуванні (стадія судового розгляду) / О.В. Литвин // Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 квітня 2015р.) / відп. ред. Ю.П. Аленін. – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. – С. 84-85.
25. Нор В.Т. Істина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація. – [Електронний ресурс] / В.Т. Нор // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2010. – № 2. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n2/10nvtldr.pdf>.
26. Рибалка О.В. Доказова діяльність суду за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О.В. Рибалка // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 6. – С. 131-136.
27. Пилюк А.В. Роль суда в собиранні доказательств по уголовному делу на стадии предварительного расследования и при рассмотрении дела в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] / А.В. Пилюк. – 2004. – 32 с.
28. Ковальчук С.О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С.О. Ковальчук; Прикарпатський національний ун-т ім. Василя Стефаника. – Івано-Франківськ, 2007. – 221 с.
29. Бурмагин С.В. Роль и правовое положение суда в современном российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] / С.В. Бурмагин. – Владимир, 2009. – 30 с. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1329735>.
30. Воробьева Ю.Ю. Современные проблемы процесса доказывания в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] / Ю.Ю. Воробьева. – Оренбург, 2006. – 22 с. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1233692>.
31. Плашевская А.А. Собираніе судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.А. Плашевская. – Томск, 2006. – 27 с.
32. Азимов З.Н. Роль суду по установленію объективной истины в уголовном судопроизводстве Азербайджанской Республики и Украины. – [Электронный ресурс] / З.Н. Азимов // Форум права. – 2009. – № 1. – Режим доступа: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2009_1_3.pdf.
33. Гришин С.П. Активність суду і состязательность уголовного процесса / С.П. Гришин // Российский судья. – 2006. – № 1. – С. 9-13.



ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА РЕБЕНКА С ОГРАНИЧЕННЫМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ В УКРАИНЕ

Наталья НИКОЛАЕНКО,

соискатель кафедры конституционного и международного права факультета подготовки специалистов для подразделений борьбы с киберпреступностью и торговлей людьми Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The author of this article considers peculiarities of constitutional and legal status of children with disabilities. As a result of analyzing status of this category of persons author for first time has suggested and grounded their division into six categories according to degree of disabilities of each child, use of intermediate concept of sub-status. This division is due to various opportunities in sphere of providing services, targeted assistance, optimization of process of realizing of rights, freedoms and interests of children with disabilities, improvement of legislation. The author has also reviewed and highlighted a number of features of elements of constitutional and legal status inherent to this category of persons.

Key words: legal status of child with disabilities, mental and physical disabilities, rights of child with disabilities, substatus (subcategories) of child with disabilities.

Аннотация

В статье автор рассматривает особенности конституционно-правового статуса детей с ограниченными возможностями. В результате анализа статуса данной категории лиц впервые предложено и обосновано их разделение на 6 подкатегорий в зависимости от степени ограничения возможностей каждого ребенка, использование промежуточного понятия субстатуса. Такое разделение обусловлено различными возможностями в сфере предоставления услуг, адресной помощи, оптимизации процесса реализации прав, свобод и интересов детей с ограниченными возможностями, усовершенствования законодательства. Так же автором рассмотрен и выделен ряд особенностей элементов конституционно-правового статуса, присущих данной категории лиц.

Ключевые слова: конституционно-правовой статус детей с ограниченными возможностями, физические и психо-интеллектуальные нарушения здоровья, права детей с ограниченными возможностями, субстатус (подкатегории) детей с ограниченными возможностями.

Постановка проблемы. Последнее столетие ознаменовано динамичным развитием науки, появлением и использованием в повседневной жизни высоких технологий, развитием экономики и повышением уровня жизни населения планеты в целом. Однако, несмотря на все это, в том числе и на достижения медицинской науки, во всем мире констатируется рост числа детей с теми или иными нарушениями развития. Этот негативный фактор говорит о необходимости уделять разностороннее внимание детям с ограниченными возможностями и принимать эффективные меры политического, экономического, юридического, социального характера по сокращению этой тенденции.

Актуальность темы. За сравнительно короткий промежуток времени (конец 19 века – наши дни) человечеством был пройден большой путь от неприятия и игнорирования детей с ограниченными возможностями и их проблем, до признания их равноправными членами общества, стремление к полной их интеграции. Очень важен процесс перехода современного общества от «медицинской» (где жизнь

человека определена его медицинским диагнозом) к «социальной» модели. Наиболее верно, на наш взгляд, понятие «инвалидность» содержится в пояснениях, изложенных в Рекомендациях 1185 к реабилитационным программам 44-й сессии Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 5 мая 1992 года, где под инвалидностью понимаются ограничения в возможностях, обусловленные физическими, психологическими, сенсорными, социальными, культурными, законодательными и другими барьерами, которые не позволяют человеку с ограниченными возможностями быть интегрированным в общество и принимать участие в жизни семьи и общества на тех же основаниях, что и остальные его члены [1]). В этом ключе принято ряд международных нормативных актов, положения которых страны-участницы имплементировали, чем взяли на себя определенные обязательства. Основные из них – это Конвенция о правах детей 1989 года, Декларация ООН о правах умственно отсталых лиц 1971 года, Конвенция о правах инвалидов 2006 года. Говоря о последнем документе нельзя не признать его чрезвычайную важность,

поскольку его положения ложатся в основу нормативно-правовой базы, составляющей статус особой категории населения – лиц, в том числе и детей, с ограниченными возможностями. Обеспечение реализации и защиты их прав является основной задачей государств, ратифицировавших КПИ, среди которых и Украина.

Согласно принципу равноправия, закрепленному в ст. 21 Конституции Украины, все люди равны в своих правах [2]. Несмотря на отсутствие прямого упоминания в тексте Основного Закона Украины детей с ограниченными возможностями, предполагается, что эта категория детей также обладает всеми правами, присущими другим лицам, а учитывая специальный статус данной категории, то и рядом специальных прав.

Изложение основного материала исследования. В Украине органами государственной власти и местного самоуправления уделяется внимание вопросу реализации прав детей с ограниченными возможностями, создания для них оптимальных условий для развития. Украинское законодательство выступает социально направленным и регламентирующим



деятельность государственных структур и органов в сфере социальной защиты данной категории лиц. Так, ряд законов («Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине», «О государственной социальной помощи лицам, которые не имеют права на пенсию, и инвалидам», «О жилом фонде социального назначения», «О содействии социальному становлению и развитию молодежи в Украине» и др.), постановлений Кабинета Министров Украины, ведомственных нормативных актов предусматривает льготы и привилегии для детей с ограниченными возможностями, в частности, в социальной сфере, сфере образования, медицинского обслуживания и реабилитации.

Ряд ученых как Украины, так и других стран изучали вопросы, связанные с конституционно-правовым статусом лица (Ю.Н. Тодыка, В.А. Серегин, Н.В. Витрук, Е.А. Лукашева, С.С. Алексеев, Л.Д. Воеводин, Т.А. Француз-Яковец и т. д.), правовым статусом ребенка (Н.И. Беседкина, Э.Б. Мельникова, Н.В. Летова и др.) лишь немногие – отдельные элементы статуса ребенка с ограниченными возможностями (Л.И. Мыськив, Т.Н. Матюшева, С.Н. Семак, М.А. Егупова и т. д.). Таким образом, можно сказать, что конституционно-правовой статус ребенка с ограниченными возможностями исследован недостаточно и есть необходимость более досконального его изучения.

Говоря о конституционно-правовом статусе ребенка с ограниченными возможностями, не вызывает сомнения то, что этот статус является специальным, так как включает в себя права, свободы, обязанности, присутствующие именно этой категории лиц. То есть, кроме принадлежащих всем лицам от рождения до 18 лет прав и свобод, дети с ограниченными возможностями обладают нехарактерными для остальных детей правами и свободами (права, льготы, отношение общества и т. д.).

Ребенок, как субъект правоотношений, по сути является совершенно особым их участником, что обусловлено рядом факторов, к которым можно отнести возраст, личностные и индивидуальные особенности, исходя опять же из возраста и уровня раз-

вития, необходимость участия родителей (или иных его законных представителей) в процессе реализации прав и интересов самого ребенка и в целях восполнения его ограниченной дееспособности.

Ребенок с ограниченными возможностями не способен самостоятельно реализовывать и защищать свои права и представлять свои интересы не только из-за тех или иных возрастных ограничений, но и по причине физических и/или психо-интеллектуальных недостатков, ограничивающих возможности. Соответственно, данная категория лиц не может самостоятельно совершать юридические акты и другие действия, которые предусматривают наличие здорового, зрелого и развитого разума [4, с. 163-164]. Конституционно-правовой статус ребенка с ограниченными возможностями определяется системой прав, обязанностей, законных интересов, общей правоспособностью, гарантиями, юридической ответственностью. Мы согласны с мнением Ю.Н. Тодыки, что в структуру конституционно-правового статуса лица, в том числе и детей с ограниченными возможностями, входят: правовые нормы, которыми определяется статус; основные права, свободы, законные интересы и обязанности; правосубъектность (правоспособность и дееспособность); правовые принципы; гражданство; гарантии прав и свобод; юридическая ответственность; правоотношения общего (статусного) типа [4, с. 153]. Говоря об отдельных указанных нами элементах конституционно-правового статуса, можно обозначить некоторые особенности. Так, следует отметить, что одной из таких особенностей является ограничение или отсутствие обязанностей, которые в принципе могут возникнуть лишь при наличии волевого критерия лица. У ребенка с ограниченными возможностями такого критерия может не быть не только в силу возрастных особенностей развития личности, а и ограничений, связанных с заболеванием ребенка.

Можно отметить также и некоторые особенности в таком элементе статуса, как правосубъектность. Правоспособность, как известно, любое лицо приобретает с рождения, в то

время как дееспособность, которая имеет свое проявление в различных сферах, появляется с достижением определенного возраста, указанного в законе. Это закреплено и украинским законодательством, определяющим, что любой ребенок, не достигший 14-летнего возраста имеет частичную гражданскую дееспособность (ст. 31 Гражданского кодекса Украины), а с 14 лет и до наступления совершеннолетия – неполную дееспособность (ст. 32 Гражданского кодекса Украины [5]). Закон Украины «О детских и молодежных общественных организациях» определяет возможность ребенка быть членом детской общественной организации с 6 лет (ст. 2), в то время как учреждать такие организации может лицо, достигшее 15 лет (ст. 4) [6]. Административное и уголовное законодательство так же определяет возраст, с которого ребенок может отдавать себе отчет, нести ответственность за свои действия (16 и 14 лет соответственно). То есть, если правосубъектность в полном объеме лицо может обладать только по достижении определенного возраста, то рассматривать правосубъектность, как предпосылку для реализации конституционного статуса этого лица, возможно лишь по достижении им совершеннолетия. Можно согласиться с мнением Н.В. Летовой, которая считает, что говоря о конституционно-правовом статусе ребенка в общем и ребенка с ограниченными возможностями в частности, правосубъектность, как и гражданство, можно считать лишь предпосылками его статуса, которые обретают фактическую возможность реализации лишь с наступлением совершеннолетия [7, с. 35].

При исследовании отдельных вопросов конституционно-правового статуса детей с ограниченными возможностями обращает на себя внимание наличие некоторых особенностей и различий внутри самого специального статуса этой категории лиц, которые им присущи. Несмотря на дискуссионный характер положения, мы считаем, что категорию «дети с ограниченными возможностями» целесообразно поделить на несколько подкатегорий. Это разделение обусловлено существенными различиями в воз-



можностях, потребностях, волевом аспекте, степени правосознания (возможности понимать свои действия, их значение и контролировать их) детей с ограниченными возможностями. На наш взгляд, на данном этапе развития украинского общества такой подход видится целесообразным.

Предлагаемая нами градация включает в себя такие подкатегории:

1) дети, которые имеют некоторые (незначительные) нарушения здоровья (физические, психо-интеллектуальные или комплексные), но не имеют статуса «ребенок-инвалид» по ряду причин (например, нарушения развития ребенка не предполагают предоставления такого статуса; ребенок по каким-либо причинам не прошел надлежащего медицинского обследования и т. д.);

2) дети с нарушениями физического здоровья, не связанными с психо-интеллектуальными, сенсорными нарушениями и нарушениями опорно-двигательных функций организма (чаще всего это дети с патологиями внутренних органов, функционирования систем организма, которые не влекут за собой снижение интеллекта, восприятия, не ограничивают движения);

3) дети, заболевания которых не ограничивают психо-интеллектуальное развитие ребенка, но поражают опорно-двигательные функции организма;

4) дети с нарушениями сенсорных функций организма (ограничения зрительного, слухового восприятия);

5) дети, страдающие расстройствами психо-интеллектуального характера без ограничений двигательных функций организма;

6) дети с нарушениями комплексного характера, то есть с ограничениями как психо-интеллектуального, так и физического здоровья.

Медицинская составляющая в данном случае имеет большое значение, т. к. позволяет определить степень ограничения возможностей ребенка для реализации им своих прав и интересов.

Анализируя представленные подкатегории, можно констатировать, что, исходя из степени ограничения возможностей ребенка, каждой из них присущи свои особенности. Дети, от-

несенные нами к подкатегориям 1–4, способны как понимать свои права, обязанности и свободы, так и осознанно ими пользоваться (или не пользоваться) с определенного возраста. При этом у таких детей возникает осознанное желание реализовать то или иное право посредством законного представителя (то есть присутствует волевой аспект).

В то время, как у детей, отнесенных нами к подкатегориям 5–6 и имеющих тот же статус «ребенок-инвалид», процесс мышления и уровень сознания значительно отличается от общепризнанной нормы. Такой ребенок не способен в полной мере руководить своими поступками, действиями и осознать их возможные последствия даже с учетом возрастных особенностей. Для реализации своих прав и свобод (которых он может и не осознавать) даже на бытовом уровне такому ребенку обязательно нужен помощник (родители, лица их заменяющие, опекуны, попечители, родственники и т. д.).

Кроме того, в современном украинском обществе наблюдается достаточно дифференцированное отношение к детям 1–4 и 5–6 подкатегорий. К детям с физическими недостатками в основном относятся как к обычным гражданам, принимая их равные права на образование, участие в жизни общества, создается доступная и комфортная среда (архитектурная доступность, пешеходные переходы со звуковыми сигналами и т. д.), учебные заведения разных уровней принимают на обучение таких детей при наличии лишь строительно-технического соответствия здания т. д. Дети подкатегорий 1–3 практически не имеют ограничений в возможностях в усвоении учебного материала и получения соответствующего образования для дальнейшего трудоустройства (даже если это удаленная работа на дому).

Однако, к детям с психо-интеллектуальными или комплексными нарушениями (подкатегории 5–6) отношение как государства, так и общества несколько иное. У таких детей, несмотря на задекларированные «равные права», даже в сфере образования существуют большие проблемы – общеобразовательные

школы, зная об особых потребностях ребенка в обучении, отказываются зачислять их, ссылаясь на ряд как объективных, так и надуманных причин. Детские дошкольные учреждения также крайне неохотно принимают детей с подобного рода особенностями. Государство же, несмотря на внедрение инклюзивного образования, предлагает родителям или лицам, их заменяющим, специальные учреждения, где такие дети содержатся без перспектив их развития как личности и члена общества. В лучшем случае дети с психо-интеллектуальными или комплексными нарушениями могут получить лишь неполное среднее или среднее специальное образование, при этом с трудоустройством у них возникнут трудности, даже если это неквалифицированный труд.

Дифференциация детей с ограниченными возможностями с сохраненным интеллектом и с нарушениями психо-интеллектуальной сферы состоит также и в том, что дети подкатегорий 5–6 чаще ограничены в общении со сверстниками и возможностях социализации уже с раннего детства. В данном случае играет роль и социальный, и психологический аспекты, в том числе и отношение родителей к своим детям и их месту в обществе. При этом политика государства по отношению к таким детям фактически не изменилась.

Дети, как будущие полноправные члены общества, еще до наступления совершеннолетия так или иначе готовятся к тому, чтобы в полной мере пользоваться всем спектром прав, будут иметь полную дееспособность – совершают незначительные сделки, могут с определенного возраста заниматься трудовой деятельностью и распоряжаться своими доходами, имуществом и т. д. Подобные действия, к сожалению, присущи лишь детям с ограниченными возможностями с сохраненным интеллектом (подкатегории 1–4).

Говоря о самовосприятии детей с ограниченными возможностями, стоит также обратить внимание на то, что дети, например, с нарушениями опорно-двигательного аппарата или заболеваниями общего характера не ставят себя в один ряд с детьми, имеющими интеллектуальную



недостаточность или комплексные нарушения развития, несмотря на наличие у них одного специального статуса. Более наглядно это можно наблюдать у взрослых людей с ограниченными возможностями, которые создают общественные организации, готовят спортсменов для участия в паралимпийских соревнованиях. В состав этих организаций не входят лица с психо-интеллектуальными или комплексными нарушениями. Только усилиями родителей детей с интеллектуальной недостаточностью (например, с синдромом Дауна, аутизмом, интеллектуальной недостаточностью различного генезиса) такие дети посещают спортивные и творческие кружки, участвуют в соревнованиях, выставках, концертах и т. п.

Дети подкатегорий 5–6, на наш взгляд, подвержены большей дискриминации в современном украинском обществе по сравнению с детьми 1–4 подкатегорий, имеющими тот же правовой статус, и имеют меньше шансов включиться в жизнь общества на равных основаниях. Это дает нам повод думать, что они нуждаются в особом внимании как со стороны государства в лице государственных и местных органов власти, законодателей, так и со стороны общества. Этот тезис не умаляет важности мер, принимаемых в отношении детей с ограниченными возможностями в целом, но свидетельствует о рациональности использования подкатегорий специального статуса обозначенной категории лиц. В то же время дети с сохраненным интеллектом имеют больше потенциальных возможностей успешно социализироваться, получить образование и реализовать себя в профессиональной деятельности. Исходя из этого, целесообразно уделять больше внимания именно интеграции и профессиональной ориентации 1–4 подкатегорий детей.

Выводы. На наш взгляд, разграничение категории «дети с ограниченными возможностями» на соответствующие подкатегории имеет важное значение как для юридической науки, так и имеет прикладной характер. Предложенное нами деление на подкатегории дает данной группе лиц своего рода специальный субстатус, присущий каждой из шести

подкатегорий. Под таким субстатусом мы понимаем промежуточную форму конституционно-правового статуса, которая определяет их правовое положение, исходя из родовых схожестей и различий. Таким образом, дети с ограниченными возможностями в целом имеют специальный статус; дети с ограниченными возможностями каждой из предложенных нами шести подкатегорий – специальный субстатус; каждый ребенок с ограниченными возможностями в отдельности – индивидуальный статус.

Такой подход чрезвычайно целесообразен для выработки оптимального алгоритма предоставления адресной помощи каждой из подкатегорий детей. Учитывая возможности и потребности ребенка, отнесенного к той или иной подкатегории, можно определить наилучший подход для каждой из подкатегорий для эффективной социализации такого ребенка и, как следствие, к построению инклюзивного общества («социальной» модели общества). Именно с учетом особенностей каждого выделенного нами субстатуса целесообразно было бы усовершенствовать и структурировать национальное законодательство для реализации и защиты прав детей с ограниченными возможностями, которые являются одним из наиболее незащищенных слоев населения как в правовом, так и в социальном плане.

Список использованной литературы:

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права / Е.Н. Трубецкой – С. – Пб. – Юрид. инст-т. – 1998. – 183 с.
3. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине / Ю.Н. Тодыка, О.Ю. Тодыка – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юрс», 2004. – 368 с.
4. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст. 356.
5. Закон Украины от 1 декабря 1998 года № 281-XIV «О молодежных и детских общественных организациях». – [Электронный ресурс]. – Режим до-

ступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/281-14>.

6. Летова Н.В. Правовой статус ребенка в гражданском и семейном праве: автореферат дисс. ... доктора юрид. наук: 12.00.03 / Н.В. Летова. – М., 2013.

7. Recommendation 1185 (1992) Rehabilitation policies for disabled. Parliamentary Assembly of Council of Europe \ \ [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=15219&lang=EN>.



ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СВОБОДЫ СОВЕСТИ В УКРАИНЕ

Виталий НОВИКОВ,

кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета
Львовского университета бизнеса и права

Summary

The article is devoted to directions for implementation of principles of freedom of conscience in Ukraine. Determined main directions of their implementation. It outlines most important factors to ensure principles of freedom of conscience: intra-religious and stability, creating conditions for full satisfaction of religious needs and liberties of world. The conditions for development of principles of freedom of conscience. The issues of relationship of Church to army and marriage. The interests of Ukrainian people divided into three levels: primary, public and private. Focuses on a clear understanding of importance of interests of people in religious sphere in Ukraine is gaining strength in process of creating a new model of religious-Church life in global experience. For optimization in Ukraine system of state-Church relations it is necessary to improve existing legislation in religious sphere.

Key words: freedom of conscience, principles, religious organization, denomination, Church, capes ante, marriage, state-Church relations, minor version conflict.

Аннотация

Статья посвящена исследованию направлений осуществления принципов свободы совести в Украине. Определены основные направления их реализации. Очерчены важнейшие факторы обеспечения принципов свободы совести: внутррелигиозная и внешнерелигиозная стабильность, создание условий для полного удовлетворения религиозных потребностей и свободы мировоззрения. Определены условия развития принципов свободы совести. Затронуты вопросы отношений церкви к армии и браку. Интересы украинского народа распределены по трем уровням: первичные, общие и частные. Акцентируется внимание на необходимости четкого осознания важности интересов народа в религиозной сфере, в Украине набирает силу процесс создания новой модели религиозно-церковной жизни на мировом опыте. Для оптимизации в Украине системы государственно-церковных отношений необходимо совершенствование действующего законодательства в религиозной сфере.

Ключевые слова: свобода совести, принципы, религиозные организации, конфессии, церковь, капеланство, брак, государственно-церковные отношения, межконфессиональный конфликт.

Постановка проблемы. С получением независимости в Украине традиции религии приобрели признание большинства населения. При таких условиях широкого общественного звучания приобретают вопросы свободы совести. Общество постепенно создает необходимость повышения своего морального состояния.

Реализация принципов свободы совести непосредственно связана с действием государственных механизмов создания максимально благоприятных условий для демократического развития общества. В Украине исторически сложилась сложная религиозная ситуация. Украинское общество в ходе развития приобрело множество религиозных течений. Поэтому, учитывая такую поликонфессиональную ситуацию, сложившуюся в украинском обществе, закономерно возникновение противодействий и конфликтов между представителями разных конфессий. Эти разногласия способствуют разъединению, десоверенизации государства. Задачей современного украинского общества в области религиозных отношений является разработка стратегии и тактики основных направлений по реализации свободы совести, проведение системной просве-

дительской работы в СМИ. Объектом внимания должны стать: адаптация законодательства к европейским стандартам; совершенствование политики государства в сфере государственно-конфессиональных отношений и смягчения остроты возникающих конфликтов.

Отделение церкви от государства – это секуляризация государственно-правовых отношений и освобождение всех сфер жизни государства от регулятивно-санкционирующей роли религии и церкви.

Несмотря на то, что советское государство в вопросах веры является нейтральным, оно защищает права и законные интересы религиозных организаций, уважает их традиции и внутренние установки, которые не противоречат действующему законодательству. В свою очередь, религиозные организации не вмешиваются в дела государства.

Мировой и отечественный исторический опыт убеждает, что недооценка и неуправляемость процессами, происходящими в духовной сфере в целом и религиозной жизни, в частности, приводит к саморазрушительным конфликтам в государстве [1, с. 2]. В Украине одним из условий консолидации

общества является направление его политической воли на реализацию интересов народа и максимального использования духовно-интеллектуальных приобретений, повышение жизненного уровня населения, модернизацию управления государством. Важную роль в этот сложный период способна сыграть взвешенная, и в то же время динамическая государственная политика Украины в сфере государственно-церковных отношений, их правовое урегулирование.

Актуальность темы. В настоящее время свобода совести рассматривается как одно из важнейших демократических прав и свобод.

Исследование различных аспектов свободы совести в разное время посвящали свои работы ученые философы и правоведы: П. Бейль, Г. Гегель, Д. Дидро, К. Маркс, Ж.Ж. Руссо, М. Бабий, В. Гараджи, В. Жиравский, В. Ловинюков, В. Лубская, Ю. Розенбаум, Л. Филипович, А. Шуба и др. Однако, несмотря на широкий интерес к проблемам функционирования религии в обществе в современной литературе не определено место свободы совести в системе развития общественных отношений.



Актуальность рассматриваемой проблемы заключается в необходимости формирования в стране таких условий, которые гарантировали бы обеспечение каждому человеку его природного неотъемлемого права на религиозную свободу, которая пребывает в тесной взаимосвязи с мировоззренческими основами бытия человека и предоставляли бы возможность практической реализации защиты права каждого на свободу совести. В настоящее время остро стоит проблема быстрой интеграции Украины в европейское содружество. Религиозный фактор играет здесь значительную роль. Поэтому так актуальна активная исследовательская и законотворческая деятельность, которая бы учитывала этноконфессиональную специфику страны, способствовала улучшению взаимоотношений между церквями. Необходима четкая определенность в ориентации на лучшие мировые стандарты при реализации прав и свобод граждан. Эти задачи должны быть решены в процессе осуществления демократических принципов свободы совести в общественной жизни Украины. Этому должна служить выработка основных направлений по осуществлению свободы совести и совершенствование законодательства о свободе совести и вероисповедания. Это определяет цель статьи.

Изложение основного материала. Осуществление принципов свободы совести в общественной жизни Украины – это деятельность государства и религиозно-церковных организаций, направленная на урегулирование государственно-церковных, межцерковных и внутрицерковных отношений, защита жизненно важных духовных интересов украинского народа от деструктивных явлений, внутренних угроз и внешнего вмешательства с помощью системы общественно-политических мероприятий.

Обеспечение свободы совести в Украине определяется: созданием духовно-религиозной независимости, что означает самодостаточное взаимодействие всех компонентов государственно-церковных отношений, их способность отстаивать интересы народа Украины как внутри страны, так и на международной арене; формированием демократичности и стабильности религиозной жизни, надежностью госу-

дарственных, политических, правовых и общественных институтов, призванных обеспечивать свободу вероисповедания и гарантирование духовно-религиозных прав и свобод; становлением способности религиозных организаций к саморазвитию и прогрессу, возможностью реализации интересов народа в религиозной сфере.

Основные объекты совершенствования в реализации принципов свободы совести в Украине – это: личность, ее религиозные права и свободы; религиозные организации и характер взаимоотношений между ними; государство, его независимость и территориальная целостность, национально-культурная самобытность народов, которые его населяют.

Главным субъектом в этой деятельности является Украинское государство, которое вместе с традиционными церквями осуществляет целеустремленную политику в религиозной сфере, обеспечивает духовное единство, стабильность и динамизм демократического развития общества, развитие духовной сферы, свободу мировоззрения и реализацию религиозных интересов личности, конструктивное решение межконфессиональных конфликтов, налаживание межцерковного сотрудничества.

Важнейшими факторами обеспечения принципов свободы совести являются: внутрирелигиозная стабильность (межцерковное и межконфессиональное согласие); внешнерелигиозная стабильность (вхождение украинских церквей в международные религиозные организации, укрепление международного авторитета Украины, как крупного европейского государства; создание надлежащих условий для полного удовлетворения религиозных потребностей и свободы мировоззрения; наличие стратегии общественно-политического и духовного становления государства; единое правовое поле для всех субъектов государственно-церковных отношений, независимо от их национальной принадлежности, их ответственность относительно принципов свободы совести.

Государство взяло на себя обязательство обеспечения права на свободу мировоззрения и вероисповедания каждого гражданина. Такая государственно-церковная политика базиру-

ется на идеологии мира, укреплении национального единства и защите национальных интересов. Ради этого разработан комплекс мероприятий по совершенствованию правовой базы взаимоотношений государства и церкви, юридического оформления функционирования религиозных организаций в Украине. При этом предполагается оптимизация государственного управления в духовно-религиозной сфере [2, с. 5].

Равенство церквей перед законом, религиозный плюрализм и «украинский экуменизм», то есть объединение усилий всех конфессий ради достижения общественно весомых целей действует в интересах национального и духовного возрождения украинского народа. Общие религиозные акции и действия, поддержка процессов развития Украинского государства будут создавать благоприятные условия для национальной консолидации.

Интересы украинского народа в области свободы совести в соответствии со степенью важности для общества могут быть условно распределены по трем уровням их проявления: первичные, общие и частные.

Первичные интересы в области свободы совести – это сохранение и закрепление духовно-религиозной идентичности, как основы проявления суверенных прав народа на самоопределение и создание соответствующих механизмов государственности, создание условий для экономического благосостояния и обеспечение возможностей проявления социально-политической активности личности.

Общие интересы народа в области развития свободы совести являются конкретизацией его жизненных интересов при определенных исторических условиях. Не обеспечение общих интересов народа в области развития свободы совести составляет реальную опасность для прогресса страны.

Частные интересы народа в области свободы совести обычно кратковременны и теряют актуальность после решения соответствующих проблем. Они служат практическим средством внедрения общих интересов в жизнь.

Для осуществления эффективной государственно-церковной политики властным структурам необходимо четкое осознание важности интересов



народа в религиозной сфере и последовательное внедрение соответствующих управленческих решений во внутренней и внешней жизни общества. Реализация интересов народа в области свободы совести возможна лишь в условиях согласования государственно-церковной политики с практическими действиями руководящих структур государственного управления.

Духовно-религиозный суверенитет народа (в отличие от политического, экономического, экологического и т. п.) не имеет четко определенных общепринятых критериев оценки и может ошибочно считаться неактуальным. Но учитывая историческую перспективу, он является одним из важнейших, потому что обесценивание самобытности народа, размывание его идентичности неминуемо приводит к разрушению самого государства. Неоднородность (поликонфессионность) духовно-религиозной сферы украинского общества негативно сказывается на консолидации украинского общества [3, с. 68].

Достижение Украиной независимости, ее вхождение в международное сотрудничество создает условия для всестороннего развития украинского народа с его давней и самобытной культурой, богатой историей и значительным потенциалом в интеллектуальной и духовной сферах. Демократизация украинского общества требует соответствующей переоценки системы личностных интересов, которые отличаются от тех, что были во времена тоталитарного режима. Такая переоценка должна включать полную переориентацию всей системы общественного сознания. Государственные деятели только тогда достигали успеха, когда заручались поддержкой соответствующих духовно-религиозных структур [4, с. 14].

Развитие принципов свободы совести в украинском обществе требует формирования и развития духовно-религиозного сознания всех наций и народностей, которые составляют украинский народ; пересмотра ценностных ориентаций украинских граждан в направлении построения демократического и правового государства; совершенствования системы информационного обеспечения для достижения полного взаимопонимания между разными этносами и конфессиями; эффективной государственной поддержки интел-

лектуального потенциала общества, создание новой системы образования, ориентированной на национальные ценности.

Следует обратить внимание на опыт развитых стран в области влияния церкви на гражданские институты брака, школы и участие церкви в военной службе, как мировой образец отношений государства и церкви. Опыт этих стран свидетельствует, что необходимо предпринять все возможные усилия для улучшения деятельности различных церквей. Это ведет к взаимной терпимости, социальному согласию и гармонии в развитии личности [5, с. 20].

Украина – христианское государство, в котором православные традиции играют ведущую роль. Украинская история, искусство, культура, символизм не могут быть поняты без знания православия. Учащимся должны быть созданы условия для понимания исторических и этнических предпосылок украинской нации. Для успешной реализации этого необходимо фундаментальное соглашение между церковью и государством об участии церкви в обучении учащихся основам морали.

Отдельным и очень сложным вопросом в современных условиях стоит вопрос отношений церкви и армии. Украина, как и все страны, желает мира. Церковь и религиозные общины способствуют этому в меру своих возможностей. Однако в настоящее время на востоке страны идут боевые действия с российским агрессором. В этой ситуации военнослужащие должны быть обеспечены духовной поддержкой во время выполнения ими воинского долга. Для этого существует институт военного капеланства, церковь призвана координировать вопросы с правительством и назначать священника где угодно по требованию военнослужащих [6, с. 196]. Церковь четко осознает свою ответственность за установление мира во всем мире, поэтому одним из главных направлений своей деятельности определяет военное капеланство.

Современное душпастырство требует постоянного присутствия капеланов, которые не только понимают жизнь военных, но и способны помогать внедрению лучших христианских идеалов в реальную жизнь. Военный священник, не беря в руки оружие, про-

ведует любовь к Родине, мужество, способность к отпору, поддерживает моральное и духовное состояние военнослужащих, заботится о раненых, хоронит убитых, исполняет обязанности психолога и т. п. Дело военного капеланства имеет большое значение для армии.

Семейное право достаточно сложный вопрос во взаимоотношениях личности, церкви и государственной власти. В Украине понимание брака связано с христианским миром. Но церковь тоже претендует на право устанавливать условия для действенности и законности брака. Большинство церквей имеют устоявшиеся каноны о браке: возможность его аннулирования или предоставления разрешения на развод. Поскольку в большинстве стран наблюдается стремление в какой-то мере гармонизировать эти вопросы, Украина так же не должна оставаться в стороне [7, с. 196].

Кроме этого, церковные организации связаны с государством финансовыми, имущественными и общекультурными отношениями. Гармонизация отношений между государством и церковью предполагает упорядочение финансовых отношений. Во многих странах церквям предоставлены определенные налоговые льготы при условии занятия ими благотворительностью. Правительства некоторых государств поощряют граждан, которые делают взносы на церковь, предоставляя им значительную налоговую скидку [7, с. 197].

Вопрос о налогообложении особенно важен для содержания церковной собственности. Церкви сегодня содержат три вида реальной собственности: помещения для проведения церковных служб (церковные храмы, другие помещения), помещения, используемые для благотворительной и социальной деятельности (школы, госпитали, библиотеки, дома престарелых, сирот); собственность, приносящую прибыль. Налогообложение церквей в Украине имеет свои особенности и определенные трудности. Они могут быть сняты в результате развития институтов гражданского общества и большей демократизации государственно-церковных отношений [8, с. 132].

История Украины связана с христианскими традициями, и большое



количество украинских культурных ценностей несут религиозно-духовную нагрузку. Это – наследие украинского народа, приобретение минувших поколений. Государство и церковь обязаны разделить обязанности по сохранению и приумножению культурной сокровищницы. Сотрудничество государства с церковью при изучении культурных сокровищ дает возможность развитию новых поколений украинских деятелей культуры [9, с. 34].

В настоящее время в Украине набрал силу процесс создания новой модели религиозно-церковной жизни. Особенность этого процесса заключается в действии внутренних факторов и воздействии миссионерской деятельности заграничных религиозных центров.

Сложность экономической, социальной, политической и культурно-религиозной ситуации в стране, несформированная правовая база, сравнительно низкий уровень жизни населения Украины, бесконтрольное пребывание на ее территории иностранных эмиссаров приводят к росту проблем в области реализации свободы совести в нашем государстве. Попытки внедрения чуждых ценностей, далеких от украинской национальной культуры и традиций ведут к дестабилизации межконфессиональной ситуации, возникновению конфликтов между церквями и не содействует развитию принципов свободы совести.

Межконфессиональный конфликт – крайняя форма обострения и столкновения интересов разных религиозных объединений. Они имеют не только религиозную, но и политическую основу, характеризуются сложным переплетением причин, чрезвычайным динамизмом, неопределенностью позиций участников и ограниченностью конструктивных подходов к их решению. Они влияют на сознание и поведение значительной части населения, порождают противоречивые оценки деятельности разных конфессий, нарушают общественный порядок, могут привести к противоправным деяниям, обостряющим социально-политическое состояние общества и взрывающим стабильность государства [10, с. 96-102].

Украина стремится к общеевропейскому образцу церковно-государ-

ственной системы. В этом случае государство должно надлежащим образом организовывать функционирование религиозных организаций, создать социальную гармонию между различными конфессиями, способствовать добрым отношениям и согласию в обществе практическими мерами.

Для совершенствования и развития принципов свободы совести в Украине целесообразно использовать мировой опыт государств по борьбе с противоправной деятельностью в отношении традиционных церквей, как носителей национальной культуры. Для Украины имеет практическое значение опыт государств, которые эффективно применяют разнообразные формы улучшения реализации свободы совести. К ним можно отнести: совершенствование законодательства; просветительскую деятельность; информирование общественности о деятельности неорелигий; внедрение протекционистской политики относительно традиционных церквей, как носителей национальной культуры.

На наш взгляд, для оптимизации в Украине системы государственно-церковных отношений необходимо: принять меры по совершенствованию действующего законодательства и организовать действенный контроль за его исполнением; разработать правовой механизм по привлечению к административной и уголовной ответственности иностранных миссионеров, функционеров, осуществляющих под прикрытием религии вмешательство во внутренние дела нашего государства, а так же остальных лиц и организаций, способствующих разжиганию вражды, религиозной нетерпимости, провокаций и обострению конфликтов на религиозной и национальной почве; ввести ценз для религиозных объединений регистрации при них; увеличить число основателей религиозного общества; более тщательно проводить экспертизу документов, связанных с деятельностью религиозных организаций. Активизировать профилактические мероприятия, осуществление просветительских программ, проведение научно-практических конференций, выпуск специальной литературы по реализации прав и свобод граждан в области религии. Предоставить льготное пользование эфиром общественным и

научным деятелям, государственным служащим и представителям различных конфессий.

Это будет способствовать практическому осуществлению принципов свободы совести в Украине и станет фундаментом построения демократического правового государства.

Выводы. Успешное развитие государственно-церковных и конфессиональных отношений тесно связано с реализацией основных принципов свободы совести, что обеспечивает гарантированную защиту прав и свобод человека, и решение вопросов формирования новых социальных отношений.

Нарушение принципов свободы совести негативно отражается на развитии государственно-церковных, межцерковных и внутрицерковных отношений, и может быть угрозой стабильному развитию общества, реализации на практике прав и свобод граждан.

Действующее законодательство Украины хотя и обеспечивает возможность каждому гражданину страны свободу мировоззренческого выбора, а религиозным организациям – полноценную жизнь в обществе, однако нуждается в совершенствовании.

Реальное осуществление свободы совести в Украине возможно лишь при наличии гарантий экономического, политического, правового, духовного и организационного порядка, что будет условием его поступательного развития и консолидации украинского народа.

Список использованной литературы:

1. Правоторов В. Церковь и демократия / В. Правоторов // Наука и религия. – 1995. – № 7. – С. 2-3.
2. Рабінович П., Ярмол Л. Законодавча регламентація в Україні права людини на свободу віросповідання: можливості оптимізації / П. Рабінович, Л. Ярмол // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 2-3. – С. 5-17.
3. Приянчук И. Место Украины в формировании европейского правового пространства / И. Приянчук // Право України. – 1998. – № 7. – С. 68-72.
4. Сергієнко Г. Кирило-Мефодіївське товариство: утвердження ідеї національного відродження



НАЛОЖЕНИЕ ЗАПРЕТА НА ОТЧУЖДЕНИЕ ИМУЩЕСТВА

Ольга ОДОСИЙ,

соискатель

Киевского университета права Национальной академии наук Украины

Summary

This article investigates theoretical issues of notarial procedure of ban (restraint) on alienation of immovable property (rights to it) and vehicles, which should be registered in state authorities; order of notary procedure is analysed; practical aspects of some individual problems are overlooked. The author carried out an analysis of legal literature regarding stages of notary procedure of restraint on alienation of immovable property and differences between different notarial acts, depending on reasons for imposing of ban on alienation of property. The author also offers ways to resolve certain problematic aspects of issue.

Key words: notary procedure, ban, property, court order, certifying inscription.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование вопросов по нотариальному производству о наложении запрета на отчуждение недвижимого имущества (имущественных прав на него) и транспортных средств, подлежащих государственной регистрации, проанализирован порядок данного нотариального производства, рассмотрены отдельные проблемные практические аспекты. Автором осуществляется анализ юридической литературы относительно стадий совершения данного нотариального производства о наложении запрета на отчуждение имущества, также отличия совершения нотариальных действий в зависимости от оснований наложения запрета на отчуждение имущества. Автором также предлагаются пути разрешения отдельных проблемных аспектов по данному вопросу.

Ключевые слова: запрет, нотариальное производство, наложение запрета, имущество, определение суда, удостоверяющая надпись.

Постановка проблемы. Нотариальное производство о наложении запрета на отчуждение недвижимого имущества (имущественных прав на него) и транспортных средств, подлежащих государственной регистрации, является важным вопросом, поскольку касается прав граждан по распоряжению своим имуществом, ограничения права собственности граждан.

Актуальность темы исследования. На сегодня в Украине практически отсутствует комплексное научное исследование вопроса нотариального производства наложения запрета на отчуждение недвижимого имущества (имущественных прав на него) и транспортных средств, подлежащих государственной регистрации, однако в практической деятельности нотариусов все чаще возникают отдельные проблемные вопросы, касающиеся данной проблематики, в том числе о порядке наложения запрета на отчуждение имущества в зависимости от оснований на совершение данного нотариального производства, выполнение соответствующего определения суда об обеспечении иска и др.

На сегодня отдельные аспекты нотариального производства о наложении запрета на отчуждение имущества исследовались такими учеными, как: Н.Н. Дякович, А.В. Короток, С.Я. Фурса, Н.М. Юркевич и др., которые стали фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Цель и задача статьи является исследование отдельных аспектов нотариального производства о наложении запрета на отчуждение недвижимого имущества (имущественных прав на него) и транспортных средств, подлежащих государственной регистрации, выявление пробелов в правовом регулировании указанного вопроса, определение путей решения отдельных проблемных аспектов практического характера наложения запрета на отчуждение имущества.

Изложение основного материала.

Прежде чем начать характеристику обеспечительной меры «наложение запрета на отчуждение имущества», следует обратить внимание на толкование указанного понятия.

Понятие «запрет» происходит от глагола «запрещать», что означа-

України в слов'янському світі / Г. Сергієнко // Український історичний журнал. – 1996. – № 1. – С. 14-28.

5. Чернышова О., Комаров Ю. Церковь стран Северной Европы на пороге XXI в. / О. Чернышова, Ю. Комаров // Отечественная история. – 1993. – № 2. – С. 20-23.

6. Шелдон Г. Религиозная свобода: теория Джефферсона и американская практика / Г. Шелдон // США – Экономика, политика, идеология. – 1998 – № 2. – С. 94-99.

7. Хоммер Л. Закон та свобода: свобода віри в контексті правових вимог / Л. Хоммер // Свобода віровизнання: Церква і держава в Україні: Матеріали міжн. конф. – К., 1994. – С. 196-202.

8. Уткин А. Государство и церковь: правовое регулирование / А. Уткин // Віче. – 1996. – № 12. – С. 132-141.

9. Соколенко Ю. Гарантии культурных прав и свобод граждан Украины / Ю. Соколенко // Право Украины. – 2004. – № 2. – С. 34-38.

10. Дністрянський М. Конфесії і етнополітика: український варіант / М. Дністрянський // Дзвін. – 1997. – № 2. – С. 96-102.



ет не позволить делать что-нибудь, пользоваться чем-либо, принимать что-нибудь. Наложение запрета на отчуждение имущества означает невозможность владельца обремененного имущества осуществить действия по распоряжению им, в частности отчуждения [1].

Наложение запрета отчуждения недвижимого имущества (имущественных прав на него) и транспортных средств, подлежащих государственной регистрации – это процесс, направленный на обеспечение охраны прав других лиц от незаконного отчуждения собственником имущества, в случае обременения этого имущества долгом, в силу обязательственных правоотношений и т. д. [2, с. 765].

Так, в соответствии с п. 9 ст. 34 Закона Украины «О нотариате» нотариусы накладывают запрет на отчуждение недвижимого имущества (имущественных прав на недвижимое имущество), подлежит государственной регистрации [3].

Согласно ст. 73 Закона Украины «О нотариате» нотариус по месту нахождения жилого дома, квартиры, дачи, садового дома, гаража, другого недвижимого имущества или по месту расположения земельного участка, или по местонахождению одной из сторон сделки накладывают запрет их отчуждения: по сообщению учреждения банка, предприятия или организации о выдаче гражданину займа (кредита) на строительство, капитальный ремонт или покупку жилого дома (квартиры); по обращению органа опеки и попечительства с целью защиты личных и имущественных прав и интересов ребенка, который имеет право собственности или проживает в жилом доме, квартире, другом помещении, на отчуждение которого накладывается запрет; при удостоверении договора пожизненного содержания; при удостоверении договора о залоге жилого дома, квартиры, дачи, садового дома, гаража, земельного участка, другого недвижимого имущества; по сообщению ипотечодержателя; во всех других случаях, предусмотренных законом [3].

Приказом Министерства юстиции Украины «Об утверждении Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины» от 22.02.2012 № 296/5 также предусмотрены осно-

вания наложения запрета отчуждения имущества, и они более расширены, чем те, что указаны в Законе Украины «О нотариате», однако перечень оснований также является неисчерпаемым.

Так, согласно с п. 2.1. указанного Приказа запрет отчуждения имущества накладывается:

– по сообщению учреждения банка, предприятия или организации о выдаче гражданину займа (кредита) на строительство, капитальный ремонт или покупку жилого дома (квартиры);

– при удостоверении договора залога (ипотеки) жилого дома, квартиры, дачи, садового дома, гаража, земельного участка, другого недвижимого имущества, имущественных прав на недвижимое имущество, а также транспортного средства, подлежащего государственной регистрации, или при удостоверении договора о внесении изменений относительно предмета залога (ипотеки), если это предусмотрено договором;

– по обращению органа опеки и попечительства с целью защиты личных и имущественных прав и интересов ребенка, который имеет право собственности или проживает в жилом доме, квартире, другом помещении, на отчуждение которого накладывается запрет;

– при удостоверении договора пожизненного содержания (ухода);

– по сообщению ипотечодержателя;

– при выдаче свидетельства о праве на наследство на недвижимое имущество наследникам физического лица, объявленного умершим (сроком на пять лет);

– при получении сообщения о смерти одного из супругов, которые при жизни составили общее завещание супругов;

– при удостоверении наследственного договора;

– во всех других случаях, предусмотренных законом [4].

Итак, на основании указанного, считаем необходимым внести изменения в Закон Украины «О нотариате» и предусмотреть более широкий перечень оснований для совершения данного нотариального производства.

Следовательно, нотариус осуществляет наложение запрета на отчуждение недвижимого имущества и транспортных средств, подлежащих

государственной регистрации, однако глава 10 Закона Украины «О нотариате» называется «Наложение запрета отчуждения недвижимого имущества», что подлежит исправлению. Предлагаем указать верно: «Наложение запрета отчуждения недвижимого имущества и транспортных средств, подлежащих государственной регистрации».

В соответствии со ст. 744 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) предметом договора пожизненного содержания (ухода) может быть не только недвижимое имущество, но и движимое, имеющее значительную ценность, то есть таким имуществом могут быть вещи значительной стоимости, которая не уменьшается со временем [5] (например, антикварные вещи, произведения искусства, культурные ценности, драгоценности, коллекции из перечисленных предметов, оборудования, паи, ценные бумаги, нематериальные активы, в том числе объекты права интеллектуальной собственности) [2, с. 767]. Кроме того, при удостоверении договора пожизненного содержания с отчуждения движимого имущества нотариус должен совершить соответствующие действия, направленные на установление обременения в отношении такого имущества, и внести данные в Государственный реестр обременений движимого имущества в соответствии с Инструкцией о порядке ведения Государственного реестра обременений движимого имущества и заполнения заявлений, утвержденной Приказом Министерства юстиции Украины от 29 июля 2004 № 73/5 [6]. Таким образом, следует поддержать мнение ученого С.Я. Фурсы, которая считает, что указанным Порядком не учтены указанные нормы материального права [2, с. 767].

Ученый С.Я. Фурса выделяет субъектов и документы, по заявлению и на основании которых совершается данное нотариальное производство, а именно:

1) суд – на основании определения согласно ст. 153 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины);

2) следственные органы – на основании постановления в соответствии со ст. 126 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины);



3) государственные исполнители – на основании постановления согласно ст. 55 Закона Украины «Об исполнительном производстве»;

4) учреждения банка, предприятия или организации – на основании сообщения о совершении определенных сделок;

5) ипотечодержатель – на основании сообщения;

6) другие заинтересованные лица – на основании устных и письменных заявлений [2, с. 767].

Согласно подпунктам 3.1-3.3 п. 3 гл. 15 разд. II Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины наложения запрета на отчуждение недвижимого имущества производится путем совершения удостоверяющей надписи нотариуса на сообщении банка, предприятия или организации о выдаче займа (кредита) на строительство, капитальный ремонт или покупку жилого дома, квартиры. Один экземпляр уведомления с надписью нотариуса о наложении запрета на отчуждение имущества выдается представителю соответствующего банка, предприятия или организации, выдавшим заем (кредит), а второй остается в делах нотариуса. Наложение запрета на отчуждение по наследственному договору, договору пожизненного содержания (ухода), залога (ипотеки), а также при выдаче свидетельства о праве на наследство на недвижимое имущество наследникам физического лица, объявленного умершим, производится путем совершения удостоверяющей надписи на всех экземплярах договора или свидетельства о праве на наследство [4]. Итак, порядок совершения удостоверяющей надписи о наложении запрета отличается в зависимости от оснований совершения данного нотариального действия.

В соответствии с п. п. 4.1– 4.2. п. 4 Приказа Министерства юстиции Украины «Об утверждении Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины» от 22.02.2012 № 296/5 наложения запрета на отчуждение имущества регистрируется нотариусами в Реестре для регистрации нотариальных действий и Реестре для регистрации запретов отчуждения недвижимого и движимого имущества, арестов, наложенных на имущество судами, следственными органами и регистрации снятия таких запретов и

арестов. О наложенных запретах на отчуждение делается запись в Алфавитной книге учета регистрации запретов отчуждения недвижимого и движимого имущества, а также арестов, наложенных на такое имущество судами, следственными органами и регистрации снятия таких запретов и арестов. Наложение запреты на отчуждение жилого дома, квартиры, дачи, садового дома, гаража, земельного участка, другого недвижимого имущества и имущественных прав на недвижимость подлежат обязательной регистрации в Государственном реестре вещных прав на недвижимое имущество [4].

Также следует рассмотреть мнение ученых-юристов о выделении стадий совершения данного нотариального действия.

Так, ученые-юристы М.М. Дякович и Ю.М. Юркевич производство по совершению исследуемого нотариального действия условно разделяют на две стадии: 1) собственно совершение нотариального действия; 2) внесение сведений о совершенном нотариальном действии в Единый реестр запретов отчуждения объектов недвижимого имущества (с 2013 года – в Государственный реестр вещных прав на недвижимое имущество) или Государственного реестра обременений движимого имущества [7].

Более широко и детализировано раскрывает вопросы стадий наложения запрета на отчуждение имущества ученый С.Я. Фурса. Ученый выделяет следующие стадии:

1. Стадия открытия данного нотариального производства, которая сводится к получению нотариусом определенных сведений, которые являются основанием для наложения запрета;

2. Стадия подготовки, что составляет комплекс процессуальных действий нотариуса, которые сводятся к проверке:

1) принадлежности данного вопроса к компетенции нотариуса с учетом места совершения нотариального действия (согласно ст. 73 Закона Украины «О нотариате»);

2) оснований для совершения указанного нотариального действия;

3) субъектного состава лиц, имеющих право на подачу заявления о совершении указанного нотариального действия, установления их личности,

полномочий, проверка право- и дееспособности;

4) документов, подтверждающих основания совершения указанного нотариального действия;

3. Стадия непосредственного совершения данного нотариального производства:

1) проверка правильности уплаты государственной пошлины, платы и расходов за внесение сведений в электронные реестры;

2) непосредственное оформление нотариусом наложения запрета.

Так, непосредственное оформление нотариусом наложения запрета осуществляется путем совершения нотариусом надписи о наложении запрета (формы 76-80 Правил ведения нотариального делопроизводства, утвержденных Приказом Министерства юстиции Украины от 22.12.2010 № 3253/5 [8]):

– на сообщении банка, другого юридического лица о выдаче займа (кредита) на строительство, капитальный ремонт или покупку жилого дома, квартиры;

– на всех экземплярах договоров: наследственного договора, договора пожизненного содержания (ухода), залога (ипотеки) жилого дома, здания, усадьбы, квартиры, дачи, садового дома, гаража, земельного участка (имущественных прав на недвижимое имущество) и транспортного средства, что подлежит государственной регистрации, а также на свидетельстве о праве на наследство наследникам физического лица, объявленного умершим;

– на экземпляре поданного нотариусу завещания при получении сообщения о смерти лица, которое при жизни составило общее завещание супругов;

3) регистрация наложения запрета на отчуждение, что осуществляется в реестрах на бумажных и электронных носителях и Алфавитной книге (согласно п. п. 4.1 п. 4 гл. 15 Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины, утвержденного Приказом Министерства юстиции Украины от 22.02.2012 № 296/5 [4]):

– в реестре для регистрации нотариальных действий (бумажный носитель);

– в реестре для регистрации запретов отчуждения недвижимого и движимого имущества, а также арестов, наложенных на такое имущество судами,



следственными органами и регистрации снятия таких запретов и арестов (бумажный носитель);

– в Алфавитной книге учета регистрации запретов отчуждения недвижимого и движимого имущества, а также арестов, наложенных на такое имущество судами, следственными органами и регистрации снятия таких запретов и арестов;

– в Государственном реестре вещных прав на недвижимое имущество (согласно Порядку государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их отягощений, утвержденному постановлением Кабинета Министров Украины от 17 октября 2013 года № 868 [9]);

– в Государственном реестре обременений движимого имущества (согласно Порядку ведения Государственного реестра обременений движимого имущества, утвержденному постановлением Кабинета Министров Украины от 5 июля 2004 № 830 [10]) [2, с. 767-771].

Наложение запрета на отчуждение имущества при получении сообщения о смерти лица, которое при жизни составило общее завещание супругов, совершается нотариусом, которым заведено наследственное дело, на экземпляре поданного нотариусу завещания, о чем направляется уведомление нотариусу, который удостоверил завещание. Однако А.В. Коротюк считает, что указанное вызывает некоторые замечания, в частности, в случае не предоставления нотариусу экземпляра общего завещания наложение запрета на отчуждение имущества невозможно, хотя оказывается необходимым для обеспечения надлежащего исполнения воли умершего завещателя. Так, ученый считает, что целесообразно было бы предоставить возможность нотариусу накладывать запрет на отчуждение имущества в таком случае и без предоставления ему экземпляра завещания [1], с чем нельзя не согласиться, поскольку это будет способствовать упрощению указанного нотариального производства.

Таким образом, следует отметить, что нотариусы осуществляют исполнение определения суда об обеспечении иска путем наложения запрета на отчуждение недвижимого имущества, при этом обращаться к государственному исполнителю не требуется.

Дискуссионным остается вопрос указания в определении суда необходимости исполнения данного судебного решения нотариусом. Считаем, что судам необходимо в определении указывать исполнение данного определения не в порядке, предусмотренном законодательством Украины, или в порядке исполнения судебных решений, а указывать исполнение определения о наложении запрета об отчуждении имущества нотариусом.

Поддерживаем мнение ученых, которые видят необходимость специального разрешения вопроса о возможности наложения двух запретов отчуждения имущества, которые могут отличаться моментом их совершения, основаниями и срокам. Так, запрет отчуждения недвижимого имущества, который стал следствием заключенной сделки, не может стать основанием для отказа в регистрации дополнительного запрета отчуждения имущества, например, если такой запрет необходим для обеспечения иска на основании соответствующего определения суда (ст. 153 ГПК Украины) [2, с. 772]. Ведь и основания и дата снятия данных запретов нотариусом тоже вероятно будет отличаться, тем более нотариальное действие по снятию запретов может быть сделано и разными нотариусами.

Выводы. Нотариальные производство по наложению запрета на отчуждение имущества является очень важным нотариальным производством, однако отдельные аспекты данного вопроса являются дискуссионными среди ученых в теории нотариального процесса.

Автором статьи проанализированы понятия, основания, стадии нотариального производства по наложению запрета на отчуждение имущества. Также рассмотрено субъектов и документы, по заявлению и на основании которых совершается данное нотариальное производство.

На основании вышеуказанного считаем необходимым внести изменения в Закон Украины «О нотариате» и предусмотреть более широкий перечень оснований для совершения данного нотариального производства. Однако следует учесть и неисчерпаемый перечень оснований, указанных в Порядке совершения нотариальных действий нотариусами Украины, утвержден-

ном Приказом Министерства юстиции Украины от 22.02.2012 № 296/5.

Нотариус осуществляет наложение запрета на отчуждение недвижимого имущества и движимого имущества, однако глава 10 Закона Украины «О нотариате» называется «Наложение запрета отчуждения недвижимого имущества», что подлежит исправлению.

Считаем, что судам необходимо в определении о наложении запрета на отчуждение имущества указывать исполнение данного определения нотариусом.

Поддерживаем мнение ученых, которые видят необходимость специального разрешения вопроса о возможности наложения двух запретов отчуждения имущества, которые могут отличаться моментом их совершения, основаниями и сроками. Для реализации указанного следует внести соответствующие изменения в нотариальное законодательство Украины.

Список использованной литературы:

1. Научно-практический комментарий к Закону Украины «О нотариате» // А.В. Коротюк. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://pidruchniki.com/1180091247453/pravo/nakladannya_zaboroni_vidchuzhennya_peruhomogo_mayna.
2. Теория нотариального процесса: Научно-практическое пособие / Под общ. ред. С.Я. Фурсы. – М.: Алерта; Центр учебной литературы, 2012. – 920 с.
3. Закон Украины «О нотариате» от 02.09.1993 г. № 3425-XII // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1993. – № 39.
4. Приказ Министерства юстиции Украины «Об утверждении Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины» от 22.02.2012 № 296/5. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/page>.
5. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 года № 435-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
6. Приказ Министерства юстиции Украины «Об утверждении Инструкции о порядке ведения Государственного реестра обременений движимого



имущества и заполнения заявлений» от 29.07.2004 № 73/5. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0942-04>.

7. Дякович Н.Н., Юркевич Ю.М. Правовое регулирование порядка наложения запрета отчуждения недвижимого имущества (имущественных прав на недвижимое имущество) и транспортных средств, подлежащих государственной регистрации // Н.Н. Дякович, Ю.М. Юркевич – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://mirn.com.ua/publikaciyi/1-publika-ciya/43-2011-05-30-13-55-49>.

8. Приказ Министерства юстиции Украины «Об утверждении Правил ведения нотариального делопроизводства» от 22.12.2010 № 3253/5. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10>.

9. Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их отягощений» от 17 октября 2013 года № 868.

10. Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка ведения Государственного реестра обременений движимого имущества» от 5 июля 2004 года № 830. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/830-2004-p>.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ КОРЫСТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Екатерина ПАВЛИШИН,

соискатель кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

In an article based on thesis of need for a systematic approach for prevention of mercenary juvenile delinquency in Ukraine, a brief analysis of work in this area to other countries under conditions of globalization processes. The attention is focused on key aspects and areas of preventive work in countries such as Great Britain, France, Germany, Italy and others. Based on international experience of preventive work with minors is analyzed law enforcement in this area, considering experience of these countries most acceptable for Ukraine.

Key words: crime, juvenile delinquency, prevention, international experience, youth crime, mercenary crime, public.

Аннотация

В статье, исходя из тезиса о необходимости системного подхода к предупреждению и профилактике корыстной преступности несовершеннолетних в Украине, проводится краткий анализ работы в этом направлении других стран в условиях глобализационных процессов. Акцентируется внимание на ключевых аспектах и направлениях профилактической работы в таких странах, как Великобритания, Франция, Германия, Италия и др. На основании зарубежного опыта профилактической работы с несовершеннолетними анализируется деятельность правоохранительных органов в этом направлении, считая опыт названных стран наиболее приемлемым для Украины.

Ключевые слова: преступность, преступность несовершеннолетних, предупреждение, зарубежный опыт, молодежная преступность, корыстные преступления, общественность.

Постановка проблемы. Исследования в сфере сравнительной криминологии становятся особенно актуальными, ибо феномен преступности, в том числе и корыстной преступности несовершеннолетних, все далее выходит за пределы национальных рамок и государственных границ, приобретая транснациональный характер.

Произошедшие кардинальные перемены в различных сферах украинского общества оказали непосредственное влияние на динамику преступности, вызвав негативные изменения в ее количественных и качественных характеристиках. Наиболее отчетливо эта взаимосвязь проявилась в показателях корыстной преступности, которая самым тесным образом связана не только с экономической государством, но и с социальной, культурной, политической сферами общества. Социальные и экономические детерминанты, породившие особенности современной преступности, повлекли за собой отрицательные

процессы в преступности несовершеннолетних. Она становится все более дифференцированной, специализирующейся на наиболее доходных видах преступной деятельности, таких как кражи, грабежи и разбои, связанные с проникновением в жилище. Нередко подростками совершаются преступления, которые ранее были присущи в основном взрослым: торговля оружием и наркотиками; притоносодержательство и сутенерство; изготовление или сбыт фальшивых денег; мошеннические действия с валютой и ценными бумагами; торговля краденым; вымогательство. Все это указывает на усиление корыстной направленности преступности несовершеннолетних и повышение ее профессионализма.

Актуальность темы. Разные аспекты профилактики и предупреждения преступности несовершеннолетних, в том числе корыстной, изучали как украинские ученые, так и ученые других стран. Среди них можно выделить, прежде всего, та-



ких: М.А. Белоконь, О.Н. Ведерникова, Н.И. Ветров, Е.Н. Гидулянова, В.В. Голина, Н.Н. Градецкая, С.Ф. Денисов, Л.С. Дубчак, Т.С. Жукова, С.М. Иншаков, Т.Л. Кальченко, М.Г. Колодяжный, Н.Н. Крестовская, Г.Г. Мошак, А.В. Ростокинский, Е.Ю. Шостко и др.

В связи с этим мы пришли к выводу, что криминология концентрировала свое внимание на мелкомасштабных исследованиях и не сосредотачивалась на историческом, межкультурном анализе, который необходим для определения сущности феномена противостояния общества и преступности. Именно в этом вопросе поможет разобраться наше исследование.

Целью статьи является изучение опыта зарубежных стран по предупреждению корыстных преступлений несовершеннолетних и применение данного опыта в правовой системе Украины.

Изложение основного материала. Нельзя не отметить, что на сегодняшний день становится актуальным изучение подходов к анализу опыта предупреждения преступности несовершеннолетних в странах ЕС, в первую очередь учитывая тот принципиальный факт, что преступность, в том числе и молодежная, является единой проблемой для всех стран. Молодежная политика в целом находится в центре внимания мирового сообщества. В государствах ЕС молодежная политика способствует молодым людям в становлении их жизненного пути, а именно в обеспечении занятости и общественного участия. Особая роль в разработке, обеспечении и реализации молодежной политики государств континента принадлежит ЕС и Совету Европы. Основными приоритетами молодежной политики в Европе являются: образование и занятость, молодежная работа и неформальная учеба, охрана здоровья, жильё, социальная защита, семейная политика, культура и досуг, ювенальная юстиция, оборона и воинская служба. Из-за этих обстоятельств опыт государств ЕС по вопросам предупреждения преступности несовершеннолетних является особенно важным для Украины [5, с. 54]. Именно поэтому, с нашей точки зрения, необходимо рассмотреть работу стран ЕС по про-

филактике и предупреждению корыстной преступности несовершеннолетних.

Таким образом, в государствах-членах ЕС можно выделить два вида предупреждения преступлений: социальное и ситуационное. Социальное предупреждение лежит в основании изменения негативных условий формирования личности человека, особенно микросреды и микросоциальной ситуации. Ситуационное предупреждение исходит из того, что отдельные категории преступных действий совершаются в силу определенных обстоятельств в определенное время и в определенных местах [5, с. 55].

Американская криминология и деятельность государственных учреждений и общественных организаций этой страны достигли значительных успехов в сфере противодействия преступности, и особенно несовершеннолетних. Например, согласно последних статистических данных Отдела правосудия для несовершеннолетних и предупреждения преступности (OJJDP) Министерства юстиции США, в период с 1999 по 2008 гг. количество арестов несовершеннолетних уменьшилось на 16%, а количество рассмотренных судами дел с участием этой категории лиц – на 12%. По нашему мнению, эта ситуация может быть объяснена эффективной системой функционирования программ предупреждения преступности несовершеннолетних. Они действуют на разных уровнях, детально обусловлены, в них принимают участие общественные и религиозные организации с активной поддержкой населения [14, с. 6-7]. Характер противостояния преступности в различных странах Америки достаточно разнообразен, так же, как разнообразны национальные традиции и экономическое положение государств, расположенных в этом регионе. Высокий уровень экономического развития позволил государственным деятелям США активно внедрять в практику противостояния общества и преступности самые различные рекомендации криминологов [9, с. 223-224].

С нашей точки зрения важным направлением современной ювенальной юстиции в США является теория и

практика перевоспитания с помощью общины. Сторонники перевоспитания с помощью общины выдвигают в поддержку своих мыслей несколько аргументов. По сравнению с традиционным заключением, перевоспитание в обществе стоит значительно меньше, не уничтожает родственные связи и имеет больше шансов предупредить противоправное поведение именно в тех условиях, где оно чаще всего возникает. Перевоспитание в обществе базируется на нескольких теоретически и практически исследованных предположениях: 1) правонарушения совершаются из-за присутствия разного ряда факторов, главным среди которых является ближайшая социальная среда ребенка; 2) вероятность противоправного поведения можно уменьшить путем укрепления социальных связей несовершеннолетнего из семей, школой и другими институтами гражданского общества; 3) семейная и подобная к ней атмосфера вокруг несовершеннолетнего правонарушителя создает наилучшие условия для перевоспитания и реинтеграции [15, с. 70]. Мы считаем, что нашему государству нужно прислушаться к данной теории и эффективнее использовать альтернативные санкции наказания в отношении корыстных преступлений несовершеннолетних.

Современная практика борьбы с преступностью в Великобритании характеризуется наличием множества разнообразных программ, направленных на предупреждение преступности. Среди данных программ важное место отводится мерам профилактики преступлений несовершеннолетних, в том числе, мерам ранней профилактики отклоняющегося поведения. Соглашаемся с британскими криминологами, которые считают детский и юношеский периоды развития личности чрезвычайно важными с точки зрения формирования устойчивых навыков социального (или антисоциального) поведения. В связи с этим успех профилактики корыстных преступлений несовершеннолетних во многом определяет эффективность всей профилактической деятельности [4, с. 300].

Существенное изменение вектора криминологической политики Ве-



ликобритании – с репрессивного на общественный – состоялось в 1994 г. из внедрения правительством страны инициативы под названием «Партнеры против преступности» (Partners Against Crime), целью которой стало углубление дальнейшего сотрудничества полиции и населения относительно профилактики преступлений. Начиная с 2012–2013 гг. предусматривается существенное сокращение бюрократической отчетности органов полиции и подчинения их работы местным общинам, расширения социально-обслуживающей и дополнительной функций полицейских. Элементами указанной управленческой доктрины являются: активное привлечение общественности к охране общественного порядка; введение практики выборности полицейских должностей у местной общины; подотчетность органов полиции местным жителям; информирование поданных об уровне криминогенности по месту жительства [10, с. 318-319].

О.Н. Ведерникова в зависимости от объекта воздействия подразделяет программы профилактики преступлений несовершеннолетних на три группы:

- программы, направленные на укрепление семьи;
- программы по устранению школьных факторов «риска»;
- программы специальной профилактики правонарушений и преступлений несовершеннолетних [4, с. 301].

К числу специализированных программ профилактики корыстных преступлений несовершеннолетних британские криминологи относят программы, направленные на расширение правовых знаний, выработку уважения к закону и навыков законопослушного поведения [4, с. 315]. Нельзя не отметить также преимущества комплексного, межведомственного подхода к профилактике преступлений, предполагающего согласования и совместные действия различных ведомств, занимающихся проблемами подростков: органов здравоохранения, образования, социальных служб и полиции. Особого внимания заслуживает вопрос о финансировании превентивных мер. В Великобритании основ-

ным источником финансирования данных мероприятий является государство, в том числе МВД, Служба пробации, органы образования и здравоохранения, местные органы власти [4, с. 323].

Германия имеет самый высокий уровень преступности в Европе, в том числе среди несовершеннолетних. Однако в этой стране разрабатывается и используется много современных прогрессивных новаций по решению этой социальной проблемы. В Германии, как и в Великобритании, существуют широкие возможности использования специальных программ борьбы с разными уголовными проявлениями, такими как: преступность несовершеннолетних и молодежи, наркопреступность, городская преступность и др. [2, с. 136-137].

Основные постановления относительно ювенальной юстиции Германии определены законом о ювенальных судах 1953 г., который действует с изменениями и сегодня. Систему ювенальной юстиции составляют ювенальные суды, социальная служба, ювенальные прокуроры, работники правоохранительных органов и неправительственных организаций. Гражданско-правовые функции ювенального направления исполняют обычные семейные суды, которые входят в состав системы судов общей юрисдикции. К судьям и другим работникам системы ювенальной юстиции выдвигаются требования по поводу опыта воспитательной работы, осведомленности в педагогике, подростковой психологии, социологии и криминологии. Полномочия ювенальной юстиции распространяются на всех правонарушителей возрастом до 18 лет, но некоторые дела лиц в возрасте до 21 года также могут рассматриваться в этой судебной инстанции. По закону 1953 года существуют три возрастных группы: дети (до 14 лет), подростки (от 14 до 18 лет), молодые люди (от 18 до 21 года). Нам известно, что ювенальное законодательство Германии предусматривает три группы санкций, которые применяются к детям и молодежи, совершившим правонарушение:

1) принудительные меры воспитательного влияния (указания о необходимости перевоспитания, то есть

ограничения, касающиеся поведения и др.);

2) исправительные меры (формальное предупреждение и др.);

3) наказание (лишение свободы, максимальный срок которого – пять лет) [15, с. 82-84].

Некоторые ученые, рассматривая профилактику преступлений и иных правонарушений в Германии гражданско-правовыми средствами, считают, что общими основаниями выделения и использования в профилактических целях цивилистических аспектов проблемы преступлений и правонарушений является единство и целостность права, а также необходимость применения междисциплинарного подхода к его пониманию. Использование гражданско-правовых средств воздействия на преступность оправдано тем, что правомерное и неправомерное поведение, преступления и иные правонарушения объединяются гражданско-правовым понятием «юридический факт» [12, с. 125-126]. Высокая эффективность профилактического воздействия на общественные отношения норм гражданского права обуславливается, помимо прочего, удачным соединением в ФРГ правоприменительной практики с реализацией цивилистических программ, наличием мощной пропаганды правовых рекомендаций относительно типичных случаев возможных конфликтов. Они разработаны преимущественно федеральными органами власти (Минюстом, МВД, Министерством по делам семьи, пожилых людей, женщин и молодежи и др.) или федеральными общественными организациями (Союзами адвокатов, юристов, владельцев земельных участков и т. д., объединениями граждан с участием известных специалистов в различных областях и т. п.) [12, с. 128-129].

Изложенное доказывает необходимость также и в Украине развивать теорию и совершенствовать практику гражданско-правового предупреждения правонарушений и корыстных преступлений несовершеннолетних. Использование опыта ФРГ помогло бы ускорить замену преобладающих пока ещё административно-правовых гражданско-правовыми регуляторами, которые в возникающем в Укра-



ине гражданском обществе должны играть роль более важную, чем до сих пор. Дальнейшие исследования цивилистических аспектов проблемы преступлений и иных правонарушений помогло бы задействовать неисчерпаемый и нетронутый пока в Украине гражданско-правовой резерв профилактики [12, с. 131].

Анализ разных программ профилактики и предупреждения корыстной преступности несовершеннолетних показывает, что в Германии существует солидный опыт их реализации, а сами проекты и компании включают как общесоциальные, так и специально-криминологические меры, которые используются на местном и федеральном уровнях [2, с. 142].

В Швейцарии действует настроенное и системное сотрудничество между полицией, судами, службами по делам несовершеннолетних и школами в каждом из кантонов, несмотря на различия в организации их работы с детьми. Именно скоординированность действий между всеми службами стала залогом успешной работы по преодолению негативных явлений среди детей и молодежи [13, с. 50].

Основой успехов предупреждения корыстной преступности несовершеннолетних во Франции является соблюдение трех принципов:

1) предоставление преимущества воспитательным мерам перед карательными;

2) глубокое изучение психологии личности молодого делинквента;

3) специализация судей, которые рассматривают исключительно уголовные дела несовершеннолетних [2, с. 142].

Французская ювенальная юстиция имеет реинтеграционную направленность. По законодательству судья имеет право использовать все необходимые меры надзора, защиты, помощи и обучения, которые он считает необходимыми для обеспечения процесса перевоспитания несовершеннолетнего правонарушителя. Он объединяет функции и официально-правосудия, и воспитателя. Подросток может позвонить «своему судье», минуя родителей и воспитателя, а при совершении проступка обращается к «своему судье», ибо знает,

что только в тесном взаимодействии с ним может быть найдено решение проблемы. Это не означает, что французские судьи никогда не наказывают правонарушителей, но машина «формального судопроизводства» останавливается очень редко. Более эффективными являются меры профилактического влияния на ребенка, которые имеет в своем распоряжении судья, а французская ювенальная юстиция дает судьям большую свободу в их выборе [15, с. 81-82].

Современный европейский опыт профилактики и предупреждения корыстной преступности несовершеннолетних не ограничивается указанными практиками в отмеченных странах, хотя они являются одними из самых успешных и более прогрессивных. Другие государства также имеют позитивные примеры реализации проектов, направленных на противодействие подростковой преступности.

Анализируя профилактику правонарушений в Республике Беларусь, целесообразно говорить не только о работе с теми, кто их уже совершил, но и с теми, кто внешне и не должен этого сделать [1, с. 149]. С февраля 2003 г. началась реализация экспериментального проекта «Разработка и апробация в Октябрьском районе г. Минска модели профилактики правонарушений и безнадзорности детей на основе внедрения восстановительных подходов». Целью проекта стало создание модели реабилитационного пространства для детей, находящихся в конфликте с законом [1, с. 152].

Итальянское уголовное законодательство придерживается дуалистической системы реализации уголовной ответственности, а именно: применение наказания или мер безопасности, или того и другого вместе. Подчеркнуто, что в современных условиях Италия стремится к позитивным изменениям приоритетов касательно предупреждения корыстной преступности среди молодежи: от жестокости наказания за преступление, что уже состоялось, до широкой профилактической деятельности, которая включает устранение причин и условий совершения преступления, повышения уровня моральности и правовой культуры, смелое исполь-

зование альтернативных наказаний [7, с. 8].

В Норвегии на практике полиция и суд разбираются лишь в случаях особо тяжких преступлений, а все остальные дела отправляются из полиции в так называемые местные коммуны, к участкам, где работают квалифицированные психологи и социологи, к которым правонарушители должны регулярно появляться для проведения так называемой «социальной терапии». В коммунах действуют также дневные и вечерние курсы «социальной интеллигентности». Все без исключения лица, которые нарушили закон, в обязательном порядке обязаны пройти долгосрочные курсы по социальной интеллигентности, нравственности, этике и сдать достаточно серьезные экзамены по таким дисциплинам, как «Правильное решение сложных конфликтных ситуаций», «Доброе взаимодействие с окружающими» и др. [3, с. 34].

Г.В. Дидковская в своих исследованиях отмечает, что одной из мер борьбы с корыстной преступностью несовершеннолетних является привлечение их к ведению домашнего хозяйства, ибо иные средства влияния на поведение несовершеннолетних считает неэффективными [6, с. 125].

Общепризнанно, что одним из главных аспектов успешного осуществления программ по предупреждению преступности среди молодежи является участие самой молодежи. В прошлом этому уделялось лишь символическое внимание, однако целый ряд примеров, приведенных делегатами государств-членов из всех регионов, свидетельствует о том, что в настоящее время действительно предпринимаются усилия в этом направлении [11, с. 80].

Профилактика корыстных преступлений и правонарушений несовершеннолетних является одной из главных задач, а также составной частью системы ювенальной юстиции. На современном этапе развития в мире остается актуальной проблема разработки максимально «мягкой» неформальной процедуры расследования и судебного рассмотрения дел о преступлениях несовершеннолетних, в том числе корыстных, которая бы позволяла учитывать их индиви-



дуально-психологические и возрастные особенности, реализовать гибкую систему уголовно-правовых мер воздействия, преимущественно не связанных с лишением свободы. Так, например, Пекинские правила содержат положение о начальном контакте несовершеннолетнего правонарушителя с компетентными органами государства, который должен происходить таким образом, чтобы «уважать правовой статус несовершеннолетнего, способствовать его благополучию» [8, с. 38].

Выводы. Мы считаем, что проанализированные нами исследования говорят о необходимости и пользе изучения и использования опыта зарубежных стран, что облегчает решение проблем борьбы как со всей преступностью в Украине, так и с корыстными преступлениями несовершеннолетних. Изучение опыта зарубежных стран по предупреждению преступности среди несовершеннолетних, является одной из главных задач для современной Украины, которая стремится стать участником европейского сообщества. Этот опыт может быть использован и для усовершенствования деятельности всех правоохранительных органов по предупреждению преступности среди несовершеннолетних, а ранние профилактические меры будут служить позитивным эффектом для политики в сфере уголовного правосудия относительно несовершеннолетних.

Список использованной литературы:

1. Ананенко А.А. Опыт внедрения модели профилактики преступлений и безнадзорности несовершеннолетних, основанной на восстановительных подходах / А.А. Ананенко // Перспективы создания ювенальной юстиции в Республике Беларусь: Сб. ст. и материалов. – Мн.: Тесей, 2004. – С. 148-159.
2. Білоконь М.А. Запобігання злочинності неповнолітніх: досвід країн Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М.А. Білоконь; нац. університет «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого». – Х., – 2013. – 208 с.
3. Бут О.М. Кримінологічна характеристика злочинності неповнолітніх та молоді у скандинавських країнах (на прикладі Норвезького Королівства) / О.М. Бут // Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні: тези доп. на Всеукр. наук. конф. ад'юнктів, аспірантів та здоб. (м. Львів, 28 вересня 2007 р.). – Львів: ЛДУВС, 2007. – С. 32-35.
4. Ведерникова О.Н. Теория и практика борьбы с преступностью в Великобритании / О.Н. Ведерникова. – М.: Росс. криминол. асоц., 2001. – 344 с.
5. Денисов С.Ф. Проблеми запобігання молодіжній злочинності в державах Європейського Союзу / С.Ф. Денисов // Держава та регіони. Серія: Право. – 2010. – № 3. – С. 54-58.
6. Дідківська Г.В. Кримінологічні теорії зарубіжних країн у боротьбі зі злочинністю неповнолітніх / Г.В. Дідківська // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 8. – С. 123-126.
7. Жукова Т.С. Соціальні засади запобігання злочинності молоді в Україні та Італії (порівняльне дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Т.С. Жукова. – Запорожье, 2011. – 20 с.
8. Зеленецький В.С. Ювенальна юстиція в Україні: коментар та аналіз діючого законодавства // Конвенція про права дитини (з постатейними матеріалами) // Словник-довідник з ювенальної юстиції: Науково-практичний посібник / В.С. Зеленецький та ін.; АПН України, Ін-т вивчення проблем злочинності. – Х.: Страйд, 2006. – 784 с.
9. Иншаков С.М. Зарубежная криминология: учеб. пособие / С.М. Иншаков. – М.: ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – 375 с.
10. Колодяжний М.Г. Досвід Великої Британії у використанні громадськості щодо запобігання злочинності / М.Г. Колодяжний // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 317-323.
11. Конгрессы ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию: [сб. материалов]: кн. 2 / Нац. акад. правовых наук Украины; НИИ изуч. пробл. преступности им. акад. В.В. Сташиса; кол. сост.: В.В. Голина, М.Г. Колодяжний; под общ. ред. В.В. Голины. – К.: Ред. журн. «Право Украины»; Х.: Право, 2013. – 184 с.
12. Мошак Г.Г. Германская модель частноправовой профилактики: монография / Г.Г. Мошак. – Одесса: Астропринт, 2005. – 216 с.
13. Прокопенко Н.М. Профілактика правопорушень серед дітей та молоді у Швейцарії / Н.М. Прокопенко // Відновне правосуддя в Україні. – 2009. – № 1. – С. 44-50.
14. Шостко О.Ю. Теорії причин злочинності неповнолітніх у сучасній американській кримінології: наук.-практ. посіб. / О.Ю. Шостко. – К.: Ред. журн. «Право України»; Х.: Право, 2013. – 48 с. / (Наук. зб. «Академічні правові дослідження» // Дод. до юрид. журн. «Право України»; вип. 21.
15. Ювенальна юстиція: Навчальний посібник / Кол. авторів: А.І. Гусев, Ю.Б. Костова, Н.М. Крестовська, Т.С. Семікоп, І.Г. Терещенко, В.І. Шмеріга // За заг. ред. Н.М. Крестовської – Одеса: ОЮІ ХНУВС, 2006. – 243 с.



DEVELOPMENT OF INSTITUTION OF MILITARY CRIME SUBJECT IN PERIOD OF UKRAINIAN STATE'S FORMATION

Olena POLEHENKA,

graduate student of full-time department responsible for implementation of laws during pre-trial investigation by National Academy of Prosecution of Ukraine

Summary

The article analyzes historical aspects of formation and development of institution of subject of military crimes in territory of our country since days of Kievan Rus to present day. Investigated normative documents which determined subject of military crimes. It is pointed out that subject of military crimes provided for Criminal Code of Ukraine requires in-depth analysis and improvement.

Key words: subject of military crimes, special subject, criminal, war criminal.

Аннотация

В статье проанализированы исторические аспекты становления и развития института субъекта воинских преступлений на территории нашего государства со времен Киевской Руси по сегодняшний день. Исследованы нормативные документы, которые определяли субъект воинских преступлений. Указывается, что субъект воинских преступлений, предусмотренных КК Украины, требует углубленного анализа и усовершенствования.

Ключевые слова: субъект воинского преступления, специальный субъект, преступник, военный преступник.

The problem. The investigation of institution of military crime is impossible without studying of historical aspects of origin and development of military crimes» legislation. This study allows to understand responsibility for these crimes, impact of various historical events on their origin and content better, and it also allows to understand impact of other countries» legislation on development of crimes as for procedure of military service in Ukraine.

Background research. The scientific study is actual as there is practically no fundamental work devoted to development of institution of military crime subject because today there is an urgent need for complex research institution .

State investigation. The question devoted to historical development of criminal responsibility for procedure of military service (war crimes) in period of Ukrainian independence, was considered by such scientists as: V.P. Bodayevskyy, V.O. Buhayev, S.F. Denisov, S.I. Dyachuk, M.I. Karpenko, Y.B. Kuryliuk, P.P. Myhaylenko, O.I. Pohibko, M.S. Turkot, M.I. Havronyuk and others. However, the question devoted to development of institution of military crime subject was not investigated.

The purpose and objective of article is to study origins of military institution subject.

Presentation of the matter. As for question of historical development of institution subject of military crime it is connected with certain socio-morphological characteristics, such as

territory of modern Ukraine and its nations. We will not speak about historical and legal analysis of institution subject of military crime in territories of other countries and peoples.

From the beginning we should pay attention to documents which regulated certain legal order of military service, and fixed rights and duties for servicemen.

The first and very important document was collection of regulatory assets of ancient princely laws «The Ruska Pravda». This document, in our opinion, should be called certain codified and structured piece of legislation. It resembles a certain set of laws in 17 articles [1]. It is difficult to adapt basic legal concepts of this collection to requirements of a modern structure because it consists of different branches of law. Besides, there is no differentiation of offenses into criminal and civil ones. There are several possible subjects of crimes: peasants, wealthy people and servicemen. The last category of these subjects were of legal status in society. According to analysis of normative document laws for servicemen were executed on basis of customary law and certain judicial precedents to a greater extent. That is why punishment for same crimes could be quite different for different categories of servicemen. Everything was depended on status of a soldier, his service for prince, his own contribution to development of military organization and defense of his native land.

Based on above mentioned, we can say that term «military crime subject» was not enough correct and it depended on a

variety of customary rules, traditions and decisions of individual military leaders and princes in period of origin of legal system on territory of modern Ukrainian land. The uncertainty of military crime subject in above mentioned conditions was caused by obscurity of term «crime». The procedure of punishment was also specific, it was mostly measured in cash payments in favor of prince and victim or his family, of course.

In addition to this, such researchers as M.I. Karpenko, V.M. Cherednik stated that all military matters had been coordinated by special military organization submitted to Prince in Kiev Rus [2]. The basic rules and laws were declared in «The Ruska Pravda», but present regulation did not execute military relations where crimes could occur. That is why term «military crime subject» was not enough correct and subjective aspect of crimes of servicemen was not correctly regulated. After decline of Kiev Rus, its crushing into separate principalities and invasion of Mongol-Tatars process of legal regulation of military relations depended completely on relationship between military organization and its leader.

The next important period of genesis of institution of military crime subject is period of establishment and development of Grand Duchy of Lithuania Commonwealth and Zaporizhzhya Sich. The formation of Commonwealth is most actual for our study because certain rules and law regulations had not been established before. The most important document of this time is «The Statue of Gun Fight in Military Science»



(1621). The basic rules of military service were described in chapter «Laws for Gunners».

We believe that this legal document is poorly structured, but it was first attempt to define actions called «military crimes» and crime subjects. According to document a crime subject is a person who has committed a wrongful act that violates established order of military service and performance of direct military duties. The terms «criminal» and «military criminal» are not identical. Because servicemen had legal status different from status of another people. Therefore special rules were applied to military crimes which regulated responsibility and enforcement of sentence for soldiers. These rules were a combination of written and oral rules and special military courts were used for solution judgments with participation of military command and military organization.

P.P. Muzichenko pays special attention to regulations that were taking in Ukraine being territory of Commonwealth. In particular, several Lithuanian statutes such as [3, s. 121]: «First Lithuanian Statute» («Old Lithuanian Statute») (1529), the Second Lithuanian Statute («Volyn Military Regulations») (1566) and «Third Lithuanian Statute («New Military Regulations») (1588) were established during this period. In our opinion, appearance of these regulations was quite a natural phenomenon in development of legal system of Commonwealth. The unification and military rules appeared. The important factor of changing these regulations was multynationalist of Commonwealth, which required constant adaptation of its military legislation to needs of time and interests of various members of military elite. At the same time, we can make an assumption that these statutes basically contained main contents of «The Ruska Pravda». According to mentioned above term «military crime subject» in Lithuanian is similar to interpretation of it in «The Ruska Pravda». It should be noted that above mentioned statutes were first attempts to create codified regulations, some chapters of which were points devoted to regulation of military service and punishment for military crimes.

The period when Ukraine was a part of Commonwealth is characterized by appearance of several editions of Lithuanian statutes. They were multinational state

regulations because common law of all nations living in its territory and norms of «The Ruska Pravda» were widely used.

The legal principles regulating military sphere in Zaporizka Sich on territory of Commonwealth were developed as well as military law. Researcher D.I. Yavornytsky noted that formation of system of military legal regulation in Zaporizka Sich had been developed in several stages. It was system of verbal rules and customs during 1 st phase (from early 15 th century till second middle of 16 th century). We mean that rules of military law were in form of customary law [4]. The written form for establishment of certain ataman» s orders was quite a rare phenomenon.

The periodic of Cossack chronicles written by special Cossack writers became regular during second phase (from middle of 16 th till middle of 17 th century). Certain customary rules and orders were fixed at this time. The differentiation between civilian status of individual Cossacks and their military status appeared. That is, conception of legal liability for military acts appeared at this time there. However such differentiation was on its primary stage, it was not correct and it was impossible to make out military crime subjects and civil ones. In our opinion, this situation was caused by fact that almost all Cossacks were servicemen and generally at time there was no differentiation between servicemen and civilians.

The third stage of legal system of Zaporizka Sich (from middle of 17 th century till early 18th century) is characterized by activation of formation of political system and separation of political and legal government. The authorities in Zaporizka Sich were concentrated in hands of Cossacks. The complication and different branches of social relations» regulation led to formation of written form of legal standards, beginning its codification. And at this time we can find such terms as : servicemen, civil and military duties fixed by relevant legal norms [4].

Another researcher of history of Zaporizka Sich P.G. Aleksandrov paid special attention to development of military judicial system [5]. He notes that principal judicial body was their ataman. He had power and made most important judicial decisions. The rest of judgments were discussed within a specially created military courts according to «Status of Sich Cossacks».

Due to research works of scientists identification of legal criminal crimes subjects began to be realized only with consolidation of Hetman's power (since 1640), when a number of territories that previously belonged to Commonwealth became a part of Hetman state. So subject was considered a military crime when military man of any rank committed some offense.

The next period of development of military law is entering of Ukrainian lands into Russian and Austrian empires. In this case it is necessary to consider specific concept of forming subject of military crime under legal system of Hetman state subordinated to Russia (from early 18th century till middle of 18th century).

It is necessary to learn a set of rules «Cathedral Attachments» which was published by Tsar Alexei Mikhailovich in 1649. This document included general political public administration questions and regulation questions of legal liability for crimes committed by military people (this chapter was called «Crimes of Military Men»). In the normative act there is no definition for military crime subject. Even the name of document tells that document is devoted to military person who committed one of offenses listed in regulation.

Analyzing the historical development of further military criminal law we can say that Peter I had made a significant contribution to development of this sphere. You should pay special attention to «Military Statute» (1716) consisting of 4 parts. The rules of military crime law were determined in part II. «Military Article with Short Interpretation» was a criminal code at time. Back in 1948 professor V. Chhikvadze affirmed that this legal act had been an independent law which had been closely connected with all state reforms of that time [6, p. 62]. It is important to note that military discipline was paid much attention in that document to. The above mentioned military criminal code was used during 100 years until establishment of «Field Crime Attachments» (1812) and it was used partially until publication of «Military Crime Order» (1839).

It should be noted that there is no term «crime subject» in documents of that time. In particular such works are: «Essays of History of Ukrainian Criminal Law» (1951), «Ancient Ukrainian judiciary» (1949) by Y. Padoha, «Ukrainian Code



of 1743» (1949) by A. Yakovliiva. The analysis of these works shows that some questions connected with development of term «crime subject» was not determined correctly. For example, this concerns special characteristics of crime subject, circumstances that commute punishment, responsibility of foreigners.

The analysis of Code established in 1743 gives an opportunity to identify common features of crime subject in criminal law of Ukraine in XVIII century. It should be noted that legislator referred only a man to crime subject (Chapter I, art. 1) [1]. The authors of «The Rights for Russian People» established equal responsibility of Russian people and foreigners. That means that crime subjects were considered as local residents as foreign ones (Chapter I, article. 1, paragraph. 2).

In accordance with Code of 1743 crime subject was considered any person (Chapter I, article 1, paragraph 1) [1]. Therefore according to Y. Padoha crime subjects could be as free people as slaves [7].

Another common feature of crime subject was age of criminal responsibility. In chapter XX, article 44, paragraph 7 it is determined that boys under 16, girls under 13 are exempted from death penalty for murder, crimes causing injury or committing any other crime. The parents or guardians paid all fines and compensation in favor of the victim's parents [1]. But children who had committed crime were responsible for illegal acts. It depended on every particular case (Chapter XX, article 44, paragraph 7) [1]. If a child had committed a stealing he had to be beaten with whips or rods (Chapter XXV, Article 10) [1].

The above mentioned legal norms affirm that problem of criminal responsibility age limit was in a state of development in eighteenth century, and views of legislator on it were contradictory. So we can say that punishment could not be determined correctly. There is no unification in Code of 1743.

According to standards of «The Rights for Russian People» «old people were completely exempted from any punishment (Chapter XX, article 44, paragraph 7)» [1].

Another common feature of crime subject was its sanity. According to J. Padoh people with disabilities were exempted from criminal liability (Chapter XX, article 44, paragraph 2)

[3, p. 65]. The people with impaired mind belonged to first category of crime subject. According to A. Yakovliiva people with impaired mind should be kept under strict supervision in special places (Chapter XX, article 44, paragraph 2) [1]. If a person being not under supervision had committed a crime he had to be exempted from punishment. When a person being under supervision had escaped and then committed a dangerous act, he was a subject to criminal liability, but penalty was significantly reduced. In accordance with Code 1743 such a person had to be in prison from 6 months to 1,5 year with payment from his property in favor of victim (Chapter XX, article 44, paragraph 2) [1]. As you can see, the views of legislator on problem were contradictory. This shows that people with impaired mind could be brought to justice.

The second category of people with impaired mind were people who sometimes were not ill. If such a person had committed a crime then he should be kept in special places for all his life and be exempted from any penalty (Chapter XX, article 44, paragraph 3) [1].

Speaking about sanity we can not but discuss question of crime committed by a person in state of intoxication. Thus in Chapter XX, article 44, paragraph 9 legislator specifies that if a person in state of intoxication had committed any crime he was responsible for it but this circumstance would be mitigating. In the case of murder or another crime, offender was exempted from death but he had to compensate the victim [6].

According to Code of 1743 we can speak about possibility of making special characteristics of special crime subject. In particular it concerns family or family relations. There is a number of articles devoted to characterization of murders which parents could do against children and children could do against parents causing death to brother or sister or other relatives, spouse in Chapter XX (Articles 5-7) [1].

There was one more characteristic. It was conviction. Thus in Chapter XX, article 8, paragraph 1 it is said about punishment for theft committed stealing 3 times. He had to be hanged.

Another characteristics are official relations. Chapter XX, article 8, Paragraph 2 refers to crimes against leaders [7]. We

can also find points about killing, injury, beating committed against masters [1].

There were some chapters about sex of criminals. In articles 10, 11 Chapter XXIII there are types of punishment for those women who killed or left their children.

Finally there were chapters for a certain profession or position. In particular, military leader had to be punished when he dissolved the army or left his soldiers at home during military campaign without any reason (Chapter V, article 10, paragraph 2) [6]. Judicial officials (judges, clerks) who falsified documents were subject to criminal liability (Chapter VII, article 6, paragraph 9, article 8, paragraph 7; Chapter VIII, article 37, paragraph 2) [1]. Prison guards were subject to criminal liability in case of neglect duty (Chapter VII, art. 22, paragraph 4) [7].

So, we can make such a conclusion. The term «military crime subject» in Ukraine in XVIII century was rather correct. We can find some characteristics of «military crime subject». He could be only individual – a local resident or a foreigner, person of a certain age who can be convicted.

Literature:

1. The Ruska Pravda: Texts from 7 lists and 5 editions. – K.: Ukrainian Academy of Sciences, 1935 [electronic resource] – access mode: <http://litopys.org.ua/yushkov/ys.htm>.
2. Karpenko N.I., Cherednik V.M. Historical aspects of criminal liability for committing war crimes / M.I. Karpenko, V.M. Cherednik // Legal science, 2011. – № 4-5. – P. 141-145.
3. Muzichenko P.P. History of law in Ukraine. [Teach. user] / PP Muzichenko. – K: Knowledge, 2001. – 429 p.
4. Yavornytsky D.I. History Zaporizhia DI Kazakov (in trêh volumes). – St. Petersburg, 1892–97; 2nd ed., M., 1990. – 452 s.
5. Aleksandrov P.G. Liquidation Zaporizhzhya Sich / A.P. Aleksandrov // Memory centuries. – 1997. – № 1. – P. 32-38.
6. Chykhvaze V.M. Soviet military-uholovnoe Law / V.M. Chykhvaze. – M. Yurydycheskoe Publishing USSR Ministry of Justice, 1948. – 452 s.
7. Padoh J. Essay on History Ukrainian criminal law. – Munich, 1951. – 128 p.



THE AUTHORITIES OF LOCAL GOVERNMENT INSTITUTIONS AND OFFICIALS IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Irina RUSHCHAK,

PhD student of Department of Constitutional and Administrative Law,
Educational and scientific Law Institute, National Aviation University

Summary

The article investigates problematic issues connected with powers of bodies and officials of local self-government in administrative justice in Ukraine. Based on research author outlines basic problems related with process of realization of powers by bodies and officials of local government. Author emphasizes that it is impossible formation of Ukraine as a democratic and social, legal and economically developed state, where human and civil rights are not only proclaimed declarations and become a reality, where people will be really great social value, without the effective work in this direction, without enormous efforts of state, authorities and citizens.

Key words: authority, competence, local governments, administrative proceedings, judicial protection.

Аннотация

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов, связанных с полномочиями органов и должностных лиц местного самоуправления в административном судопроизводстве Украины. На основании проведенного исследования автором очерчены основные проблемы, а также некоторые пути их решения, связанные с процессом реализации полномочий органами и должностными лицами местного самоуправления. Автор акцентирует внимание на том, что без эффективной работы в данном направлении, без колоссальных усилий государства, его органов и граждан, невозможно становление Украины, как демократического и социального, правового и экономически развитого государства, где права человека и гражданина не будут только провозглашенными декларациями, а станут реальностью, где человек действительно будет величайшей социальной ценностью.

Ключевые слова: полномочия, компетенция, органы местного самоуправления, административное судопроизводство, судебная защита.

Problem definition. The legislation enshrined in Constitution of Ukraine that outlines three basic principles of Ukrainian state as democratic, civil and lawful aren't entirely fulfilled as of today. However, above principles hold most preeminent policies of constitutional development of Ukraine, and country's national ideal sought by those who stood at cradle of its statehood.

Background research is that achievement of above will take time and tremendous effort of state, its agencies, and each of us. An essential element of this process encompasses study of complex issues associated with implementation of duties of local government institutions and their officials.

State of research. The authority of bodies and local government officials in administrative proceedings discussed in works of many foreign and national scholars, among whom V. Averyanov, A. Bachun, I. Solonenko, D. Holosni-chenko, I. Schebetun, P. Bilenchuk, V. Bordenyuk, V. Kopeychikov, V. Krav-chenko, V. Kornienko, N. Nyzhnyk and other scientists.

The purpose and issues of article is research of issues related to process of realization powers by officials and local government. The novelty of work is manifested during a analyzing regulations

of applicable legislation regarding status of public officials, public authorities, and local governments, we can conclude that almost all of them have rules that to varying degrees, regulate competence of these entities, but theoretical problems of implementation of competence considered insufficient, causing confusion and even confrontation in their application.

Statement of basic provisions. The main task of local authorities is comprised in resolving issues of public affairs according to the laws of Ukraine and with regard to interests of population [1, p. 58]. Local government as an autonomous form of public power is characterized by its own scope of authority.

The European Charter of Local Self-Government uses term «competence of local government». In the literature competence of local government is presumed to embody rights, duties and subjects of territorial communities, and local government officials to carry out functions and tasks of local government established by norms of Constitution, laws, and regulations [2, p. 478].

O. Bachun states that in accordance with Law of Ukraine «On the Local Government in Ukraine» competence of local government in matters of judicial protection applies to appeals from

executive bodies of villages, towns and city councils to court for recognition of illegal acts of executive authorities, other local governments, enterprises, institutions and organizations that restrict right of territorial communities and authorities of local government officials (Art. 38). In addition to those subjects of appeal, right to address court is also held by mayors of villages, towns and cities (Art. 42); by Board – Chairman of district, regional, and district in city council (Art. 55) [3, p. 106].

The interests of public authorities and local governments in legislation are usually not mentioned, instead there are norms established by law regarding their jurisdiction and authority. For instances, in article 4 of law of Ukraine «On the Local Government in Ukraine» last basic principle of local government defines basis of judicial protection of their rights. Farther, above law specifies functions and discretions of local governments. As public authorities, local governments must act directly in accordance with laws. Therefore it is advisable to reference chapter 1 of article 2 CAP of Ukraine, which defines task of administrative proceedings through establishment of regulations on rights of public authorities and local governments, rather than their abstract «interests» [4, p. 83].



The authority as an essential structural element of competence is defined as a set of rights and obligations of powerful nature that determine type and extent of behavior of an entity at appropriate territorial level in order to meet legitimate interests of population [5, p. 122].

In the Great Encyclopedic Dictionary of Legal Concept term «authority» means a set of rights and responsibilities of state agencies and public organizations as well as officials and other persons assigned to them in accordance with legislation to carry out their functions [6, p. 693].

Agreeing with scholar I. Solonenko who defines authority as the right to give orders, and seek their implementation, carry out necessary actions and make managerial decisions, hence authority is used for meeting commitments [7, p. 82].

Some scholars define authority as specific rights and obligations that characterize availability of administrative functions that allow public entities to perform their tasks. The authority of state or local government is a fundamental element of their competence, established by law under Constitution of Ukraine, ensuring implementation of appropriate functions in relation to specific objects of their jurisdiction [8, p. 261].

Thus, local government – is a form of self-organization of social and territorial communities (regional groups), in which citizens form territorial staff in area of its competence established by law, implement a public authority through established entities or provide possibility of permanent participation for citizens in management [9, p. 17].

Analyzing regulations of applicable legislation regarding status of public officials, public authorities, and local governments, we can conclude that almost all of them have rules that to varying degrees, regulate competence of these entities, but theoretical problems of implementation of competence considered insufficient, causing confusion and even confrontation in their application. The Constitution of Ukraine, recognizing local government as a fundamental structure of state and society, describes its status, using terms such as «authority», «right», «competence».

Competence of local government, if characterized in most general terms, is a legal category that includes items in their jurisdiction and authority, has

internal unity and consistency as defined by Constitution and laws of Ukraine [9, p. 62].

According to D. Holosnichenko authority is a broad and generalized concept in terms of theory of law and state. Its content is a system of rights and obligations acquired in legitimate way by state, local government, state agencies, their officials and other legal entities for purpose of providing opportunities, satisfying needs and interests of man and citizen, individual social groups and society as a whole [10, p. 54].

Local governments and its officials have powers of private character, general powers defined in Constitution of Ukraine and laws, and are applicable to all these entities, but authority to direct management of administrative and territorial units are governed by charter community. Statutory powers are defined in rules of statutes of local communities and apply only to relevant communities. Publication of charters as a way to consolidate powers of local government is conditioned by several factors that affect regulations of local municipalities [10, p. 195].

Despite fact that rights of local governments almost always are their responsibilities, and vice versa, this does not mean that among them there is no difference. The rights and responsibilities of local government within competence of latter exhibit relatively independent character. The rights of subject of local government constitute a discretion in deciding on an issue of public life in area of its jurisdiction [11, p. 397].

Obligations of local government do not provide that freedom of choice for addressing specific issues of public life within their jurisdiction, strictly regulating their actions in a particular field of competence.

Powers of local government entities can be divided into powers of general and specific nature. The powers of a general nature define objectives and areas of activity of local government. In turn, powers of a specific character are always associated with resolution of certain current issues and operations in management, ensuring at same time implementation of powers of local government with general nature [11, p. 398].

The powers of local government define boundaries of its entities in matters that are subject of its jurisdiction. Local government's actions result in defining, changing, terminating powers of its organs and officials, as well as rights and responsibilities of enterprises, organizations and other legal entities and citizens in local government relations [11, p. 403].

It's worth noting that there is no unity in classification of authorities of governmental subjects in legal science nowadays. Thus, according to I. Schebetun powers of local governments are divided into following types: 1) a general nature, which is always associated with management and administration, publication of legal acts, mandatory for all bodies and local government officials, individuals and businesses with practical implementation of all basic functions of local community; 2) particular nature, which are related to addressing specific issues of local life; 3) powers that contribute to implementation of local governments, and related to establishment of its own initiatives in addressing various issues of local life and performance of certain functions of local community [12, p. 110].

According to P. Liubchenko powers of local governments are divided by areas of public life: 1) in socio-economic and cultural development; 2) in budget and finance; 3) in management of municipal property; 4) in environmental safety; 5) in rights, freedoms and legal interests of citizens; 6) powers related to organization and control; 7) powers related to interaction between state government and local governments; 8) organizational and constituent powers of nature [9, p. 102].

Based on implementation of theoretical and legal characteristics of current legislation, we can conclude that powers of local governments are divided according to following criteria:

– Depending on authority which they exercise a) powers of representative bodies, which, according to article 10 of law of Ukraine «On Local Government», are village and city councils, representing respective municipalities and carry out on their behalf and in their interest functions and powers of local government by Constitution of Ukraine, this and other laws. Regional and district councils are representative bodies of local self-



governments that embody common interests of territorial communities of villages, towns, cities, within the powers defined by Constitution of Ukraine, this and other laws and powers transferred to them by villages, settlements and city councils [13]; b) powers of executive bodies of villages, towns, cities, and city district boards (if established), including executive committees, managerial departments and institutions, etc. In town councils that represent municipalities, numbering up to 500 people, by decision of territorial community or village council executive entities may not be established [13]; c) powers of other entities of local government (territorial community, village, mayor, community organizations);

– By influence of local governments in areas of public life: powers in the field of socio-economic and cultural development; authority in forming local budget; authority to communal property management; powers in the field of housing and communal services; powers in field of construction; authority in education, health, culture, physical culture and sports; powers in sphere of land relations and protection of environment; authority to provide law and order, protection of rights, freedoms and legal interests of citizens in all spheres of public life;

– By subject composition: 1) power of collective entities of local government, including: local communities, representative bodies; executive bodies of villages, towns or city councils; community organizations, sessions of councils, standing committees of councils, temporary control commissions of councils, divisions, departments and other executive bodies of villages, towns, cities, borough council presidium (board) district and regional councils, executive office district and regional councils; 2) powers of individual entities of local government, in particular: village, mayor, head of district, regional, district in city council, deputy head of district, regional, district in city council, secretary of village, town council, deputies of councils, manager and staff executive committees, etc.;

– By legal force of a legislation in which they are established: a) powers enshrined in legislation; b) powers enshrined in regulations, including local;

– By place and role of local governments in public administrations:

1) own (self-governing) authority, implementation of which is connected with solving local issues, and providing public services to citizens; 2) delegated powers (powers of executive authority granted by law to local authorities) that involve performing functions of executive powers [14, p.16].

– By the exclusivity: a) powers of local governments, lost of which is exclusive. Exceptional powers enshrined in law regarding rights and duties that are exclusive responsibility of representative bodies, and are performed by them directly. Exceptional powers provide certain guarantees of rule in system of representative bodies and local government officials; b) powers of local governments, which can be determined later. Thus, in accordance with article 40 of law of Ukraine «On Local Government» executive bodies of villages, towns and city councils, except powers under this Act, exercise other rights granted to them by law [13]. The article 43 of same Act states, «district and regional councils can consider and decide in plenary and other matters within jurisdiction of this and other laws» [13]. And article 146 of Constitution of Ukraine states that other issues of local self-government, as well as its formation, operation and responsibility are determined by law [15];

– By presence (absence) of authority requirements: a) authority (making decisions that are mandatory for all citizens, officials and organizations; use of state coercion, control, etc.). Y. Tikhomirov defines authority as a «secured by law demand of authorized subject that is addressed to individuals and legal entities» [16, p.139]; b) powers that are not associated with implementation of governmental regulations (e. g. intra-organizational solution of economic issues; powers that are performed in a horizontal relationship, etc.).

Thus, the authority of local governments must be understood as rights and responsibilities of local communities to ensure rights and freedoms of man and citizen that is specified in functions of their realization, protection and security, and are established by law.

The Constitution of Ukraine defines most important functions of state, which include ensuring human rights and freedoms, and legal protection of citizens. Furthermore rights and freedoms of man

and citizen, as well as their guarantees determine content and direction of state. The implementation of these constitutional canons is largely dependent on effective judicial protection – especially administrative courts, whose jurisdiction applies to disputes involving bodies (officials) that have state-power, and mandatory authority.

The order of administrative proceedings, regulated by Administrative Code of Ukraine, involves implementation of relevant procedures by subjects of local governments. Such subjects include administrative court, a person who requests protection of their rights, freedoms and lawful interests, and persons who legally have right to protect rights, freedoms and interests of others (attorney, ombudsman, local governments, public authorities, individuals and legal entities). Empowering these actors of procedural rights and obligations means that legislature has defined powers of each entity in administrative proceedings, so that it becomes orderly conducted and has a consistent character.

Article 49 of Code of Administrative Procedure of Ukraine stipulates that persons involved in case have equal procedural rights and obligations. Above persons must conscientiously use their procedural rights and comply strictly procedural obligations.

It is eminent that Article 47 of CAP of Ukraine defines that persons involved in administrative process can be divided into three groups: a) sides (one side is plaintiff, and other – defendant); b) a third party (a) third parties that claim independent demands on subject of dispute; b) third parties that do not claim independent demands on subject of dispute); c) representatives of parties and third parties (Ukraine Parliamentary Commissioner for Human Rights, prosecutor, public authorities, local governments, individuals and legal entities) [17].

The administrative lawsuit is an appeal by plaintiff. However, based on content of article 60 of CAP of Ukraine, administrative lawsuit may be initiated not only at request of plaintiff, but claim of prosecutor and other persons who are entitled to protect rights and freedoms of others. It should be noted that a plaintiff is always a person whose rights freedoms and interests are subject of administrative case.



The plaintiff in an administrative case according to chapter 2, article 50 of CAP of Ukraine can be: a) an individual – citizen of Ukraine, foreigner or stateless person, and entrepreneur; b) legal entities – enterprises, institutions, organizations, associations of citizens; c) public authorities.

Based on specific legal administrative proceedings, one can identify specific subjects of court cases – bodies of power (public authorities, local governments and their officials). Public disputes between these entities considered in administrative proceedings regarding implementation of their competence in management, including delegated powers and on conclusion and implementation of administrative agreements. Given peculiarity of actors of public authority to conduct their duties exclusively within law, their duty to open a lawsuit is executed in case of violation of their competence, and act or action of another public entity. As already stated, village, town and city mayor may appeal to court to demand recognition of illegal acts of other local governments, local authorities, enterprises, institutions and organizations that limit rights and interests of local community, as well as powers of board and its organs.

Civil servants are special plaintiffs who are entitled to appeal to administrative court to resolve disputes related to public service [17]. Article 17 of CAP of Ukraine determines jurisdiction of administrative courts to hear cases in administrative proceedings. Analyzing content of this article, subjects of appeals to court with administrative lawsuits are primarily individuals and legal entities, and defendants – public authorities. Article 50 of CAP of Ukraine stipulates and follows objectives of administrative proceedings that plaintiff must be a physical or legal person, who request protection of their rights, freedoms and interests, if it considers that subject of power affects these rights, freedoms and interests. However, part 4 of above articles provides cases of administrative claims by public authorities, meaning that law defines cases where plaintiff in administrative proceedings is subject of public authority. According to article 50 of CAP of Ukraine citizens of

Ukraine, foreigners, stateless persons, legal persons (companies, institutions, organizations), individuals who are not public authorities can be defendants in administrative proceedings only with administrative claim of government agencies in cases: a) a temporary ban (suspension) all or certain types of activities of association; b) a forced dissolution (liquidation) of associations; c) a forced expulsion of a foreigner or a person without citizenship of Ukraine; d) restrictions on right to peaceful assembly (meetings, rallies, demonstrations, strikes, etc.); e) in other cases specified by law. This list is not exhaustive – law may establish other similar cases.

Consequently, legislator limits right of appeal to authority of administrative lawsuit, referring only to extent legally required. Thus, only in exceptional cases specifically established by law, defendant in administrative proceeding may be a physical or legal person who doesn't have public authority.

Conclusions. The authority of local government officials in administrative proceedings should be understood as enshrined in current legislation rights and duties of officials and local government to ensure rights and freedoms of man and citizen, specifically regarding protection of rights, freedoms and interests of individuals and legal persons in public law relations and aimed to confirm or restore right violated or disputed.

Literature:

1. Лазор О.Я. Місцеве самоврядування: вітчизняний та зарубіжний досвід : навч. посіб. / О.Я. Лазор, О.Д. Лазор. – Львів : Ліга-прес, 2002. – 464 с.
2. Кравченко В.В. Конституційне право України : навч. посіб. / В.В. Кравченко. – Вид. 4-те, виправ. та доп. – К. : Атіка, 2006. – 568 с.
3. Бачун О.В. Правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства : [монографія] / О.В. Бачун ; за наук. ред. А.О. Селіванова. – К. : Логос, 2009. – 117 с. – Бібліогр. : с. 106-114.
4. Бачун О.В. Правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / О.В. Бачун. – К., 2010. – 206 с.

5. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления / Б.М. Лазарев. – М. : Юрид. лит. – 1972. – 280 с.

6. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Юридична думка, 2012. – 1020 с.

7. Солоненко І.М. Управління організаційними змінами у сфері охорони здоров'я: монографія / І.М. Солоненко, І.В. Рожкова. – К. : Фенікс, 2008. – 276 с.

8. Оболенський О.Ю. Державне управління та державна служба : словник-довідник / уклад. О.Ю. Оболенський. – К. : КНЕУ, 2005. – 480 с.

9. Любченко П.М. Компетенція суб'єктів місцевого самоврядування : [монографія] / П.М. Любченко. – Х. : Модель весесвіту, 2001. – 224 с.

10. Голосніченко Д.І. Теорія повноважень: вітчизняний та зарубіжний досвід їх формування / Д.І. Голосніченко. – К. : Видавець Голосніченко А.М. (Г.А.М.), 2009. – 356 с.

11. Коваленко А.А. Теорія і практика місцевого самоврядування в Україні : [монографія]. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 464 с.

12. Щебетун І.С. Організаційно-правові гарантії місцевого самоврядування в Україні: дис... кандидата юрид. наук : 12.00.02. / І.С. Щебетун. – Х., 2002. – 198 с.

13. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 трав. 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

14. Бідей О.М. Адміністративно-правовий статус місцевого самоврядування / О.М. Бідей // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 5. – С. 12-16.

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

16. Тихомиров Ю.А. Публичное право : учеб. / Ю.А. Тихомиров. – М. : БЕК, – 1995. – 496 с.

17. Науково-практичний коментар Кодекса адміністративного судочинства України / [І.Х. Темкіжев, М.І. Пуркан, В.Б. Авер'янов та ін.] ; за заг. ред. І.Х. Темкіжева (кер. авт. кол.). – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 720 с.



MODERN TRENDS AND POLITICAL BACKGROUND IN THEORY OF STATE RECOGNITION

Natalia SEVOSTIANOVA,

First Deputy Minister of Justice of Ukraine,
PhD, Department of International Law and International Relations
National University «Odessa Law Academy»

Summary

This article is devoted to analysis of two notions of International law: secession and recognition of States. Two competing theories of State recognition are studied, namely: «declaratory» theory and «constitutive» theory. These both theories of recognition are analyzed with regard to modern development in international relations and theory of International law. The degree of discretion that States have while granting or withholding recognition to newly emerged States is studied as well as political background of such decisions. Attention is paid to issue of status of newly formed units prior to their recognition by international community.

Key words: recognition of state, secession, declaratory theory, constitutive theory, territorial integrity, statehood.

Аннотация

Эта статья посвящена анализу двух понятий в международном праве: сепарации и признанию государств. Две конкурентные теории признания государств изучены в данной статье: декларативная и конститутивная теории. Обе рассмотрены в этой работе в соответствии с развитием международных отношений и теории международного права. Далее проанализирована степень усмотрения, которую имеют государства при принятии решения предоставить или нет признание государству, а также политическое основание при принятии таких решений. Внимание в статье уделено вопросу статуса сформировавшегося объединения до его признания как государства международным сообществом.

Ключевые слова: признание государств, сепарация, декларативная теория, конститутивная теория, территориальная целостность, государственность.

International relations never exist in a static condition as inter-States communication is highly dynamic. Some events on international political scene or in sphere of international trade could rapidly influence vectors of cooperation between States. Development of States occurs with regard to changes in external policy and internal matters' regulation. Notwithstanding States' constant development, some events in social and political life of a State could cause issue of conflict over its existing territorial borders. Moreover, sometimes those internal and external events could provoke secession processes in a particular State as well as to create conditions for establishment of new State on world map.

Problematic issue. There is a precondition for each emerging State to pass a recognition test and to comply with statehood requirements. In this regard two following question arise: (1) which function States perform while deciding whether or not to grant recognition to community that seceded from a sovereign State? Is there actually any direct obligation on States to immediately grant recognition to a newly emerging State if last complied with statehood elements? To answer these two questions – two notions of International law shall be studied. The first one is secession itself and second one is recognition.

Actuality of research. The issue of statehood could be considered as a core concept in International law. One of main political developments and at same time source of conflicts of last century is emergence of new States. However, the theory of recognition of newly emerged State is not clearly defined. The matter of recognition always causes a lot of discussion in international community and highly depends on factual background in each particular case. Recognition of new State means creation of new participant of international relations as well as changes in economic and political development. That is why this issue is of high importance for world order. Hence, study of theory of recognition of newly emerged State and prior practice on this matter is actual topic due to last development on world map.

Prior studies on this issue. Issues of statehood and recognition of newly emerged State are influenced by developments in modern international relations and sometimes have a political reasoning. These notions have been studied during XX century till the modern times and still haven't reached unique criteria and definition in theory of International law. Theoretical research and characteristics of recognition, statehood and secession could be found in the works of I. Brownlie, H. Lauterpacht, L. Oppenheim, W. Worster and other scholars.

Purpose and task of research.

Recognition and secession are closely linked [1, p. 94] with each other and shall be analyzed mutually. The purpose of this paper is to study links between these two categories «recognition» and «secession». The other point of this research is to analyze whether recognition itself serves other functions in modern International law apart its primary one and whether it could be used by States to gain their own goals. Further this paper studies recognition as so-called «the next step» that had to be taken by States since seceded community complied with statehood criteria. Before starting study of secession phenomenon analysis of secession itself shall be done. Particularly, it is necessary to study whether secession could be considered as a lawful method of self-determination that complies with standards of International law.

A declaration that particular community fulfills conditions of statehood as required by international law means recognition of such a community as a State. In this case other States have an obligation to grant a proper recognition to this State. Hence, it is to States that already exist to recognize or not particular community as a State [2, p. 385].

Issue of recognition of new States always raises matter of factual analysis since each case of emergence



of new State is based on particular circumstances that should be carefully studied. Assessment of facts is much easier from a historical distance. Nobody questions today recognition of Spanish colonial empire in Latin America, or independence of Greece from Ottoman rule. At time when these events occurred they were among most controversial political issues. The principle of legitimacy – as understood at that time – had to give way to independence of new states. Therefore, it is necessary to recognize that «facts» and «policy matters» concerning dissolution of states, emergence of new states and recognition of latter contain more than facts per se: they also contained an important contextual dimension and it is necessary to make an effort to understand it as completely as possible [3, p. 66].

Since end of decolonization existing boundaries of States have become a worldwide recognized constanta. It means that any attempt to redraw boundaries could be characterized as a violation of principle of territorial integrity. Nowadays the principle of territorial integrity may be considered as a preemptory norm. Moreover, if there is a case that newly emerged State seceded from territory of other sovereign State and third State will grant recognition to this newly emerged one without consent of State from territory of which secession occurred, it could be considered as a violation of international law [1, p. 94-95].

International law protects States' territorial integrity whereas it prescribes certain limits to such protection. There are two limitations: first one is possibility for Security Council Action according to Chapter VII of UN Charter [4]. The Security Council in order to maintain or restore international peace and security may use forceful measures in territories of States involved in a conflict. The second limit relates to act of State that was taken as a respond to an armed attack. In this case territorial integrity would not be violated if State were acting in self-defense under Article 51 of UN Charter [4].

From the mentioned above limitations there is no direct stipulation that violation of territorial integrity could be justified by exercise of right to self-determination. Whether any community has a lawful right to secede from State since such

secession in any case will influence existing borders of later? If the answer is «no» to this question, consequently no recognition may be granted by other State as in opposite case such a recognition will be in violation of International law.

Secession often means instability and threat to security and established world order, this concept remains not clearly defined in International law from two points. The first one is terminological and second one is a procedural regulation since there is no guidance on what shall be done in case of secession. After new State has emerged at some point it will lead to a necessity for such State to enter into inter-States relations and to become a subject of International law. However, to participate in international relations it is necessary for State to be recognized by other subjects of International law. It prominently evidences a close link and interaction between these two concepts «secession» and «recognition».

Phenomenon of recognition itself is not most clearly defined category in International law whereas it is highly important one as it influences international relations and municipal order [5, p. 367]. It is often a case that decision on recognition depends on political reasoning rather than on purely legal background [5, p. 368]. It is urged that recognition is result of a decision taken not in execution of a legal duty, but in pursuance of exigencies of national interest [6, p. 1]. Recognition is a statement by an international legal person as to status in international law of another real or alleged international legal person or of the validity of a particular factual situation. Brownlie writes, «the typical act of recognition has two legal functions. First, the determination of statehood, a question of law: such individual determination may have evidential effect before a tribunal. Secondly, act is a condition of establishment of formal, optional, and bilateral relations, including diplomatic relations» [7, p. 89]. It constitutes participation in international legal process generally and at same time plays important role within context of bilateral relations and domestically [5, p. 368].

There is a variety of options on how an entity may be recognized as. For example, such an entity may be recognized as a full sovereign State, or as effective authority within a specific

area or as a subordinate authority to another State [8, p. 23], [9, p. 675]. The existence of informal bilateral relations does not constitute an acknowledgement of recognition. In addition, state practice demonstrates that, with respect to interaction between recognizing states and unrecognized entities, participation in negotiations, establishment of unofficial representation, accession to multilateral treaties, and membership in international organizations do not imply recognition [7, p. 93]. Even though an entity may possess characteristics to qualify for statehood, there is no guarantee that states will officially recognize it. States are not legally obligated to publicly recognize other states. «Recognition is, as practice of most states shows, much more question of policy than of law» [10, p. 149-151]. As a result, an entity with a population, defined territory, government, and capacity to enter into international relations may be recognized as a state by certain members of international community, but not by others.

Two competing theories of state recognition exist. The first theory is «declaratory» one which is becoming more and more substituted by «constitutive» theory. The constitutive theory was often used in practice during nineteenth century when new states were only recognized following consensus from current members of international community. According to this theory recognition of an entity as a State is not automatic. A State exists only as a State when it is recognized as such. At same time other States have a considerable discretion to recognize such newly proclaimed State or not. And in legal sense only after recognition by those other states does new state exist [11]. The constitutive theory maintains that it is act of recognition by other States that creates a new State and endows it with legal personality and not process by which it actually obtained independence. Hence, new States are established in international community as fully fledged subjects of international law by virtue of will and consent of already existing States [12, p. 17].

According to «constitutive» theory newly formed entity that is unrecognized by other States may not be considered as a subject to obligations acceptably imposed on States by International law. Consequently, it means that this



unrecognized unit will be free from any restraints that are imposed on States as subjects of International law. Such situation is dangerous due to its uncertainty that could stimulate disorder processes. Moreover, some States may refrain from granting recognition to newly formed entity while others may recognize it. This situation undoubtedly will lead to high level of political disagreements and tensions [5, p. 369]. Scholars supported constitutive theory, and begin to reexamine this theory, considering whether it provides a firmer foundation for determination of statehood status [13, p. 108-109]. Critics of constitutive theory argue that it is relatively discretionary, because «a new state will «exist» as to those states which recognize it, while not existing as to those states which do not» [14, p. 266].

There are two elements of recognition theory: the first element is whether new state exists before recognition by other states; and second element is degree of discretion that states have to grant or withhold recognition. Lauterpacht observed two elements when he stated: «The constitutive theory culminates in two assertions: first is that, prior to recognition, community in question possesses neither rights nor obligations which international law associates with full statehood; second is that recognition is a matter of absolute political discretion as distinguished from a legal duty owed to community concerned» [15, p. 25].

This separation is significant because two aspects of theories, although often matched in their classic constitutive/declaratory arrangement, are sometimes mixed. Different authors do not necessarily follow classic models. Lauterpacht himself embraced constitutive theory in sense that new State did not exist until recognized, but he also insisted on declaratory theory in sense that existing States did not have discretion to refuse to recognize a new State. The classification into constitutive and declaratory theories not always becomes reasonable as it is necessary to analyze firstly how very status of statehood is conceived in different ways, and, second, how role of State discretion and consent in forming legitimate international law is also differently conceived [16, p. 115-171].

The second theory of recognition is declaratory one. This theory better replies

to realities [17, p. 88]. According to this theory newly emerged State becomes a subject of International law not upon consent of other States but rather due to factual circumstances. Declaratory theory adheres to supremacy of State [5, p. 369].

In reality the situation of recognition reaches middle of these two theories. Looking at practical application of these theories of recognition in its two cases Permanent Court of International Justice, predecessor to International Court of Justice, applied constitutive theory. The first case is Lighthouses case, where effectiveness was disregarded for fiction of continued sovereignty of Turkish Sultan [18], and Rights of Nationals of United States of America in Morocco case, regarding continued sovereignty of Morocco although under French Protectorate [19].

Also the International Criminal Tribunal for former Yugoslavia, the International Court of Justice's neighbor in Hague is also supportive of constitutive theory. In the Čelebići case, I.C.T.Y. held that conflict within former Yugoslavia was only of an international nature after international recognition of independent statehood of Croatia and Bosnia and Herzegovina [20]. In the Tadić case also at I.C.T.Y., Judge Li, in a separate opinion, criticized majority for applying constitutive theory. Judge Li argued that conflict should have been seen as international from moment of Slovenia's and Croatia's declarations of independence, not because of recognition by others [21].

Nowadays recognition has gained political background. If the particular State does not recognize other one, later is rarely contend that such unrecognized entity is devoid of powers and obligations before international law and exists in a legal vacuum [5, p. 370]. During last few decades recognition of newly emerged States has changed its primary goal for which it was created. Nowadays non-recognition is more widely used by the States as a method to show their disapproval of particular territorial changes [1, p. 94-95]. Non-recognition also serves now as an instrument that shows geopolitical strategies of States. However, it is important to mention, that if State was not recognized by other States it would not seem in law as evidence

against statehood itself [5, p. 371]. Non-recognition of State does not mean that such State has no responsibility under International law, especially if such recognition was not granted due to political reasons [5, p. 370].

There are situations where existence of emerged States was blocked by other, more powerful States. Also there cases when States, that had no more factual qualification as such, were maintained as essentially legal fictions by international community. This suggests that recognition both constitutes and maintains legal personality of other States whose reality would suggest that they no longer existed [22, p. 78]. In any case, legal issues arising from dissolution of states, emergence of new states and recognition of latter require a thorough understanding of relevant facts. It is necessary to emphasize importance of circumstantial dimensions of issues, given that views on pertinent facts usually diverge, at least during policy making stage [3, p. 66].

Self-determination sometimes considered as a reason for secession movement. However, the question arises: whether law on self-determination prescribes any rules or guidelines on legitimacy of secession itself. The right to self-determination is a fundamental principle of International law [23, p. 380] and is incorporated in Article 1 (2) UN Charter [4]. Authoritative interpretation of that principle has been given in Friendly Relations Declaration, [24] annexed to General Assembly Resolution 2625. Namely, this declaration stipulates that «all peoples have the right freely to determine, without external interference, their political status and to pursue their economic, social and cultural development, and every State has duty to respect this right in accordance with provisions of Charter» [24]. However, it is widely accepted and interpreted in such a way that right to self-determination may not be used to violate the territorial integrity of the State. The Friendly Relations Declaration further prescribes that principle of self-determination may not be «construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, territorial integrity or political unity



of sovereign and independent States» as long as States respect principle of equal rights and self-determination in relation to minority groups [24]. Hence, the right of self-determination may be exercised within an existing State by granting autonomy within that State, but it does not proclaim or encourage complete secession from that State. From this analysis right to self-determination seems to be limited to its realization within internal borders of State in different forms of autonomy.

Turning back to earlier examples of secession as a means of new State's emergence, legitimacy of secession was authorized only when right to self-determination was exercised for purpose of decolonization [25, p. 332]. In any other circumstances it is highly questionable whether to right to self-determination can legitimately lead to a right to secession. According to concept of «remedial secession» a «people» may resort to external self-determination under extreme circumstances, especially when state renders an internal self-determination impossible through discriminatory politics [26, p. 42].

Weighting everything up, nowadays recognition of a State as a new participant of international relations and subject of International law refers to dialogue between existing States. A decision of a particular State to recognize or refuse recognition to emerged State is based on political reasonability and geopolitical goals. However, modern States and existing IGOs adhered to achievements of International law and have a good understanding of its role in granting stability and peace in each region of world. That is why refusal to grant recognition to a new State without any adequate reason could be considered as a manipulation of existing doctrine of recognition which could question existing international order. Consequently, when issues of recognition arises balancing of interest and wide long lasting discussion will have place. It serves for State as an instrument to balance their political own goals and legal reasoning as well as to guaranty compliance with International law and stability in international relations. While decision of a particular State to grant or withhold recognition to another state is influenced by political issues, there is a set of rules and established

practice in International law in this sphere. These «standards of recognition» form a mechanism and precondition for elimination of controversies when issue of recognition of newly emerged State arises. It grants and maintains stability for international community as well as adherence to International law.

Literature:

1. Dugard J. The role of recognition in law and practice of secession / J. Dugard, D. Raic // *Secession. International Law Perspectives* / J. Dugard, D. Raic. – Cambridge University Press, 2006. – 509 p.
2. Lauterpacht H. Recognition of States in International Law / Hawk Lauterpacht // *The Yale Law Journal*. – 1944. – Vol. 53. – № 3. – P. 385-458.
3. Turk D. Recognition of States: A Comment / Danilo Turk. // *European Journal of International Law*. – 1993. – Vol. 4. – № 1. – P. 66-71.
4. United Nations, Charter of United Nations, 24 October 1945, 1 UNTS XVI, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3930.html> [accessed 05 September 2015].
5. Shaw M. *International Law* / Malcolm N Shaw., 2003. – 1288 p.
6. Lauterpacht H. *Recognition in International Law* / H. Lauterpacht. – Cambridge: Cambridge University Press, 2012. – 504 p.
7. Brownlie I. *Principles of Public International Law* / I. Brownlie. – New-York: Oxford University Press Inc, 2003. – 742 p.
8. Carl Zeiss Stiftung v. Rayner and Keeler [1967] AC 853; 43 ILR.
9. Gur Corporation v. Trust Bank of Africa ltd [1986] 3 All ER 449; 75 ILR.
10. Starke J. *An Introduction to International Law* / J. Starke, 1977. – 711 p.
11. Worster W. *Sovereignty: two Competing Theories of State Recognition*, Universities of Hague and Missouri-Kansas City. – [Electronic source] / William Worster. – 2010. – access to source : http://www.exploringgeopolitics.org/publication_worster_william_sovereignty_constitutive_declaratory_statehood_recognition_legal_view_international_law_court_justice_montevideo_genocide_convention/.

12. Crawford J. *Creation of States in International Law* / J. Crawford. – Oxford: Clarendon Press, 1979. – 360 p.

13. Oppenheim, L. *International Law. A Treatise* / Lassa Oppenheim. – London, New-York, Bombay, and Calcuta: Longmans, Green, and co., 1905. – 595 c.

14. *International Law and World Order: A Problem-Oriented Coursebook* / [H. Burns, R. Falk, A. D'Amato and others.]. – St. Paul: West Publishing Co, 1980. – 1195 c.

15. Lauterpacht H. *Recognition in International Law* / Lauterpacht. – Oxford: Oxford University Press, 1947.

16. Worster W. *Law, Politics, and Conception of State in State Recognition Theory 115–171* / W. Worster // *Boston University International Law Journal* – 2009. – P. 115-171.

17. Brownlie I. *Principles of Public International Law* / Ian Brownlie. – Oxford: Clarendon Press, 1998. – 743 p.

18. *Light House (Fr. v. Greece)*, 1934 P.C.I.J. (ser. A/B) № 62, at 4 (Mar. 17).

19. *Rights of Nationals of United States of America in Morocco (Fr. v. U.S.)*, 1952 I.C.J. 175, 188 (Aug. 27).

20. *Prosecutor v. Delalić*, Case № IT-96-21-T, Judgment (Nov. 16, 1998)

21. *Prosecutor v. Tadić*, Case № IT-94-1-I, Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Oct. 2, 1995) (separate opinion of Judge Li).

22. Cassese A. *International Law in a Divided World* / Antonio Cassese. – C: Clarendon Press, 1986. – 446 p.

23. Marxsen C. *The Crimea Crisis – An International Law Perspective* / Christian Marxsen. // *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Heidelberg Journal of International Law)*. – 2014. – № 74. – P. 367-391.

24. *Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in Accordance with Charter of United Nations*, G.A. Res. 2625 (XXV), 1, U.N. Doc. A/64 (Oct. 24, 1970).

25. Cassese A. *Self-Determination of Peoples. A Legal Reappraisal* / A. Cassese. – Cambridge, New-York: Cambridge University Press, 1995. – 396 p.

26. Kohen M. *Secession. International Law Perspectives* / M. Kohen. – Cambridge, New-York, Melbourne, Madrid, Cape Town: Cambridge University Press, 2012. – 510 p.



МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ «ЦЕНЫ» ПРЕСТУПНОСТИ

Наталья СМЕТАНИНА,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры криминологии и
уголовно-исполнительного права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article deals with disclosure of methodological approaches to study of „price” of crime notion in modern criminological science and definition of direct and indirect damage caused by crime. Scientific researches are analyzed and contain information about development of concept of „price” of crime and its structure. The author systematized basic definitions of „price” of crime. In the thesis proposals as to improvement of notion of its „price” of crime are put forward. The author gives her definition of „crime” and „price” of crime.

Key words: crime, „price” of crime, direct damage, indirect damage, social consequences, reparation of damages, computational tables.

Аннотация

Статья посвящена раскрытию методологических подходов к изучению понятия «цена» преступности в современной криминологической науке и определению прямого и непрямого ущерба от преступности. Проанализированы научные труды, содержащие сведения о развитии понятия «цена» преступности и ее структуры. Автором систематизированы основные определения «цены» преступности. В работе высказаны предложения по усовершенствованию понятия «цена» преступности. Автор предоставляет собственное определение понятия «преступность» и «цена» преступности.

Ключевые слова: преступность, «цена» преступности, прямой ущерб, побочный ущерб, социальные последствия, возмещение ущерба, расчетные таблицы.

Постановка проблемы. В современном обществе проблема исследования преступности является одной из самых актуальных, выступает важным объектом изучения в науке криминологии и практике борьбы с преступностью. «Цена» преступности имеет отдаленные последствия, порождает механизмы теневой экономики, виктимизации населения, недоверие граждан к правоохранительным органам, создает социально-негативный климат в государстве. Она является сегодня мощным ресурсом, который отображает реальное состояние преступности и ее криминогенный потенциал, требует современных подходов и оценки криминологами, ведь фактически она ставит вопрос о возможности существования как самого общества, так и безопасной жизни граждан.

Актуальность темы. Проблема определения «цены» преступности требует сегодня нового понимания в криминологии, отказа от упрощенных подходов к этому важному и сложному вопросу, большего внимания в научной литературе. Отдельные аспекты исследуемой проблемы рассматривались в научных работах таких известных ученых, как Ю.М. Антонян, А.М. Бойко, В.В. Голина, Б.Н. Головкин, В.Н. Дремин, А.П. Закалюк, С.М. Иншаков, В.Е. Квашиш, Л.В. Кондратюк, А.Н. Костенко, А.Г. Кулик, В.В. Лунеев, В.С. Овчинский, Л.И. Романова, В.И. Шакун и другие.

Целью статьи является определение методологических подходов к определению понятия «цена» преступности и ее структуры в современной криминологии, а также определение прямого и непрямого убытка от преступности.

Изложение основного материала. В обычном понимании цена является денежным выражением стоимости товара, платой, а в переносном значении – ценностью, значением чего-либо, определенной ролью [1, с. 516]. «Цена» же преступности в криминологии является ключевым элементом характеристики самой преступности и составляющей информационной модели преступности. Ученый В.В. Лунеев отмечает, что главная трагедийность нашего состояния заключается в том, что мы точно не знаем реального обобщенного объема преступности, не знаем ее полных социальных и экономических последствий, не знаем действительной эффективности борьбы с преступностью, не знаем, во что она в целом обходится нашей стране и не имеем адекватного прогноза ее возможного развития. При первом осторожном оценочном приближении к экономической цене преступности она является колоссальной [2]. А «бюджет» существующей преступности достаточно часто сравнивают с бюджетом страны.

«Цена» преступности – это словосочетание, в котором слово «цена» является главным, а понятие «преступ-

ность» является зависимым. Таким образом, невозможно ответить на вопрос о том, что такое «цена» преступности, без объяснений того, какое содержание вкладывается в термин «преступность» [3, с. 5]. Понятие преступности, как и любое понятие, имеет содержание и объем. Предлагаем такое определение понятия преступности: преступность – это криминальная практика людей, которая проявляется, как явление в виде множественности преступлений и лиц, которые их совершили, в определенном пространственно-временном промежутке и которая подлежит количественно-качественному измерению.

В реальной действительности преступность характеризуется, как статистическая множественность разных актов индивидуального преступного поведения. Поведения, которое образует содержание запрещенной законом криминальной практики. Учитывая единство преступлений и лиц, которые их совершили, преступность мы определяем, как множественность не только преступлений, но и преступников. Определение преступности через категорию множественности преступлений и лиц, которые их совершили, позволяет также предоставить количественно-качественную характеристику этого явления в определенном пространственно-временном промежутке с помощью количественно-качественных показателей



преступности. А определение понятия преступности через категорию практика позволит реализовать в криминологии социально-антропологический метод, познать сущность преступности, построить ее информационную модель [4, с. 74].

Следует также отметить, что в отличие от экономической теории, где слово «цена» имеет нейтральный характер, в криминологии данный термин является синонимическим «потерям» и, соответственно, имеет негативный оттенок. «Цена» преступности – это денежная (монетизированная) оценка негативного влияния преступности (вреда и издержек) на общество в целом и конкретных субъектов общественных отношений за определенный промежуток времени [3, с. 7].

Ученые Л.В. Кондратюк и В.С. Овчинский, анализируя «цену» преступности, определяют структуру «цены» преступности и разделяют это понятие на «цену» криминальной экспансии (утраченные определенные блага, экономическая экспансия, рейдерство), «цену» криминальной агрессии (как психо-духовной деструктивной энергии человека, которая направлена на разрушение таких благ, как жизнь, здоровье (духовное, душевное, телесное)) и «цену» криминального обмана (преступления, которые нанесли материальный ущерб). При расчете «цены» криминальной экспансии указанные ученые предлагают учитывать сумму частных потерь и экономические потери общества. Достаточно интересным является и анализ понятия «цена» жизни при анализе «цены» преступности, его ученые соотносят с возрастом человека, доказывая, что с течением времени ценность жизни снижается [5, с. 228-256]. Конечно же, такие положения следует считать дискуссионными.

«Цена» преступности дает представление об объеме и характере прямого и косвенного ущерба, общественно опасных последствий, которые наносит преступность обществу (с пересчетом ущерба на материально-денежные расходы) [6, с. 62-63]. Прямой ущерб имущественного (материального) характера вычисляется в денежном выражении. В прямой ущерб включается количество летальных последствий, наступление инвалидности потерпевших, выплаты им по больничным листкам, дополнительные расходы на их лечение, страховые выплаты, проведение психологической

реабилитации. К косвенному ущербу от преступности относятся средства, которые тратятся государством на борьбу с преступностью, и последующее проявление ее негативных социальных последствий (дезорганизация семьи, снижение производительности труда, дополнительная нагрузка на институты социализации и ресоциализации и тому подобное), содержание правоохранительной системы, разнообразных охраняемых, фискально-ревизионных структур, затраты на учебу и повышение квалификации сотрудников правоохранительных органов, расходы на научные разработки (исследования), стоимость защитных систем, материальные расходы, связанные с расследованием и рассмотрением уголовных дел. Предлагаем также в косвенный ущерб от преступности включать злоупотребления представителями правоохранительных и судебных органов, а также порожденную механизмом криминализации теневую экономику. И это еще не полный перечень прямого и косвенного ущерба, ведь исчерпывающего перечня этих потерь не существует в науке криминологии, а возможность подсчета отмеченных потерь в денежном эквиваленте в определенных случаях носит лишь искусственный характер.

Считаем, что прямой ущерб от преступности должен быть разделен на прямой ущерб материального характера и прямой ущерб личного характера. Особенно сложны для определения и подсчета последствий преступления, которые совершены относительно отдельной личности [7, с. 175-176]. Возможно подсчитать расходы на лечение и лекарственные средства для человека, который стал жертвой преступления (прямой материальный ущерб), но сложно, даже невозможно определить в денежном эквиваленте моральные и психологические потери, оскорбление чести и достоинства, изменение отношения пострадавшего к окружающей среде и самому себе после совершенного преступления (прямой личный ущерб). К тому же, разные люди неодинаково переживают последствия преступления, особенно моральное и психологическое напряжение возрастает, когда речь идет об убийствах, нанесении вреда здоровью, изнасилованиях и т. д. А исследуя феномен наркопреступности, Л.И. Романова приводит сведения о том, что мировой оборот лишь наркоиндустрии состав-

ляет 400–600 млрд. дол. США. Ученая подчеркивает, что измерить и оценить в денежном выражении все последствия вреда, который наступает в результате распространения в обществе заболевания наркоманией чрезвычайно сложно, последствия растянуты во времени и становятся очевидными лишь в будущем, когда исправить положение невозможно, и предлагает к «цене» преступности включать также расходы на лечение и психологическую реабилитацию членов семьи наркозависимого лица [8, с. 8-37].

Подобные выводы ученых вынуждают задуматься над необходимостью деления вреда от прямых и косвенных потерь от преступности на видимый и невидимый вред (такой, который имеет отдаленный характер и который можно подсчитать в денежном измерении лишь в будущем).

В «цену» преступности следует включать и расходы на содержание всей пенитенциарной (уголовно-исполнительной) системы. А аналитики группы World Federation, которая выполняет заказы ООН, под «ценой» преступности понимают совокупные активы преступных организаций.

Ученая Е.Ю. Шостко отмечает, например, что организованная преступность ухудшает имеющиеся опасные показатели экономического неравенства населения в мировом измерении. Ее размеры оцениваются в 2 триллиона американских долларов, о чем свидетельствуют данные новейшего исследования, проведенного под эгидой ООН. Ежегодные прибыли преступных группировок во всем мире ошеломляют: они равняются ВВП Великобритании и вдвое превышают вместе взятые оборонные бюджеты стран мира [9, с. 1]. А по данным Управления ООН по наркотикам и преступности, суммарные преступные прибыли от всей незаконной деятельности международных синдикатов сейчас составляют приблизительно 3,6% мировой ВВП, что эквивалентно 2,1 триллиона долларов. Организация Symantec, которая занимается созданием программного обеспечения в отрасли компьютерной безопасности, приводит данные, что в 2011 году мировая экономика потеряла около 114 миллиардов долларов в результате преступлений, совершенных онлайн [10, с. 32-33].

В значительном внимании нуждается и исследование содержания со-



циальных последствий преступности, их учет при определении «цены» преступности. Важно классифицировать социальные последствия преступности по признакам содержания вреда, объекта криминально-правовой охраны, тяжести последствий, времени наступления общественно опасных последствий, последствий преступлений как фактора, который порождает новое нарушение объектов криминально-правовой охраны, сферы жизнедеятельности, в которой состоялось нанесение вреда [7, с. 172-177].

Исследуя феномен корыстной насильственной преступности в Украине, ученый Б.Н. Головкин отмечает, что нынешнее состояние знаний криминологии о социальных последствиях преступности далеко не отвечает общественной значимости проблемы и запросам практической деятельности по предотвращению и противодействию этому антиобщественному феномену и предлагает двухуровневый подход к анализу социальных последствий: в плоскости корыстных насильственных преступных проявлений и надстройке высшего порядка обобщения, которая отражает социетальные негативные изменения системно-структурного значения [11, с. 106-107].

Следует помнить, что социальные последствия преступлений существуют намного дольше, чем сами преступления. Они имеют деструктивное влияние на общество, разрушают многообразные сферы жизни и деятельности людей, духовную культуру общества и отдельных лиц. Несмотря на это, фундаментальная проблема последствий преступности остается недооцененной, а ведь именно социальные последствия преступности являются единственной информационной основой противодействия преступности и обеспечения защиты граждан и общества от криминогенных рисков [12, с. 195].

«Цена» преступности растет из года в год и является значительной в любом государстве. Если попробовать подсчитать хотя бы приблизительную «цену» преступности в Украине, то в распоряжении исследователя остаются лишь официальные сведения о расходах на содержание правоохранительной и пенитенциарной системы, научной деятельности и ведомости о материальных и моральных убытках от преступлений [13, с. 10].

Отдельные ученые предлагают включать сведения о материальных убытках от преступлений в расширенный вариант анализа зарегистрированной преступности. Они также обращают внимание на необходимость определения «совокупной» цены преступности для общества и отмечают, что определение «цены» преступности в современных реалиях является чрезвычайно сложным вопросом, что требует не только анализа зарегистрированной преступности, но и постоянного, широкого и многоэтапного репрезентативного опроса населения (как минимум, ежегодно или два раза в год), разработку соответствующих методик определения «цены» преступности [14]. В связи с этим возникают вопросы о необходимости создания специализированных мониторинговых центров, которые должны будут обрабатывать полученные сведения и сообщать их общественности.

«Цену» преступности в современной криминологии мы определяем, как прямые и побочные расходы физического, материального, морального, духовного характера, которые испытывает государство и общество в результате совершения преступлений, направленные на преодоление последствий преступных деяний, содержание всей правоохранительной, пенитенциарной системы и других институтов государства, а также совокупные активы преступных группировок и их затраты на поддержку своей преступной деятельности [15, с. 15].

Если под убытками от преступности («ценой» преступности) понимать все материальные и нематериальные потери государства и граждан, которые являются последствием совершенных преступлений, то сведения о материальных убытках от преступности, которые приведены в официальной статистике, кажутся незначительными. К тому же ведется учет лишь материальных убытков, порядок подсчета которых и группы преступлений по этим убыткам в официальной статистике не отображаются. Широкое толкование отмеченных убытков является чрезвычайно важным для науки криминологии и системы предотвращения преступности. Ведь невозможно противодействовать преступности в целом, более детальное отображение убытков от преступных деяний по отдельным группам преступлений предоставит возможность усилить меры пресечения преступлений

и увидеть наиболее криминализированные сферы общественной жизни.

Выводы. Определение «цены» преступности требует сегодня обновленного методологического обоснования. Формирование новых подходов к пониманию явления преступности, возможности ее количественно-качественного измерения и определения реальной (а не лишь зарегистрированной) преступности, определение категории «цена» преступности, поиск источников «цены» преступности, совершенствование методов расчета «цены» конкретных преступлений с учетом опыта транснационального законодательства является неотложным и актуальным заданием современной науки криминологии. Более того, считаем необходимым разработать расчетные таблицы определения «цены» преступности по каждому виду преступлений (насильственные; корыстные; корыстные насильственные; неосторожные; анархо-индивидуалистические преступления; преступления, которые имеют профессиональную направленность), ведь это повысит уровень исследования преступности в комплексном ее понимании.

Знание реальной «цены» преступности крайне важно и необходимо, оно поможет в оценке состояния преступности, криминогенной обстановки в государстве, разработке эффективных, экономически обоснованных и разумных средств борьбы с преступностью и позволит проводить адекватный прогноз ее развития, а следовательно, и своевременного реагирования общества на вызовы преступности.

Список использованной литературы:

1. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови / А.О. Івченко. – Х. : Фоліо, 2001. – 540 с.
2. Лунеев В.В. Модернизация в условиях преступности / В.В. Лунеев // Государство и право. – 2012. – № 5. – С. 56-67.
3. Цена преступности (методология ее определения) : монография / под ред. проф. Н.А. Лопашенко. – М. : Юрлитинформ, 2014. – 216 с.
4. Сметаніна Н.В. Поняття злочинності у сучасній пострадянській криминології / Н.В. Сметаніна // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. – 2012. –



Вип. 20, серія ПРАВО. – Ч. 1. – Т. 4. – С. 72-75.

5. Кондратюк Л.В. Криминологическое измерение / Л.В. Кондратюк, В.С. Овчинский. – М. : Норма, 2012. – 272 с.

6. Кримінологія: підруч. / В.В. Голіна, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуйська та ін. ; за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головкіна. – Х. : Право, 2014. – 440 с.

7. Антонян Ю.М. Криминология: учебник для бакалавров / Ю.М. Антонян. – М. : Юрайт, 2012. – 523 с.

8. Романова Л.И. Наркопреступность: цена, характеристика, политика борьбы: монография / Л.И. Романова. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 304 с.

9. Шостко О.Ю. Теоретичні та прикладні проблеми протидії організованій злочинності в європейських країнах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. юрид. наук: 12.00.08 / О.Ю. Шостко; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – 38 с.

10. Голубов А. Мафия Inc. / А. Голубов // Еженедельник Корреспондент. – 2013. – № 31 (570). – С. 32-34.

11. Головкін Б.М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : монографія / Б.М. Головкін. – Х. : Право, 2011. – 432 с.

12. Медицький І.Б. Наслідки злочинності у механізмі криміналізації суспільно небезпечної поведінки / І.Б. Медицький // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9–10 жовт. 2014 р. / НЮУ ім. Я. Мудрого, НДІ вивчення проблем злочинності ім. академіка В.В. Сташица НАПрН України, Всеукр. громад. організація «Асоціація кримін. права». – Харків : Право, 2014. – С. 194-197.

13. Голіна В.В. «Ціна» злочинності: що ми про неї знаємо? / В.В. Голіна, Н.В. Сметаніна // Голос України. – 2013. – № 127 (12 липня). – С. 10 : портр.

14. Лунеев В.В. Социальные последствия, жертвы и цена преступности / В.В. Лунеев // Государство и право. – 2009. – № 1. – С. 36-56.

15. Сметаніна Н.В. Теоретичне уявлення про злочинність в пострадянській криминології : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н.В. Сметаніна; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2014. – 20 с.

REALIZATION OF EXPEDIENCY PRINCIPLE OF CRIMINAL LAW IN LAW-ENFORCEMENT ACTIVITY

Oksana STEPANENKO,

Postgraduate student of criminal law department
National University «Odessa Law Academy»

Summary

The article deals with problematic aspects of realization of expediency principle of criminal law in area of criminal law-enforcement. On the basis of analysis of criminal legislation of Ukraine and scientific literature author emphasizes that in sphere of criminal law expediency principle realizes only in case when a criminal law rule is constructed in way that provides for law-enforcement discretion. Precisely for this reason within limits of law-enforcement discretion which is based on authorizing criminal law rules, relatively definite and alternative sanctions; assessment concepts, we can say on possibility and necessity of realization of expediency principle.

Key words: criminal law-enforcement, principles of a criminal law-enforcement, expediency principle of criminal law, expediency of criminal law.

Анотация

В статье исследуются проблемные аспекты реализации принципа целесообразности уголовного права в сфере уголовного правоприменения. На основании анализа уголовного законодательства Украины и научной литературы отмечается, что в правоприменительной деятельности в сфере уголовного права принцип целесообразности реализуется только в случае, когда уголовно-правовая норма сконструирована таким образом, что предусматривает правоприменительное усмотрение. Именно поэтому в рамках правоприменительного усмотрения, основаниями которого являются управомочивающие уголовно-правовые нормы, уголовно-правовые относительно-определенные и альтернативные санкции, оценочные понятия оправдано говорить о возможности и необходимости реализации принципа целесообразности уголовного права.

Ключевые слова: уголовное правоприменение, принципы уголовного правоприменения, принцип целесообразности уголовного права, целесообразность уголовного права.

Introduction. Although special place of expediency principle in law-enforcement activity, it hasn't been given consideration in criminal law publications. Some issues of realization of expediency principle in criminal law-enforcement has been addressed by such scholars as: O. Averin, B. Bovtun, L. Bagriy-Shakhmatov, E. Blagov, D. Bocharov, P. Dahel, G. Zlobin, S. Kelin, M. Kovalev, A. Korobyeyev, V. Kudryavtsev, A. Kovalenko, S. Maksimov, V. Maltsev, A. Martsev, A. Myznikova, A. Musica, N. Lopashenko, V. Navrotskyi, P. Nedbaylo, I. Noah, S. Poznyshev, B. Razhildiyev, O. Raroh, M. Tagantsev, S. Timokhin, V. Tula, Y. Oborotov, P. Rabinovich, P. Friso LA, L. Yavych, V. Yakushin and others. Some issues that are concerned with issue were investigated in papers on issues of imposition of sentence and application of other measures of criminal law by: L. Bagriy-Shakhmatov, A. Goroch, T. Denisova, D. Dedkov, I. Karpets, S. Kelyna, P. Korobeev, V. Merkulov,

A. Musica, E. Polyansky, T. Ponyatovskaya, N. Storchak, V. Tulakov, V. Tyutyuhyn and others. At the same time some issues are still should be investigated. Some of them are – delineation of cases in which we can say on possibility of application of the expediency principle by subject of law enforcement.

Formulation of problem. The object of article is to research limits of expediency principle realization in sphere of criminal law enforcement.

An exposition of basic matter. There is no common attitude among legal theory scholars nor forensic scholars on definition of «law enforcement» but at same time they are all agree that law-enforcement activity are being made according to principles and to expediency principle in particular.

Y. Oborotov holds that in order to enforce a law the specific principles are should be taken into account and expediency is one of them [1, p. 93]. D. Bocharov also holds that expediency is important part of law-enforcement activity



[2, p. 3]. According to B. Malisheva, law-enforcement can be called «correct» if it meets requirements of process and result of law-enforcement. One of these requirements is expediency [3, p. 20].

Regarding the implementation of expediency principle in law-enforcement activity P. Nedbaylo, believes that expediency in application and enforcement of legal provisions is such implementation, in which not only goal of law is achieved, which leads to certain material or socio-cultural results, but which is more fully achieved in particular, historically determined conditions of place and time [4, p. 199]. A similar position is held by P. Rabinovich, who believes that application of rule that allows specific conditions to achieve its goals in best way possible. The above is based on understanding of expediency of dialectic relations between goals and means to achieve it, for any purpose usually can be implemented in concrete terms through various means (actions). All such actions will be feasible in broad sense of expediency, but given degree of unequal level of expediency, some of them will ensure achieving goal faster, easier, and less «cost» than others [5, p. 45].

M. Marchenko believes that principle of effectiveness in law-enforcement activity means taking into account specific conditions of application of a regulatory act, taking into account specifics of situation at moment of decision, the choice of optimal embodiment of legal requirements in certain specific circumstances [6]. At the same time, S. Alexeyev pointed out that inclusion of expediency is very important in application of legal norms, especially in implementation of (use of) rights by justice system. The more so because law often provide an opportunity to solve some of legal issues in order of a sub-regulation (for example, when sentencing for a crime) [7, p. 271].

According to A. Vengerov expediency – is a principle of law-enforcement, which provides for a specific evaluation of law-enforcement on following criteria: is it necessary to apply law, whether it is socially useful, taking into account individual characteristics and circumstances. The scholar adds that in terms of implementation of principle of effectiveness in law-enforcement can appear two extremes. On the one hand, expediency sometimes substitutes legality

and offender remains unpunished. And we know that effective application of law shouldn't be cruel but imminent. On the other hand, because of misunderstanding of an expediency the measure of application of law is violated in every possible way, offender is subject to too cruel punishment [8].

Summarizing the theoretical position it may be noted that in accordance with principle of expediency, option of application of law is recognized expedient which allows best way to achieve, in specific circumstances purpose of law.

In contrast to general theoretical studies devoted to implementation of principle of effectiveness in field of law enforcement, in science of criminal law, in most cases, only certain aspects of implementation of principle of expediency in field of criminal law enforcement are investigated, such as sentencing, exempt from criminal liability and punishment. That is why establishing boundaries within which is justified to talk about possibility and necessity of applying principle of expediency by subjects of criminal law enforcement is logical aspect of study that concerns implementation of expediency principle in field of criminal law enforcement.

We have already mentioned that law cannot provide all features and changes that may arise in real life. That is why law, often determines only general guidelines. The aim of person who applies law is precisely fit general requirements to characteristics of particular case [9, p. 113]. On this occasion A. Koni said: «... the judge deciding matter, never has neither right nor moral grounds to say: *Sie volo, sie jubeo* – «I want». He must speak as Luther: «I cannot help it». I cannot, because logic of things, and inner feeling and vital truth and meaning of law firmly and inevitably tells me my decision and against any other my conscience as a judge and human will object» [10, p. 3]. In addition, we should agree with A. Kostenko, which indicates that legislation – is a tool (good or bad) in hands of people who use it (or have used). The scholar has concluded that law is only effective when it is used by people, and law acts only in a way it is used by people. How will people apply law – it is dependent on state of their will and consciousness, which is determined by social culture of people [11, p. 88].

Application of law is based solely on its letter, in some cases impossible due to, first of all, imperfections of law, and lack of a real possibility of legislator to provide for diversity of living conditions that will accompany its implementation [12]. Y. Tikhomirov said that legislator deliberately uses vague wording in order to extend application of law in terms of unknown situations that may arise, which, in his opinion, determines a considerable scope of discretion of a law enforcer. It is not possible to treat law solely as an expression of any political will, and to application of rule of law – both formal-logical process of application of specific law rules [13, p. 44].

In other words, application of law – it is not just spread of legal rules to certain factual circumstances; it is, in some cases, creative process. One important point that, along with this, law enforcement – a subordinate activity that involves creativity (discretion – O.S.) only to extent and direction of certain applicable substantive provisions, and in forms established by appropriate procedural and procedural rules, they are solely on basis of submission to requirements of rule of law [2, p. 11].

Summarizing solid research of scholars on issue of law-enforcement discretion in criminal law, you can define it as, law-enforcement activity of authorized subjects to choose one of several criminal law options for solutions, in accordance with the will of legislator and principles of criminal law [14; 15; 16; 17; 18; 19].

In Addition, V. Tulakov and A. Makarenko noted that «genetic» feature in history of development of domestic legislation is its formation on principles of wide application of judicial discretion. Scientists true added that lack of certainty of criminal law, multiple meanings of some terms and concepts, variability of punishment, lack of detailed and clear rules and criteria of sentencing significantly impede enforcement process leads to instability of criminal legal regulation, discord in court practice and sometimes leads to judicial errors [20, p. 209]. On this basis, it is so important, when it comes to use of discretion, to adhere to principles of criminal law (including expediency principle), which should guide decision.

Along with this, it should be noted that when there is a clear legislative



guidance, work of law enforcer, which applies this criminal law is subject exclusively to principle of legality. In this context, position of convincing P. Nedbaylo, who pointed out that when rule of law provides for only one and not several possible solutions – there is no question of expediency of its application [4, p. 197]. Thus, in accordance with Art. 46 of Criminal Code of Ukraine court is obliged to exempt from criminal liability in connection with reconciliation of perpetrator with victim; person who has committed a minor offense or intentional misdemeanor, except crimes of corruption; if a person reconciled with victim and compensate for damage or eliminate harm. That is, if there are grounds specified in article in question court has no other solution but to release person from criminal responsibility. Emphasizing that in example it comes to implementation, only principle of legality, because in this case, all other principles of criminal law (including expediency principle) considered by legislator (or should have been taken into account) when enshrined it in criminal law rules.

The above leads to conclusion that enforcement activities, in field of criminal law, principle of expediency is realized only when criminal law is designed in such a way that provides for law-enforcement discretion. That is why in framework of law-enforcement discretion we can say about feasibility of implementing principle of criminal law. Given above it is difficult to agree with thesis of P. Nedbaylo that absolutely all rules provide for a greater or lesser degree of their application, and therefore most expedient law-enforcement problem arises in all cases [4, pp. 197, 200].

Summarizing it may be noted that need to incorporate principle of expediency in implementation of enforcement of criminal law occurs when criminal law is designed in such a way that provides law-enforcement discretion.

In scientific literature devoted to study of law enforcement discretion various grounds of its application are allocated [21; 22].

B. Dyogot believes that because of lack of exhaustive list of rights and duties in relatively definite norms, they provide law-enforcement subjects to decide the matter, taking into account specific circumstances. The scholar has concluded

that relatively definite norms provide an enforcement subject right to choose one or another possible solution of case [23, p. 32, 52]. Along with this, V. Goncharov and V. Kozhevnikov note that basis of law-enforcement discretion is dispositive rules, including those that contain assessment concepts [24, p. 54]. O. Berezin expands list of grounds for law-enforcement discretion who believes that grounds for any actions enforcer are: dispositive rule of law; with respect to certain or alternative sanctions mandatory law; evaluation concepts; closed or open legal lists; gaps in law and conflicts of law [21, p. 8-9]. Y. Grachev and A. Rarog include authorizing regulations, assessment concepts and all kinds of sanctions used in Criminal Code to grounds of judicial discretion in criminal law [25]. According to A. Barak, to grounds of discretion, in addition to relative definition of content of legal norms and gaps in law, should include legal conflicts [18, p. 24-25].

In addition basis of law-enforcement discretion should be linked to legislation one way or another or fact of its absence, so it is legal in nature. The existence of «non-legal» grounds discretion is excluded. We agree with position of M. Risny that discretion, is not based on legal grounds, in fact, be nothing more than arbitrary [26, pp. 82, 84].

Based on analysis of Criminal Code of Ukraine and expressed in scientific literature position we believe that grounds of law-enforcement discretion in criminal law are: authorizing criminal law rules; criminal law, relatively definite and alternative sanctions; assessment concepts.

We should also address issue on possibility of discretion when carrying out criminal law qualification. M. Korzhansky understands qualification as a criminal and legal assessment of act, choice and application to it of criminal law that most closely describes its symptoms. Analyzing position of M. Korzhansky, V. Nawrocki emphasizes importance of fact that in order to correctly carry out qualification it is necessary to choose and apply only a single, specific criminal law of several adjacent norms that best describes characteristics of offense. In addition, the V. Nawrocki emphasis correctness of position of M. Korzhanskiy that it's needed to select a specific rule

during qualification that best suited to present case [27, p. 42]. In addition, V. Nawrocki said that qualification begins at stage of selection of legal norms for action. Scholars emphasize that we should talk about «choice» of a rule or a number of existing ones. After all, in law, there is only one single rate, devoted to settlement of case or more if there are multiple offenses [27, p. 18].

That is, at first glance, we cannot say about any law-enforcement discretion during criminal law qualification. However, as we have already noted basis of law-enforcement discretion is estimated concepts that are quite common in Criminal Code and that subject of law-enforcement is faced during criminal law qualification. That is why if disposition of article contains assessment signs, we can say that law-enforcement discretion may take place during qualification, only to extent where it carries on an interpretation of assessment signs of a crime.

We have already mentioned that we support position of authoritative scholars (including N. Kuznetsova, V. Nawrocki, V. Havronyuk) and believe that maximum unification of terminology of criminal law is an important step to achieve its objectives and implement expediency principle of criminal law [28, p. 61]. However, till assessment concepts are enshrined in Criminal Code, authorized persons who apply criminal law will have to interpret them. That is why, position of group of authors of textbook «Actual problems of criminal law» seems to be quite convincing, that in cases where there is uncertainty of legal regulations, its elimination is possible only through application of law, based on its established objectives and targets. Thus, process of interpretation of assessment terminology in criminal law in many respects may be associated with occurrence of expediency. For example, determining damage, level of income, whether consequences are heavy, losses are significant – law-enforcement authority, judge, legislator (if amplifications or clarifications are made in Criminal Code) makes decisions based primarily on expediency [29].

Along with assessment concepts basis of law-enforcement discretion is authorizing rules that should be understood as organized according to structure and expressed in form of criminal law, rules providing entities-recipients option



that provides variants of regulations of legislator in accordance with established law in various areas of application of these norms of Criminal Code [30, p. 6-7]. M. Poroikov indicates that without authorizing rules the whole process of exercising justice would be reduced in criminal aspects only to mechanical use of appropriate standards, which describes in its disposition of any corpus delicti and contains a form of punishment sanctions of same size, so it would be absolutely certain [30, p. 3]. However, A. Makarenko correctly emphasizes that such legal construction as authorizing rules which are used by legislator consciously or planned, as we cannot provide all variety of life's realities in every case and thus to formalize assessment of case and identity of perpetrator [14].

The occurrence of authorizing rules are enshrined in current Criminal Code of Ukraine as legal wording as «may» (Art. 9, 19, 47, 48, 52, 54, 55, 74, 81, 82, 84, 85, 87, 95, 96, 97, 99, 105 107 of Criminal Code), « court may» (Art. 53, 57, 66, 67, 69, 75, 76, 79, 83, 91, 94, 96-7, 104, 105 of Criminal Code), «may be» (vv. 10, 19, 70, 77, 86, 87 of Criminal Code of Ukraine), «decided by court» (Art. 49, 80 of th Criminal Code of Ukraine). It's obvious that actual number of authorizing rules in Criminal Code is much more so we pointed out only those which, in our view, often used by enforcer.

In accordance with this, it should be noted that authorizing rules are provided in following sections of Criminal Code of Ukraine – Chapter IX exemption from criminal liability Art. 47, 48, 49 of Criminal Code of Ukraine; – Section X punishment and its types Art. 52, 53, 54, 55, 57 of Criminal Code of Ukraine; – Section XI sentencing Art. 66, 67, 69, 70 of Criminal Code of Ukraine; – Section XII exemption from punishment and serving Art. 74, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87 of Criminal Code of Ukraine; – Section XIV other measures of criminal law Art. 96, 91, 94, 95 of Criminal Code of Ukraine; – Chapter XIV-1 measures of criminal law on legal persons Art. 96-7 of Criminal Code of Ukraine; – Section XV specificity of criminal responsibility and punishment of minors Art. 97, 99, 104, 105, 107 of Criminal Code of Ukraine.

In Summary we believe it is justified to talk about possibility and necessity

of applying the expediency principle by criminal law-enforcement subjects but only within law-enforcement discretion (authorizing criminal law rules, relatively definite and alternative sanctions; assessment concepts). Given that law enforcer «meets» authorizing criminal law rules, criminal law, relatively definite and alternative sanctions in sentencing and application of other measures of criminal law, further direction of research is study of principle of expediency of criminal law: – during sentencing; – during application of other measures of criminal law.

References:

1. Оборотов Ю.М. Теорія держави і права (прагматичний курс) : [екзаменаційний довідник] / Ю.М. Оборотов. – О. : Юридична література, 2006. – 184 с.
2. Бочаров Д.О. Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми : проблемні лекції / Д.О. Бочаров – Дніпропетровськ : АМСУ, 2006. – 73 с.
3. Малишев Б.В. Застосування норм права (теорія і практика) : навчальний посібник / Б.В. Малишев, О.В. Москалюк; за заг. ред. Б.В. Малишева. – К. : Реферат, 2010. – 260 с.
4. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М. : Государственное изд. юрид. лит., 1960. – 511 с.
5. Рабинович П.М. Законность и целесообразность в применении юридических норм / П.М. Рабинович // Применение советского права: Сб. уч. труд. – Вып. 30. – Свердловск, 1974. – С. 44-47.
6. Марченко М.Н. Правоведение : учебник для студ. юрид. вузов / М.Н. Марченко. – М. : 2004. – 416 с.
7. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : Издательство БЕК, 1995. – 320 с.
8. Венгеров А.Б. Теория государства и права. – [Электронный ресурс] : учебник для студ. юрид. вузов / А.Б. Венгеров. – М. : Юриспруденция, 2000. – Режим доступа : <http://bibliotekar.ru/teoria-gosudarstva-i-prava-2/in>.
9. Ильин И.А. Теория государства и права / И.А. Ильин; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003.
10. Кони А.Ф. Избранное // А.Ф. Кони; сост., вступ. ст. и примеч. Г.М. Миронова,

Л.Г. Миронова. – М.: Сов. Россия, 1989. – 496 с.

11. Костенко О.М. Конституція і ідеологія: проблема співвідношення / О.М. Костенко // Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики: 36 наук. статей. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – С. 87-93.

12. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Д.О. Балобанова; Одеська національна юридична академія. – О., 2007. – 208 с.

13. Правоприменение: теория и практика / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. – М. : Формула права, 2008. – 432 с.

14. Макаренко А.С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні : монографія / А.С. Макаренко ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса : Юрид. літ., 2013. – 269 с.

15. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Ю.В. Грачева. – Москва, 2002. – 199 с.

16. Рарог А.И. Судейское усмотрение при применении уголовно-правовых норм / А.И. Рарог // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия: Право. – 2003. – № 2. – С. 376-381.

17. Бобрешов Є.Г. Судове правозастосування в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Є.Г. Бобрешов. – Київ : Б. в., 2011. – 18 с.

18. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак / Пер. с англ. А.Ю. Лисин. – М.: Изд-во НОРМА, 1999. – 246 с.

19. Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в гражданском процессе / К.И. Комиссаров // Советское государство и право. – 1969. – № 4. – С. 49-56.

20. Туляков В.О. Призначення покарання / В.О. Туляков, А.С. Макаренко // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 208-227.

21. Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.А. Березин. – Нижний Новгород, 2007. – 25 с.

22. Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / К.П. Ермакова. – М., 2010. – 212 с.

23. Деготь Б.А. Классификация норм советского социалистического



права по их структуре / Б.А. Деготь – Саратов, 1977. – 60 с.

24. Гончаров В.Б., Кожевников В.В. Проблема усмотрения правоприменяющего субъекта в правоохранительной сфере / В.Б. Гончаров, В.В. Кожевников // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 51-60.

25. Парог А.И., Грачева Ю.В. Понятие, основание, признаки и значение судебного усмотрения в уголовном праве / А.И. Парог, Ю.В. Грачева // Государство и право. – 2001. – № 11. – С. 90-98.

26. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М.Б. Рісний. – Л., 2006. – 191 с.

27. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 704 с.

28. Степаненко О.В. Використання оціночних понять у КК України з позиції принципу доцільності кримінального права / О.В. Степаненко // Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2015. – С. 59-61.

29. Попович В.М. Актуальні проблеми кримінального права / В.М. Попович, П.А. Трачук, А.В. Андрушко, С.В. Логін. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 256 с.

30. Поройко М.С. Обязывающие и управомочивающие нормы в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.С. Поройко. – Казань, 2006. – 22 с.

СОЦИАЛЬНАЯ СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ОСНОВА СОЦИАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ ЦИВИЛИЗОВАННОГО ГОСУДАРСТВА

Елена ТИЩЕНКО,

доктор юридических наук, доцент кафедры трудового права
и права социального обеспечения юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article analyzes essence of social-ethical concept of social justice as one of main principles of criteria for operation of democratic state. It is stated that issue of social rights and distribution function of state is directly related to problem of realization of social justice in this particular state. It is stated critical attitude to theory of «egalitarianism», justified that egalitarianism is inherently unfair. Reveals the problems of social policy of Ukraine in context of effectiveness of social security of vulnerable populations such as strategic direction of fight against poverty. It is proved that effectiveness of principle of social justice in today's society depends primarily on welfare state, raising living standards of citizens.

Key words: social justice, equality, egalitarianism, vulnerable, poverty.

Аннотация

В статье анализируется сущность социально-этического понятия социальная справедливость, как одного из главных принципов функционирования демократического государства. Указывается, что проблемы социальной распределительной функции права и государства непосредственно связаны с проблемой реализации социальной справедливости в данном конкретном государстве. Констатируется критическое отношение к теории «эгалитаризма», обосновывается, что уравниловка по своему существу несправедлива. Раскрываются проблемы социальной политики Украины в контексте действенности социального обеспечения уязвимых категорий населения, как стратегического направления борьбы с бедностью. Доказывается, что эффективность реализации принципа социальной справедливости в современном обществе, прежде всего, зависит от благосостояния населения государства, повышения жизненного уровня граждан.

Ключевые слова: социальная справедливость, равенство, эгалитаризм, уязвимые слои населения, бедность.

Постановка проблемы. Возникновение теории социальной справедливости связано с необходимостью осознания положения личности в обществе и государстве. Реализация принципа социальной справедливости в обществе, прежде всего, воплощается в развитии социальной политики в сфере социального обеспечения незащищенных слоев населения, численность которых увеличивается в условиях переходной нестабильной экономики. Именно поэтому проблематика значения социальной справедливости для развития социального обеспечения является актуальной для научного исследования и анализа.

Дискуссионных аспектов сущности категории социальной справедливости в своих трудах касались отечественные ученые-юристы В.М. Андриив, Н.Б. Болотина, Т.А. Занфирова, С.М. Прилипка, А.И. Процевский, С.М. Синчук,

Б.И. Сташкив, Л.П. Шумная, Н.Н. Шумило и др. Однако, на этапе развития социально-ориентированной экономики вновь возникает потребность анализа социально-правового положения лица в государстве, изучения согласования принципа социальной справедливости с реализацией социальной политики в Украине в сфере социального обеспечения уязвимых слоев населения.

Цель статьи – проанализировать проблемы реализации принципа социальной справедливости в современных условиях развития государства и общества, исследовать эволюцию содержания принципа социальной справедливости в зависимости от социально-экономической политики государства.

Изложение основного материала исследования. Платон писал, что справедливость составляет основу совершенного государства. Он отмечал, что «люди еще в самом начале, когда соз-



дали государство, установили, что делать это необходимо во имя целого. Так вот, это целое и есть справедливость, или какой-то ее вид» [1, с. 433]. Рассматривая справедливость как социально-философскую категорию, И. Кант выделял понятия «справедливость» и «несправедливость», он указывал, что ничто не возмущает нас больше, чем несправедливость; все другие виды зла, которые приходится нам терпеть – ничто по сравнению с ней [2, с. 201]. Исходя из приведенных позиций, представители философской науки видят в справедливости основу существования идеального общества, которое создало идеальное государство. Однако возможность существования идеального общества – это только размышления на перспективу без существенного практического основания.

Проблемы сосуществования людей в социуме, социального положения и обеспечения человека в государстве всегда были в центре внимания ученых. Как отмечал еще в середине XIX века известный теоретик права М.Н. Капустин, общественное существование всегда составляло естественную и постоянную потребность человека. Представления о праве, о человеке и обществе неразрывно связаны между собой. В процессе общественного развития человек проявлял протест против условий и форм несправедливого общества, желая найти форму более идеального общества. Именно на потребности человека заполнить обществом свою беспомощность, ограниченность, а также попробовать в нем свои силы, базируется право, сформулированное в разных обществах [3, с. 8].

Как регулятор общественных отношений, право иллюстрирует изменение тенденций функционирования механизма государства, фиксирует направление государственных институтов в защиту прав и свобод человека или наоборот. Социально-экономическое, политическое развитие общества приводит постепенную эволюцию государственных взглядов и идей, однако абсолютное государство старого порядка и современная ему политическая доктрина, столь враждебные друг другу, сходились в признании государства единственной рациональной формой человеческого общения и сосуществования [4, с. 354].

Неизменным остается стремление человека к созданию государства, где консолидирующая роль права как социального регулятора общественных отношений стала бы господствующей. Как отмечает И.В. Ефремова, мораль и право являются общими формами воплощения свободы, справедливости и равенства в поведении людей... Мораль и право призваны к жизни для упорядочения свободы людей, ... без справедливости как соответствующего качества личности, без соответствующих ценностных ориентаций не может функционировать и справедливая правовая система [5, с. 73-77]. Логично-взвешенной позиции придерживаются ведущие украинские ученые Н.С. Кузнецова, А.С. Довгерт, которые указывают, что с позиций естественного права, справедливость – это применение моральных требований, ... это понятие о должном, соответствующее сущности человека и его прав. Очень часто справедливость понимается как равенство пропорций или как концепция пропорциональности избранных средств поставленной цели. Но определить понятие справедливости и закрепить его нормативно в законах невозможно. Справедливость является категорией, которая адекватно может быть реализована через правоприменительную деятельность [6, с. 11]. Анализируя теоретически практическое понимание сущности такого оценочного понятия, как «социальная справедливость», следует обратить внимание, что в правовой науке оценочными понятиями считаются относительно-определенные понятия, содержание которых раскрывается только с учетом конкретных ситуаций, обстоятельств [7, с. 25]. Как справедливо замечает ученая С.М. Черноус, необходимость использования оценочных понятий ... обусловлена функциями, которые выполняет этот вид понятий в ... праве [8, с. 3]. Действительно, достаточно сложно четко определить социально-правовую сущность социальной справедливости, как критерия жизни в обществе. Учитывая, что развитие правовой системы государства базируется, в первую очередь, на уровне социально-экономического положения данной страны, соответственно, наличие экономической стабильности в государстве является критерием оценки

сущности социальной справедливости в этом обществе.

Проблема реализации социальной распределительной функции права и государства непосредственно связана с развитием идеи социальной справедливости в качестве базисной идеи «равного распределения» благ в обществе. Профессор А.И. Процевский подчеркивает, что материальный интерес, обусловленный природными условиями жизни, связанный с общественным производством и его развитием. Привлечение людей в общественное производство может быть двояким: из-за влияния на материальный интерес или по принуждению... Одной из характерных черт коллектива, движущей его силой, является система потребностей. Каждый получает возможность их удовлетворять по мере возможностей общественного (коллективного) производства и личного вклада, в силу заинтересованности общества в гармоничном развитии личности [9, с. 60]. Известный сторонник теории социальной справедливости Д. Ролз отмечает, что в обществе людей, условно говоря, заключается соглашение относительно принципов справедливости, которые должны обеспечивать возможный в данном обществе социальной минимум... [10, с. 302].

Достижению нравственного консенсуса в вопросе распределения благ всегда будет противостоять неравномерность социальной структуры общества, что обусловлено разным социальным положением, уровнем обеспеченности. Сущность социальной структуры общества определяется социологами, как более или менее устойчивое соотношение социальных слоев и групп. Принадлежность людей к различным социальным группам порождает социальное неравенство [11, с. 196-197]. При таких условиях особое значение приобретает социальная деятельность государства для поддержания и обеспечения тех слоев населения, которые, учитывая их социальное положение, нуждаются в поддержке и помощи. По мнению С.А. Бербешкиной, социальную справедливость можно определить как понятие общественного сознания, характеризующее права и блага для личности..., степень общественной требовательности к лицу, правомерность



оценки экономических, политических и правовых явлений действительности и поступков людей (а также их самооценки) с позиции современного класса и общества [12, с. 8]. С точки зрения Г.В. Устиновой, В.Ф. Пожидаева, как оценочная категория «социальная справедливость» действует в некотором интервале реализации общественных отношений, границы которого определяются, с одной стороны, «формальным равенством», с другой – «реальным неравенством». На границе «формального равенства» социальная справедливость проявляется через требование гарантии минимального прожиточного уровня [13, с. 193]. Как отмечает А.В. Чебучна, решение проблемы социальной справедливости лежит в плоскости экономического состояния той или иной страны. Состояние и структура национальной экономики обуславливают объем и структуру потребления, от чего зависит удовлетворение или недовольство человека своим материальным обеспечением [14, с. 1]. Исследуя перспективы развития Украины в контексте современного понимания справедливости, Е.А. Марченко указывает, что высокий уровень чувствительности украинского общества к проблемам справедливости обусловлен объективными причинами и историческими предпосылками. Для современной Украины справедливость имеет не только этическое и социально-экономическое, но и комплексное значение, ведь уровень соответствия имеющегося статус-кво представлениям о справедливости определяет степень социальной гармонии в частности и эффективности функционирования общества в целом [15, с. 9].

Рассматривая социальную справедливость в либеральном проекте Украины, ученые Г.М. Пилипенко, Т.В. Никеенко акцентируют внимание, что восприятие неравенства зависит от личного дохода лица. Оказывается, чем выше благосостояние, тем больше общество склонно перекладывать достижения социальной справедливости на рыночные механизмы и считает, что определенная степень неравенства является необходимой для обеспечения стимулов к инвестированию и личных усилий [16, с. 44]. Н.М. Краснова обоснованно отмечает, что вопросы социальной и нравственной справедливости

особенно обостряются в переходные периоды развития общества, когда разрушаются одни традиции и тенденции, и возникают другие. Категория наполняется новым содержанием и требует осмысления [17]. Мы разделяем мнение В.В. Сокурченко, который подчеркивает, что важная роль в становлении общества должна принадлежать социальной справедливости, которая в современных условиях выступает определяющим фактором демократизации и стабилизации общественного развития, преодоления последствий тоталитарного режима, зарождения цивилизованных основ развития украинской демократической государственности. Именно в условиях переходного периода, масштабных социально-экономических и государственно-правовых реформ социальная справедливость приобретает особое значение [18, с. 3].

В переходном обществе достаточно распространено мнение, согласно которому богатство общества определяется совокупным богатством его членов. Иными словами, чем богаче люди, тем богаче общество. Это означает, что благополучие общества в целом должно влиять на благополучие каждого его члена. При этом следует отметить, что одной из главных задач должно стать не только повышение абстрактного среднего уровня жизни, но и, по возможности, сокращение разрыва между наиболее богатыми и наименее обеспеченными слоями общества [19, с. 60]. Мы поддерживаем позицию Л.П. Шумной, которая отмечает, что реализация принципа социальной справедливости в обществе означает, что при этом осуществляется справедливое распределение деятельности; распределение доходов; распределение социальных благ (прав, возможностей, власти); распределение вознаграждений, признаний; распределение уровня и качества жизни; распределение информации и культурных ценностей [20, с. 40-41]. Однако, как аргументированно доказывает Ю.И. Золотарева, в условиях неопределенного трансформирующегося общества существует дивергенция задекларированных прав и возможностей их реализации, причем нетрудно заметить, что ... права человека не являются реально общими и равными для всех людей. Это зависит от социального капитала, уровня многообра-

зия социальных сетей, которые может задействовать субъект. Когда организации не функционируют должным образом, социально слабые категории граждан оказываются на социальном дне [21, с. 149]. Показателем их соответствующего социального положения является уровень нищеты, бедности социально уязвимых слоев населения.

Исторический опыт показывает, что проблема бедности обостряется в тех государствах, которые находятся на переходном этапе становления социально-экономической политики. Именно такие времена переживает Украина. В этом контексте аргументированной является позиция В.Я. Бидака, который указывает, что необходимым условием решения проблем социальной защиты является последовательное осуществление стратегии экономического роста и реализация адекватной государственной социальной политики. В условиях переходной экономики Украина способна защищать свое население лишь на уровне минимальных социальных стандартов и нормативов, обусловлено, главным образом, ограниченностью финансовых ресурсов [22, с. 3]. Правовое положение человека и гражданина, как в целом, так и отдельно, обуславливается особенностями социального статуса, существующего в данный период развития общества и государства. Социальный статус лица зависит от сущности социального уклада, в условиях которого он складывается и функционирует. На него влияет множество факторов. Основными из них являются труд и собственность, как основа формирования гражданского общества [23, с. 34]. Как отмечает Г.А. Федоренко, в условиях новых исторических реалий особенно актуальны, прежде всего, проблемы формирования социально ориентированной политики государства, направленной на обеспечение социально-экономических, культурных прав личности [24, с. 55].

Исследуя ведущую роль социальной политики в процессе развития цивилизованного общества, В.А. Скуратовский, О.М. Палий, Е.М. Либанова отмечают значимость социальной защиты, как комплекса организационно-правовых и экономических мер, направленных на защиту благосостояния каждого члена общества в конкретных экономи-



ческих условиях [25, с. 104]. В первую очередь речь идет о необходимости государственной поддержки категорий населения, которые, учитывая их возраст, материальное положение, моральное состояние и т. п., не могут самостоятельно организовать свою жизнедеятельность на соответствующем для надлежащего существования уровне. Проблема заключается в том, что достаточно сложно, или практически невозможно в современных условиях раскрыть содержание понятия «жизнедеятельность на уровне надлежащего существования», хотя законодательная база Украины, которая регламентирует особенности социальной защиты отдельных категорий граждан, достаточно объемная. Вместе с тем, остается актуальной проблема наличия в законодательстве значительного массива декларативных норм, которые чисто номинально выполняют гарантийные функции, что не способствует поддержанию жизнедеятельности социально уязвимых групп населения. Современная система социальной защиты населения в Украине, унаследованная еще с социалистической эпохи, до сих пор не претерпела существенного реформирования. А потому не способна в полной мере выполнять свои функции [26, с. 34]. В этой части нам импонирует точка зрения М.М. Шумила, который отмечает, что в нарушение права на достаточный жизненный уровень автоматически нарушается право на уважение достоинства человека [27, с. 673].

С целью изменения обозначенной ситуации в Украине, специалистами Министерства социальной политики разработан проект Концепции социального развития Украины на 2013–2023 гг., согласно которому современный этап развития Украинского государства свидетельствует, что в Украине сформировалась социальная модель, которая не обеспечивает решение задач общественного прогресса, а наоборот, порождает различные проявления упадка социума. В этой модели экономический рост не сопровождается повышениями уровня и качества жизни населения. Так, уровень относительной бедности по национальному критерию (доход лица не превышает 75% медианного уровня эквивалентных совокупных расходов) уже более десятилетия держится в пределах 26–28%; доля населения, чье потребление ниже уровня

фактического прожиточного минимума, составляет 25,8%; уровень бедности среди семей с детьми составляет 33%; уровень бедности среди работающих достиг 19,6%, а уровень бедности в сельской местности – 32,3% [28].

Приведенные данные позволяют констатировать наличие неудовлетворительного качества жизни в Украине и необходимости реформирования социальной сферы с целью преодоления бедности, как одного из ключевых факторов достижения социальной справедливости.

Вместе с тем следует отметить, что нам не импонирует эгалитарный принцип социальной справедливости, когда в обществе пропагандируется призрачное равенство. Ведь само понятие «эгалитаризм» (с франц. Egalite – равенство), по сути, означает «уравниловку», которая совершенно не согласуется с принципами социальной справедливости. Однако возможно в том и состоит современное понимание социальной справедливости, чтобы обеспечить государственную заботу о всех без исключения членах общества, такая политика усиливает сущность социального государства, направленную на обеспечение граждан в сфере материального достатка.

Исследуя культурно-историческое понимание развития человека в обществе, А.Г. Асмолов указывает на то, что наше общество находится в самом начале длительного пути – перехода от культуры полезности к культуре достоинства. В культуре достоинства главной ценностью является ценность личности, независимо от того, возможно ли извлечь пользу от нее или нет [29, с. 79]. Действительно, в период экономической и социальной трансформации Украины необходимо менять отношение государства и общества к социально-уязвимым категориям граждан, формируя такие механизмы развития социальной политики государства, которые, в первую очередь, должны быть направлены на создание эффективной системы социально-правовой защиты незащищенных слоев населения. Соответственно, благосостояние населения государства, повышение жизненного уровня являются теми факторами, которые указывают на социально-правовое положение граждан государства и на реализацию принципа справедливости в сфере социального обеспечения.

Выводы. Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что социальная справедливость – это, прежде всего, морально-этическое понятие, которое не всегда воплощается в нормах права, в основу социальной справедливости положена экономическая теория распределения материальных благ.

Сущность категории «социальная справедливость» трансформируется вместе с социально-экономическим развитием государства, социальная справедливость является оценочным понятием, понимание которого зависит от социально-правового положения граждан в государстве.

Социальная справедливость не может базироваться на принципе эгалитаризма (уравниловки), так как он по своей сути является социально несправедливым. Соответственно, благосостояние населения государства, повышение жизненного уровня являются теми факторами, которые указывают на социально-правовое положение граждан государства и на реализацию принципа справедливости в сфере социального обеспечения.

Список использованной литературы:

1. Платон. Сочинения / Платон. – М.: Мысль, 1971. – Т. 3. – Ч. 1. – 687 с.
2. Кант И. Сочинения / И. Кант. – М.: Мысль, 1964. – Т. 2. – 510 с.
3. Капустин М.Н. Теория права (Юридическая догматика) / М.Н. Капустин. – М.: Университетская типография (Катков и Ко) на Страстном бульваре, 1868. – Т. 1. – 392 с.
4. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – СПб.: Типография Спб. акц. общ. «Слово», ул. Жуковского, 21, 1907. – Т. 1. – 312 с.
5. Єфремова І.В. Свобода, справедливість, рівність у системі цінностей моралі і права: соціально-філософський контекст аналізу / І.В.Єфремова//Гуманітарний часопис.– 2010. – № 1. – С. 72-78.
6. Кузнецова Н.С., Довгерт А.С. Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації / Н.С. Кузнецова, А.С. Довгерт // Право України. – 2014. – № 2. – С. 9-23.



7. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве / Т.В. Кашанина // Правоведение. – 1976. – № 1. – С. 25-31.
8. Черноус С.М. Оціночні поняття в трудовому праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / С.М. Черноус; Нац. юридична академія Укр. ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.
9. Процевский А.И. Гуманизм норм советского трудового права: [монография] / А.И. Процевский. – Х.: «Вища школа», 1982. – 150 с.
10. Rawls J.A. theory of justice. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1971. – 607 p.
11. Зимогляд В.Я. Соціальна структура суспільства: суспільна природа, суперечності і конфлікти / В.Я. Зимогляд // Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. – 2010. – № 4. – С. 195-202.
12. Бербешкина З.А. Справедливость как социально-философская категория / З.А. Бербешкина. – М.: Мысль, 1983. – 203 с.
13. Устинова Г.В., Пожидаев В.Ф. О содержании понятия «социальная справедливость» / Г.В. Устинова, В.Ф. Пожидаев // Идея справедливости на сходе XX столетия: Материалы Харківських міжнародних Сквородинівських читань (28–29 вересня 1999 р.). – Х., 1999. – С. 193-194.
14. Чебучна О.В. Соціальна справедливість в економіці змішаного типу: Автореф. дис. ... канд. економ. наук: 08.00.01 / О.В. Чебучна; Донецьк. нац. ун-т. – Д., 2011. – 20 с.
15. Марченко Є.О. Генезис уявлень про справедливість (соціально-філософський аналіз): Автореф. дис. ... канд. філос. наук: 09.00.03 / Є.О. Марченко; Ін-т вищої освіти НАПНУ. – К., 2011. – 16 с.
16. Пилипенко Г.М., Нікеєнко Т.В. Соціальна справедливість у ліберальному проєкті України / Г.М. Пилипенко, Т.В. Нікеєнко // Соціально-економічні трансформації в епоху глобалізації: Збірник наукових статей учасників п'ятої Всеукраїнської науково-практичної конференції. – Полтава: ТОВ «АСМІ», 2013. – С. 42-45.
17. Краснова Н.М. Моральні та соціальні аспекти поняття справедливості / Н.М. Краснова: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ntsaphil.univ.kiev.ua>.
18. Сокурєнко В.В. Роль соціальної справедливості в розбудові правової соціальної держави: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / В.В. Сокурєнко; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2002. – 189 с.
19. Шапкин А.Е. Социальная справедливость и свобода рынка / А.Е. Шапкин. – СПб.: СЗПИ, 2000. – 72 с.
20. Шумна Л.П. Соціальна справедливість як один із основних принципів надання соціальних послуг / Л.П. Шумна // Актуальні проблеми політики: Збірник наукових праць. – Випуск 45. – О., 2012. – С. 37-42.
21. Золотарьова Ю.І. Соціальна справедливість та право: співвідношення та взаємозв'язок / Ю.І. Золотарьова // Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія та соціологія: Збірник наукових праць. – 2012. – № 2 (12). – С. 143-149.
22. Бідак В.Я. Соціальний захист населення та вдосконалення державних механізмів його регулювання: Автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.09.01 / В.Я. Бідак; НАН України. Ін-т регіон. дослідж. – Л., 2004. – 20 с.
23. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / О.Ф. Скакун; [пер. з рос.]. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.
24. Федоренко Г.О. Проблеми консолідації суспільства та держави: деякі загальнотеоретичні та політико-правові аспекти в умовах нових історичних реалій / Г.О. Федоренко // Збірник наукових праць КНЕУ ім. В. Гетьмана. – 2008. – № 8. – С. 54-57.
25. Скуратівський В.А., Палій О.М., Лібанова Е.М. Соціальна політика / В.А. Скуратівський, О.М. Палій, Е.М. Лібанова. – К.: Вид-во УАДУ, 2003. – 265 с.
26. Ковальчук І.М., Здробилко Г.П. Соціальний захист населення / І.М. Ковальчук, Г.П. Здробилко // Економікс. – 2010. – № 5. – С. 32-38.
27. Шумило М.М. Категорія справедливості в пенсійних правовідносинах / М.М. Шумило // Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення. Зб. наук. праць. Матеріали І міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 25-26 квітня 2013 р.) [за ред. проф. М.І. Іншина, проф. Н.М. Хуторян, доц. В.І. Щербини]. – К.: Ніка-Центр, 2013. – С. 670-675.
28. Проект Концепції соціального розвитку України на 2013–2023 рр.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: gurt.org.ua/.../2013/.../komment_kontseptsiyi_sotsrozvitku_ukr_2013-2.
29. Асмолов А.Г. Психология личности. Культурно-историческое понимание развития человека (3-е изд., испр. и доп.) / А.Г. Асмолов. – М.: Академия Смысл, 2007. – 528 с.



ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАТИЗАЦИИ ПРОЦЕДУР ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ В УКРАИНЕ

Оксана ТУРКОВА,

аспирант кафедры административного права и административной деятельности
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

Legal regulation of activities of state and local government authorities on administrative service delivery with use of electronic document management and governing capabilities are examined and researched in article. The problems of activities organization of administrative service delivery by such authorities using information technology (IT) are analyzed. The main directions of domestic legislation improving in this sphere are suggested. The development of electronic governing needs construction of flexible systems, demands taking of coordinated organization and technological measures and coordination of activities of state and local government authorities within framework of unified state policy. Also a basis for administrative service delivery by means of IT is their unification, systematization and standardization.

Key words: administrative services, electronic services, procedure of administrative service delivery, informatization, information technology, electronic governing, depersonification.

Аннотация

В статье рассмотрено и исследовано правовую регламентацию деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления по предоставлению административных услуг с использованием возможностей электронного документооборота и управления. Проанализированы проблемы организации деятельности по предоставлению административных услуг такими органами с использованием информационных технологий (ИТ). Предложено основные пути совершенствования отечественного законодательства в этой сфере. Развитие электронного управления нуждается в построении гибких систем, требует проведения скоординированных организационно-технологических мероприятий и согласования действий органов государственной власти и органов местного самоуправления в рамках единой государственной политики. Также основой для предоставления административных услуг с помощью ИТ-технологий является их унификация, систематизация и стандартизация.

Ключевые слова: административные услуги, электронные услуги, процедуры предоставления административных услуг, информатизация, информационные технологии, электронное правительство, деперсонификация.

Постановка проблемы. Информационные технологии играют все более важную роль в системе государственного управления развитых стран. Если до конца 80-х прошлого века правительства этих стран использовали такие технологии для удовлетворения внутренних потребностей и управленческих целей, то стремительное распространение Интернета и глобальной сети стало базисом для изменения приоритетов из внутренних управленческих потребностей на внешние – связи с общественностью. Интернет постепенно превратился в экономически эффективную, сориентированную на пользователя платформу для служащих, которые получили возможность общаться непосредственно с гражданами и распространять большие массивы информации среди общественности. Это обусловило трансформацию государственного управления с целью приспособления его к требованиям информационного общества и информационной эры. Развитие информационного общества стимулирует страны и органы государственного управления к принятию концепции

«электронного правительства», направленного на достижение целей государства [1, с. 4].

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по проблемам информатизации процедур предоставления административных услуг в Украине.

Внедрение возможностей электронного управления в деятельности органов государственной власти по предоставлению административных услуг является недостаточно разработанным направлением научных исследований. Среди ученых, которые исследовали эту тематику, известными являются труды Л. Бесчастной, Н. Гончарук, И. Дроздовой, И. Клименко, К. Линёва, Г. Почепцова, А. Семенченко, С. Чукуты, Н. Буличевой, Ю. Пивовара, А. Литвинова.

Целью и задачей статьи является исследование процесса информатизации процедур предоставления административных услуг в контексте внедрения и развития электронного управления в Украине, как мощного евроинтеграционного фактора.

Изложение основного материала.

Всемирный опыт показывает, что технологии электронного управления способствуют улучшению эффективности и качества административных услуг, снижению коррупции, снижению административной нагрузки для граждан и бизнеса, а также усилению демократии и конкурентоспособности.

Первым требованием со стороны граждан и бизнеса к услугам государства является их доступность и прозрачность, которая эффективно достигается путем внедрения электронных услуг.

Электронный способ предоставления услуг предусматривает возможность для гражданина или бизнесмена получить необходимую информацию, справку, социальную помощь, лицензию или разрешение он-лайн без посещения органа власти в любое удобное время по принципу 24 часа в сутки / 7 дней в неделю.

В практическом смысле внедрение электронных услуг предусматривает создание для заказчика услуги следующих новых сервисов:

– удобный и оперативный доступ к полной, актуальной, точной и досто-



верной информации об услуге через сеть Интернет;

– загрузка или заполнение он-лайн электронных форм документов, необходимых для получения услуги;

– он-лайн информирование заказчика о ходе рассмотрения и результате предоставления услуги;

– получение результата предоставления услуг в электронной форме;

– он-лайн оплата за предоставленные услуги в случае такой необходимости.

Таким образом, весь процесс предоставления электронной услуги, начиная от установления лица заказчика и заканчивая хранением (архивированием) документов дела, должен быть переведен в электронную форму с предоставлением такому процессу юридической силы.

Внедрение электронных услуг определено одним из главных приоритетов развития во многих странах мира. Например, одним из ключевых приоритетов европейского плана действий в сфере е-управления на 2011–2015 гг. определено развитие нового поколения открытых, гибких и ориентированных на сотрудничество и взаимодействие электронных услуг с целью предоставления гражданам и субъектам хозяйствования Европы необходимых возможностей, повышение их мобильности на внутреннем рынке в XXI веке и обеспечение обслуживания электронными административными услугами экономики будущего. Этим планом предусмотрена обязательность внедрения 20 базовых услуг в электронной форме (12 – для граждан и 8 – для бизнеса), которыми до 2015 года должны пользоваться 50% граждан стран Европейского Союза.

Стоит констатировать, что в течение последних пяти лет в Украине принят ряд законодательных и нормативно-правовых актов, которыми задекларированы стратегические направления и поставлены задачи относительно внедрения электронных административных услуг.

Одной из базовых задач Концепции развития электронного управления в Украине (2010 год) определено организацию предоставления услуг гражданам и субъектам хозяйствования в электронном виде с использованием Интернета и других средств, в первую очередь, по принципу «единого окна».

Законом Украины от 06.09.2012 «Об административных услугах», наконец, закреплена возможность предоставления заказчиком документов для получения административной услуги с помощью средств телекоммуникационной связи, а также определено, что предоставление административных услуг в электронной форме обеспечивается через Единый государственный портал административных услуг (<http://poslugi.gov.ua>), который является официальным источником информации о предоставлении административных услуг в Украине. Также определено важную норму относительно запрещения вымогания от заказчика административной услуги информации, которая имеется у других органов, и соответствующее бесплатное получение этой информации при предоставлении услуги, которая сегодня не работает из-за отсутствия системы электронного взаимодействия информационных ресурсов органов власти [2].

Распоряжением Кабинета Министров Украины от 11.09.2013 № 718-р утвержден план мероприятий до 2016 года относительно создания указанного портала, а постановлением Кабинета Министров Украины от 03.01.2013 № 13 утвержден Порядок ведения Единого государственного портала административных услуг. В настоящее время этот портал работает в тестовом режиме и не предоставляет ни одной услуги в режиме он-лайн, а выполняет лишь информационную функцию.

Внедрение в Украине электронных услуг при отсутствии национальной системы электронного взаимодействия, единого государственного портала административных услуг и электронного взаимодействия органов власти в какой-то мере происходит из-за реализации органами власти отдельных пилотных проектов и обеспечения предоставления электронной отчетности [3].

Примером таких пилотных проектов по внедрению электронных административных услуг является проект общественного веб-портала государственных услуг (<http://igov.org.ua>). В июне текущего года команда украинских it-волонтеров совместно с органами государственной власти запустила его альфа-версию. В основе проекта лежит идея аккумуляции в

одном месте всех услуг, которые государственные органы предоставляют гражданам и бизнесу. До конца года волонтерское движение планирует перевести в электронную форму около 20% государственных услуг. Все такие услуги разделены на две основные категории: гражданам и бизнесу. Те, в свою очередь, состоят из множества подкатегорий. Первыми четырьмя городами в Украине, где стали доступными электронные административные услуги, стали Днепропетровск, Львов, Николаев и Луцк.

Анализируя информацию официального сайта Министерства юстиции Украины, заметим, что на его веб-страницах также предусмотрен раздел «Электронные сервисы он-лайн», который содержит перечень административных услуг, выделены те из них, которые предоставляются в электронной форме путем создания гиперссылок на соответствующую веб-страницу, через которую осуществляют их предоставление.

Впрочем, наиболее успешным примером реализации предоставления электронных услуг на государственном уровне является внедрение электронной отчетности в Государственную налоговую инспекцию Украины. Да, по информации официального веб-сайта Государственной фискальной службы Украины больше 90% плательщиков НДС и почти 80% плательщиков ЕСВ отчитываются в электронной форме, что свидетельствует о большом успехе и популярности этого проекта.

Наблюдается позитивный опыт отдельных регионов Украины относительно создания региональных (городских) порталов административных услуг, таких как в г. Винница (с 2008 года), г. Ивано-Франковск и Днепропетровская область (с 2010 года), г. Киев, Харьков и Одесская область (с 2011 года), которые успешно предоставляют электронные сервисы и внедряют предоставление пилотных административных услуг в электронной форме. Как показывают результаты разных исследований, развитие е-управления в этих городах и регионах намного опережает центральный уровень и действующую нормативно-правовую базу.

Вместе с тем безоговорочное внедрение предоставления административных услуг исключительно с помо-



щью ИТ-технологий не учитывает существующие в Украине реалии.

Отсутствие устоявшейся практики ведения электронного документооборота, противоречивое законодательство, несовершенная судебная система, отсутствие защиты права собственности, низкий уровень доверия граждан к электронным услугам, недостаточная распространенность и спрос граждан на получение услуг в электронном виде, высокий уровень мошенничества – негативные факторы, которые существенно влияют на развитие в Украине системы предоставления административных услуг с помощью ИТ-технологий. Процедуры предоставления административных услуг в подавляющем большинстве остаются сложными, в какой-то мере коррупционными и требуют много времени, усилий и ресурсов со стороны заказчиков.

Возможно именно поэтому в Украине электронизация административных услуг происходит преимущественно по инициативе органов власти без надлежащей поддержки со стороны граждан.

Несоответствие действий органов исполнительной власти ожиданиям общественности, имитация реформы системы предоставления административных услуг в Украине, несовершенное отечественное законодательство – это лишь часть негативных факторов, которые находятся на поверхности.

Одним из наибольших преимуществ электронного управления и предоставления административных услуг с использованием современных информационных технологий является деперсонализация предоставления административных услуг гражданам и бизнесу, что позволяет уменьшить уровень коррупции в органах государственной власти и должно быть учтено в национальном антикоррупционном законодательстве. Процесс предоставления административных услуг в Украине, который предусматривает межведомственное взаимодействие или обращение граждан к нескольким органам государственной власти и органам местного самоуправления, связан со значительной потерей времени из-за отсутствия взаимодействия между соответствующими ведомственными информационными системами.

Для решения этой проблемы и налаживания эффективного механизма взаимодействия между органами государственной власти и органами местного самоуправления гражданам и субъектам хозяйствования следует расширить использование электронного документооборота с использованием электронной цифровой подписи. Внедрение электронного документооборота и электронной цифровой подписи является обязательным, но недостаточным элементом перестройки информационного общества.

Основой для предоставления административных услуг с помощью ИТ-технологий является их унификация, систематизация и стандартизация.

Систематизация административных услуг по получению документов разрешительного характера началась в 2005 году. Создание разрешительных центров хотя и не стало панацеей от всех проблем предпринимателей, но позволило существенно упростить часть разрешительных процедур и нормировать процесс получения разрешительных документов.

Последним трендом в процессе совершенствования административных услуг является создание центров предоставления административных услуг, преимуществом которых должно стать устранение возможностей непосредственного контакта заявителя с субъектом предоставления административной услуги [5, с. 3]. В Украине в настоящее время работает 660 центров предоставления административных услуг (без учета Автономной Республики Крым – 647). Несмотря на то, что в этих центрах теперь предоставляется разное количество услуг, постепенно происходит процесс формирования так называемого «единого окна» и выстраивания единых правил. Использование ИТ-технологий позволит максимизировать этот позитив.

На проблему использования ИТ-технологий для предоставления административных услуг оказывают влияние несколько важных факторов, которые сдерживают электронизацию административных услуг в Украине, в частности: недостаточный и неравномерный спрос со стороны граждан на получение административных услуг с помощью ИТ-технологий; низкий

уровень проникновения Интернета в сельскую местность; слабая защищенность государственных электронных ресурсов; почти полное отсутствие электронной коммуникации между разными органами исполнительной власти и органами местного самоуправления; начальный этап развития предоставления услуг с помощью ИТ-технологий; стойкая традиция делопроизводства в бумажном виде; отсутствие утвержденного перечня административных услуг, которые предоставляются органами власти, и форм документов, которыми оформляются результаты предоставления административных услуг; отсутствие стандартизации административных услуг и деятельности органов власти по их предоставлению; несогласованные и построенные на разных технологических решениях государственные базы данных; недостаточное и несовершенное институциональное обеспечение предоставления услуг с помощью ИТ-технологий; недоверие украинцев к электронным документам.

К причинам, которые сдерживают развитие предоставления административных услуг с помощью ИТ-технологий, принадлежит неравномерный и недостаточный уровень проникновения Интернета. Например, в сельской местности этот уровень является очень низким: лишь 10% пользователей проживают в селах. Однако в больших городах от 500 тыс. до 1 млн. жителей средний уровень доступа к Интернету составляет 25–30%, а в городах с населением 51–100 тыс. – 47% населения. Этот аспект можно считать сугубо техническим, который может быть решен с помощью рыночных механизмов – увеличение конкуренции между провайдерами и соответствующее увеличение охватывания Интернетом территорий, в том числе сельских.

К техническим аспектам также можно отнести невозможность идентификации гражданина, который обратился за получением административной услуги с помощью ИТ-технологий. Показательным является пример решения подобного задания, реализованный в вышеупомянутом проекте общественного веб-портала государственных услуг (<http://igov.org.ua>). Для верификации гражда-



нина на портале используется систему Bank ID (или электронно-цифровая подпись).

Более важным и показательным является ментальный аспект – использование Интернета для развлечений и общения. Свыше 63% отечественных пользователей используют сеть лишь для доступа к социальным сетям. Гораздо меньше Интернет используют для пересмотра и отправления электронной почты, загрузки музыки и фильмов, поиска информации о продуктах или услугах. Такие показатели можно объяснить и отсутствием интересной, оперативной и полезной информации на государственных информационных ресурсах, а также отсутствием доступа граждан к получению административных услуг с помощью ИТ-технологий [4].

Выводы. Развитие системы предоставления административных услуг с помощью ИТ-технологий прямо зависит от развития самой системы предоставления административных услуг в стране. Много разнообразных ограничений и противоречивое законодательство замедляют реформирование системы предоставления административных услуг.

С целью обеспечения предоставления административных услуг гражданам с помощью ИТ-технологий целесообразно рассмотреть такие пути решения проблемы:

1. Сохранение параллельного существования центров предоставления административных услуг и единых разрешительных центров (с четким разграничением сферы деятельности), как базовых элементов инфраструктуры предоставления административных услуг. ЦПАУы и ЕРЦ должны не только принимать и выдавать документы с результатами предоставления услуг, а также могут выполнять функцию подтверждения документов, полученных гражданами из государственных реестров и баз данных. В случае реализации данной альтернативы граждане смогут получать услуги с помощью ИТ-технологий исключительно в помещениях ЦПАУ или ЕРЦ. Самостоятельно граждане получают возможность лишь пересматривать информацию о себе в государственных реестрах и базах данных. На сегодня

администраторы уже имеют полномочия для удостоверения копий документов заявителя.

Результат услуги, полученной с помощью ИТ-технологий, не должен отличаться от услуги, полученной традиционно, и соответственно, должен иметь такую же юридическую силу.

2. Другим вариантом решения этой проблемы является создание он-лайн сервисов на сайтах субъектов предоставления административных услуг или их ведомственных ЦПАУов, которые будут предоставлять административные услуги исключительно тех органов власти, которые их образовали. В какой-то мере такой вариант может быть эффективным в краткосрочном периоде. Часть органов власти может самостоятельно сформировать и наладить более эффективную систему предоставления административных услуг.

3. Усовершенствование работы единого государственного портала административных услуг (<http://posluga.gov.ua>) как портала, на котором любой гражданин может получить все виды административных услуг без территориальных или других ограничений. Такой подход в наибольшей степени отвечает лучшим заграничным практикам организации системы предоставления административных услуг [6, с. 46].

Список использованной литературы:

1. Клименко И. Технологии электронного управления / И. Клименко, К. Линёв. – К. : Центр содействия институциональному развитию государственной службы, 2006. – 4 с.

2. Про административные услуги: Закон Украины от 06.09.2012 № 5203-VI // Официальный вестник Украины. – 2012. – № 76 (15.10.2012). – 3067 с.

3. Зеленая книга государственной политики в сфере электронного управления. – [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://e-zakon.org/greenbook/> (дата обращения: 30.09.2015).

4. Литвинов А. Доступ граждан к административным услугам с использованием ИТ-технологий. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://nf.dp.ua/2014/04/dostup-hromadian-do-administrativnykh-posluh-iz-vykorystanniam-it-tekhnohii/> (дата обращения: 30.09.2015).

5. Административные услуги: пособие / [В. Тимошук]; Швейцарско-украинский проект «Поддержка децентрализации в Украине – DESPRO». – К. : София-А, 2012. – 104 с.

6. Миронюк Р. Отдельные пути усовершенствования деятельности государственной фискальной службы по предоставлению административных услуг / Р. Миронюк // Научный вестник Херсонского государственного университета. – 2015. – № 1 (3). – С. 43-47.



ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПРАВА ЧЕЛОВЕКА НЕ ПОДВЕРГАТЬСЯ НАСИЛЬСТВЕННОМУ ИСЧЕЗНОВЕНИЮ

Владислава ЦВИКИ,

аспирант кафедры международного права
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

Various aspects of international legal protection of persons from enforced disappearances are specified. The article also analyzes preconditions necessary for international legal regulation of relations between states in order to combat specified phenomenon. The article introduces phenomenon of enforced disappearances, analyzes its multiple nature and overviews latest developments in drafting legally binding documents within UN framework. The characteristic features of States' obligations under International Convention for Protection of All Persons from Enforced Disappearance are analyzed. Enforced disappearance is specified as a crime against humanity.

Key words: enforced disappearance, international law of human rights, crimes against humanity, international treaty.

Аннотация

В статье анализируются предпосылки необходимости правового регулирования отношений государств относительно такого опасного явления, как насильственное исчезновение лиц. Характеризуется специфика юридической природы права человека не быть подверженным насильственным исчезновениям. Также анализируется договорной механизм защиты всех лиц от насильственных исчезновений. Проводится сравнительная характеристика интерпретации насильственного исчезновения в различных международных инструментах.

Ключевые слова: насильственное исчезновение, международное право прав человека, преступление против человечности, международное соглашение.

Постановка проблемы. Насильственное исчезновение на сегодняшний день является одним из наиболее жестоких нарушений прав человека. Ключевым вопросом является обеспечение максимально широкой защиты всех лиц от насильственных исчезновений.

Актуальность проблемы подтверждается присоединением Украины к Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2007 г., а также широко распространённой практикой использования актов насильственного исчезновения в большинстве стран мира.

Анализ различных аспектов международно-правовой защиты лиц от насильственных исчезновений проводился в работах Т. Сковацци, Г. Цитрони, О. Клауд, М. Новак, Л. Отт, Б. Финьюкейн, М. Фермойлен, В. Карташкина и других.

Целью и задачей статьи является исследование юридической природы нового права человека не подвергаться насильственному исчезновению, а также анализ договорной защиты всех лиц от насильственного исчезновения.

Изложение основного материала. Насильственное исчезновение представляет собой жестокое комплексное нарушение прав человека. Данный термин был впервые применён неправительственными организациями Латинской Америки в 1960-е годы и является

переводом испанского словосочетания «disaparacion forzada» – вопиющее нарушение прав человека, а также преступление, которое совершается в виде государственной политики систематических репрессий против неугодных лиц. Большинство учёных связывают возникновение международной практики насильственных исчезновений именно с нацистской Германией, ссылаясь, в частности, на распоряжение Адольфа Гитлера «Nacht und Nebel Erlass» – «Под покровом ночи и тумана», подписанное 7 декабря 1941 года. Данное распоряжение санкционировало арест на оккупированных территориях лиц, «угрожающих безопасности Германии» [1].

Широко распространенные акты насильственного исчезновения приобрели после окончания Второй мировой войны. В особенности эта тенденция была свойственна государствам Латинской Америки, в которых в это время создавались активные рабочие движения, и которые выступали в качестве оппозиции официальной власти. Гватемала и Аргентина были первыми государствами, в которых насильственное исчезновение стало частью государственной политики – в течение 60-70-х г.г. А уже в конце 70-х акты насильственных исчезновений представляли собой обычное явление в большинстве стран Латинской Америки, жертвами которых стали десятки

тысяч людей. Следует заметить, что практика насильственных исчезновений не была ограничена странами Латинской и Центральной Америки: напротив, получила значительное распространение во время: конфликта Турции и Кипра; Второй Чеченской войны 1999 г., гражданской войны в Алжире (1991–2001 г.г.). В соответствии с докладом UNWGEID 2011 года применение практики актов насильственного исчезновения зафиксировано в 83 государствах, в частности: в Алжире, Аргентине, Египте, Индии, Ираке, Китае, Пакистане, Российской Федерации, Тайланде, Украине и др. [2].

Во второй половине 20-го века мировое сообщество столкнулось с необходимостью определения степени опасности данного явления, а также урегулирования отношений государств как на региональном, так и на универсальном уровне. Правовое регулирование защиты лиц от насильственных исчезновений началось на региональном уровне, а именно в рамках межамериканской системы защиты прав человека: благодаря деятельности Межамериканской комиссии по правам человека, которая неоднократно в своих докладах акцентировала внимание на практике насильственных исчезновений относительно Аргентины (1980 г.), Чили (1974 г.), Гватемалы (1985 г.). На уровне международного правосудия в решении Межамериканского суда



по правам человека 1989 года по делу «Веласкес Родригес против Гондураса» была впервые установлена ответственность государства за акт насильственного исчезновения [3].

Следует заметить, что до 80-х насильственное исчезновение рассматривалось не как отдельное самостоятельное преступление, а как нарушение комплекса следующих прав человека: права на жизнь, права не подвергаться пыткам и нечеловеческому обращению, права на справедливое судебное разбирательство. В 1998 году Европейский суд по правам человека впервые вынес решение по делу относительно акта насильственного исчезновения – *Kurt v. Turkey*. Впрочем, в данном случае насильственное исчезновение рассматривалось в качестве нарушения отдельных прав человека.

Что касается универсального уровня, то реакция мирового сообщества на существование проблемы актов насильственного исчезновения была своевременной и адекватной. Изначально Генеральная Ассамблея ООН (далее – ГА ООН) рассматривала жертвы актов насильственного исчезновения в качестве лиц, пропавших без вести. Так, впервые термин «лица, пропавшие без вести» был применён ГА ООН в Резолюции 32/118 относительно ситуации на Кипре, в которой подчёркивалось, что насильственные исчезновения являются результатом практики нарушения прав человека службами безопасности государств. Однако важнейшим шагом для создания механизма универсальной международно-правовой защиты лиц от насильственных исчезновений стало подписание Комиссией по правам человека Резолюции от 29 февраля 1980 г., в которой постановлялось учреждение Рабочей группы ООН по насильственным и недобровольным исчезновениям (далее – UNWGEID). Данная группа является первым тематическим механизмом, созданным для рассмотрения особенно серьёзных случаев нарушения прав человека, которые происходят в различных странах мира [4].

На сегодняшний день существует договорный механизм защиты всех лиц от насильственных исчезновений, в котором закреплено новое право человека – не подвергаться насильственным исчезновениям. В данный механизм

входят следующие международно-правовые акты: Декларация ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1992 г., Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц 1994 г., Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2007 г. (далее – Международная конвенция 2007 г.), а также Римский устав Международного уголовного суда 1998 г. (далее – Римский устав).

Международная конвенция 2007 г. стала первым международно-правовым обязательственным актом, в котором гарантируется новое абсолютное право человека не подвергаться насильственному исчезновению. Новеллами данного документа стали принятие универсального определения «насильственного исчезновения», «жертвы насильственного исчезновения», а также создание контрольного механизма – Комитета по насильственным исчезновениям. По состоянию на 2015 год Международную конвенцию 2007 г. подписали 95 государств, из которых ратифицировали её всего лишь 23. Украина также стала участницей данной Конвенции, присоединившись к ней 17 июня 2015 г. [5].

В Преамбуле Международной конвенции 2007 г. гарантировано право «каждого человека не подвергаться насильственному исчезновению, а также право жертвы на правосудие и возмещение ущерба». Более того, в ст. 1 используется следующая формулировка данного права: «никто не может подвергаться насильственному исчезновению». По мнению итальянских учёных Т. Scovazzi, G. Citroni, создание такого нового абсолютного права представляет собой историческое достижение в отрасли международного права прав человека. Важность данного права подчёркивается в решении Межамериканского суда по правам человека *Case Goiburú and others v. Paraguay* от 22 сентября 2006 г. [6]: «запрет совершать акт насильственного исчезновения, а также обязательство расследовать и определять меры наказания по своей природе являются «*jus cogens*». Таким образом, если в каком-либо соглашении содержатся положения о сотрудничестве и совершении актов насильственного исчезновения, то такое соглашение считается недействительным в соответствии

со ст. 71.1 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

Новое право не быть подверженным насильственным исчезновениям накладывает на государства-участники Международной конвенции 2007 г. ряд обязательств, которые следует разделить на три группы, учитывая общие принципы международного права прав человека. К первой группе относится обязательство уважения данного права, в соответствии с которым государствам запрещается совершать акты насильственного исчезновения. Ко второй категории принадлежит обязательство защищать индивидов от актов насильственного исчезновения, которые совершают негосударственные акторы. Согласно ст. 3 Международной конвенции 2007 г. «каждое государство-участник принимает соответствующие меры для расследования действий, определённых в ст. 2 (в которой закреплено определение «насильственного исчезновения»), которые совершаются лицами или группами лиц, действующими без разрешения, поддержки или согласия государства, и для предания правосудию ответственных за это лиц». А к третьей группе относится обязательство принимать соответствующие меры для обеспечения того, чтобы насильственное исчезновение квалифицировалось в качестве правонарушения в национальном уголовном праве [5].

В ст. 1.2 также гарантируется абсолютный характер права человека не быть подверженным насильственному исчезновению: «никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием насильственному исчезновению». Исходя из содержания данной нормы, вона применяется и во время международных и немеждународных военных конфликтов. Однако, согласно ст. 43 данная Конвенция применяется без ущерба для положений международного гуманитарного права, включая обязательства Высоких Договаривающихся Сторон четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 года и двух Дополнительных протоколов к ним 1977 года, а также возможности каждого государства разрешить Меж-



дународному комитету Красного Креста посещать места содержания под стражей в ситуациях, не охватываемых международным гуманитарным правом. Следовательно, нормы международного гуманитарного права являются специальными в большинстве случаев по отношению к нормам, которые закреплены в Международной конвенции 2007 г. Такую позицию, в первую очередь, поддерживают представители США и Великобритании.

В ст. 2 Международной конвенции закреплено определение «насильственного исчезновения». Несмотря на то, что и в Декларации ООН 1992 г., и в Межамериканской конвенции 1994 г. уже использовались определения данного феномена, до подписания Международной конвенции 2007 г. не существовало универсально признанной интерпретации насильственного исчезновения, имеющее обязательственный характер.

В 1983 г. Генеральная Ассамблея Организации американских государств предложила следующую интерпретацию: «акты насильственного исчезновения представляют собой жестокую и нечеловеческую практику, которая отрицает верховенство права и ограничивает действие норм, которые гарантируют защиту от незаконного лишения свободы, а также право на безопасность». В свою очередь, в своей Резолюции 1984 г. Парламентская Ассамблея Совета Европы определила акты насильственного исчезновения в качестве таковых, которые «являются несовместимыми с идеалами и принципами любого цивилизованного общества... и представляют собой вопиющее нарушение целого комплекса прав человека» [7].

В первом судебном решении относительно акта насильственного исчезновения Межамериканского суда по правам человека по делу Веласкес Родригес против Гондураса 1988 года IACHR, Case Velasquez Rodriguez v. Honduras, judgment of 29 July 1988 (Merits) закреплено следующее: «насильственное исчезновение представляет собой комплексное длительное нарушение прав человека, закреплённых в Межамериканской конвенции прав человека. Похищение человека по своей природе является незаконным лишением свободы и нарушает право

на свободу, гарантированное в ст. 7 данной Конвенции... Более того, длительная изоляция и лишение свободы является жестоким и нечеловеческим обращением» [3].

В 2005 году специальный докладчик Совета Европы Pourgourides, анализируя проблему нарушения прав человека в результате акта насильственного исчезновения, сделал следующие выводы: судебная практика международных институций по правам человека в отдельных аспектах противоречива. Если Комитет ООН по правам человека рассматривает каждое незаконное лишение свободы в качестве нечеловеческого обращения, то ЕСПЧ и Межамериканский суд считают, что нарушаются нормы ст. 3 Европейской конвенции по правам человека 1950 г. только при наличии существования доказательств применения пыток или других видов нечеловеческого жестокого обращения. В свою очередь Палата по правам человека Боснии и Герцеговины, следуя примеру Комитета ООН по правам человека, интерпретирует каждый акт насильственного исчезновения, как нарушение ст. 3 Европейской конвенции по правам человека 1950 г. Подход, который использует ЕСПЧ, рассматривая насильственное исчезновение только как специфическую форму произвольного лишения свободы, не раскрывает всей сложности юридической природы данного нарушения прав человека [8].

В конечном результате было принято решение закрепить в Международной конвенции 2007 г. такое определение: «арест, задержание, похищение или лишение свободы в любой другой форме представителями государства или же лицами, или группами лиц, действующими с разрешения, при поддержке или с согласия государства при последующем отказе признать факт лишения свободы или сокрытии данных о судьбе или местонахождении исчезнувшего лица, вследствие чего это лицо оставлено без защиты закона». Данное определение содержит в себе несколько составляющих элементов, которые раскрывают юридическую природу понятия «насильственного исчезновения»: 1) лишение свободы лица против его воли; 2) субъектами актов насильственного исчезновения являются исключительно представители государства или лица, действующие при поддержке или

согласии государства; 3) отказ признать факт лишения свободы или сообщить о судьбе и местонахождении такого лица; 4) лицо оставлено без защиты закона.

Первый элемент, форма лишения свободы лица, не был дискуссионным во время разработки текста Международной конвенции 2007 г., осуществляется в любой форме задержания, похищения или ареста. При этом для квалификации данного преступления в качестве насильственного исчезновения не имеет значения, что произошло после лишения свободы: жертва находилась в месте задержания или была сразу же убита. Иным бесспорным элементом данного преступления является отказ предоставить информацию о местонахождении лишённого свободы лица, что отличает насильственное исчезновение от других преступлений. В большинстве случаев государственные органы отказываются признать факт лишения свободы или же утверждают, что такое лицо исчезло добровольно, присоединившись к определённом повстанческому движению.

Второй элемент, субъекты насильственного исчезновения, стал предметом длительных дискуссий. В ст. 2 Международной конвенции 2007 г. обязательным ключевым моментом является прямое или косвенное участие государства. В отличие от определения, закреплённого в Римском уставе, негосударственные субъекты не были включены в данной статье, несмотря на широко распространённую практику совершения актов насильственного исчезновения, так называемыми «политическими организациями». Независимый эксперт М. Новак в своих докладах неоднократно акцентировал внимание на необходимости включения негосударственных субъектов, поскольку «субъектами актов насильственного исчезновения также являются преступные группировки; во-вторых, в большинстве случаев достаточно сложно определить факт участия представителей государства; и в-третьих, с целью обеспечения эффективной защиты лиц от насильственных исчезновений необходимо на уровне национального уголовного права квалифицировать данное преступление независимо от факта участия представителей государства». Особенно дискуссионным стал этот вопрос после принятия Римского устава, в



котором политические организации являются возможными субъектами актов насильственного исчезновения. Также возник вопрос, могут ли отдельные физические лица быть участниками актов насильственного исчезновения, или же природа данного преступления заключается в том, что таковыми могут быть только государственные агенты.

Согласно Проекта конвенции об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятого КМП ООН в 2001 г, государство несёт ответственность за нарушение прав человека, если такие акты совершаются государственными органами. Однако существует два случая, в которых государство не несёт ответственности за противоправные деяния. В первом случае правительство не способно свершать эффективный контроль на территории государства или определённой его части вследствие вооружённого конфликта. Во втором – повстанческие движения после свержения предыдущего правительства полностью совершают управление государством в качестве нового правительства. Именно такая интерпретация «политических организаций» используется в Римском уставе для квалификации актов насильственного исчезновения в качестве преступления против человечности.

Следует заметить, что во время принятия текста Международной конвенции 2007 г. представители одних государств настаивали на том, что включение негосударственных субъектов способствовало бы тому, что государства избегали бы ответственности за совершение таких актов. В особенности представители латиноамериканских государств утверждали, что именно участие государства характеризует насильственное исчезновение, как особенно тяжёлое преступление, а также является отличительной чертой по отношению к такому преступлению, как похищение человека. В то же время представители России утверждали, что положения данной Конвенции должны распространяться как на государственных, так и на негосударственных субъектов. В результате стороны достигли компромисса: негосударственные субъекты не были указаны во 2 статье, но было закреплено новое обязательство государств-участников согласно ст. 3: «каждое государство-участник прини-

мает соответствующие меры для расследования действий, определённых в ст. 2, которые совершаются лицами или группами лиц, действующими без разрешения, поддержки или согласия государства и для предания правосудию ответственных за это лиц». Таким образом, несмотря на то, что акты насильственного исчезновения в большинстве случаев совершаются государственными агентами, Международная конвенция 2007 г. отображает также и то, что аналогичные действия могут совершаться и обычными индивидами.

Следующим дискуссионным вопросом было следующее: является ли то, что лицо остаётся вне защиты закона составляющим элементом насильственного исчезновения или же его последствием. Согласно докладом UNWGEID, это является последствием акта насильственного исчезновения. Что касается интерпретации Межамериканского суда по правам человека, то данный элемент сводится к «препятствию использовать средства юридической защиты и процедурные гарантии» жертвами насильственных исчезновений, а также их родственниками. В Римском уставе оставление лица вне защиты закона является составляющим элементом преступления. Более того, в данном документе закреплены 2 дополнительных аспекта: 1) должно существовать намерение; 2) оставление лица вне защиты закона должно происходить в течение длительного периода времени. Как результат, была принята неоднозначная формулировка, «вследствие чего лицо оставлено без защиты закона», которая предоставляет право государствам право рассматривать последнее на своё усмотрение либо в качестве элемента преступления, либо в качестве его последствия [9].

Определение, которое используется в Римском уставе, значительно отличается от предыдущих, из-за чего возникло множество дискуссий во время принятия окончательного текста Международной конвенции 2007 г. Во-первых, в нём более детально регламентировано, каким образом происходит лишение свободы. Во-вторых, обязательным является наличие субъективного элемента преступления-намерения, вследствие чего лицо оставлено вне защиты закона в течение длительного периода времени. И, в-третьих, насильственные

исчезновения могут быть совершены не только государственными агентами, но и политическими организациями.

Выводы. Различное использование терминов, закреплённых в Римском уставе МУС и Международной конвенции 2007 г., объясняется тем, что Римский устав МУС является, в первую очередь, инструментом международного уголовного права; целью квалификации «насильственного исчезновения» является определение обстоятельств, при которых МУС сможет рассматривать акты насильственного исчезновения в качестве преступления против человечности, а также притягивать к ответственности виновных за данные действия лиц. В свою очередь, Международная конвенция 2007 г. согласно своей юридической природе является инструментом международного права прав человека. Именно поэтому она гарантирует максимально широкую защиту от насильственных исчезновений, включая каждый случай насильственного исчезновения, а не только те, которые представляют собой преступления против человечности.

Список использованной литературы:

1. Карташкин В.А. Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений и развитие сотрудничества государств по правам человека/В.А. Карташкин, С.Г. Саакян// Юрист-международник. Всероссийский журнал международного права. – 2007. – № 1-21.
2. Lisa Ott. Enforced Disappearance in International Law. – Cambridge: Intersentia Ltd. – 2011. – 375 p.
3. Velasquez Rodriguez Case, Judgment of July 29, 1988. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b_11_12d.htm.
4. Resolution of UN Commission on Human Rights: Question of Missing and Disappeared Persons, UN ESCOR, 36TH sess, 1563rd mtg, UN Doc E/CN4/RES/1980/20 (29 February 1980).
5. Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. Резолюция 61/177 Генеральной Ассамблеи ООН от 20.12.2006. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/>



ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ПРОВЕДЕНИЯ ТАКТИЧЕСКИХ ОПЕРАЦИЙ

Виктор ШЕВЧУК,

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры криминалистики
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

Investigates the problems of an organizational focus tactical operations. It is proved that organizational focus of tactical operations is determined, first of all, nature of these funds, which provide for production of not one investigation (judicial) actions or events, and all them of complex, which pre-determines necessity of implementation of organizational and managerial approaches to determine best consistency and coherence in implementation of individual components of operation. The study of these issues allows for a more in depth know organizational entity tactical operations and develop recommendations aimed at increasing effectiveness of their implementation.

Key words: tactical operation, organizational orientation of tactical operations, organizational function of tactical operations, tactical operation as organizational and tactical tool.

Аннотация

Исследуются проблемы организационной направленности тактических операций. Обосновывается, что организационная направленность тактических операций определяется, прежде всего, природой этих средств, которые предусматривают производство не одного следственного (судебного) действия или мероприятия, а всего их комплекса, который заранее определяет необходимость реализации организационно-управленческих подходов с целью определения оптимальной последовательности и согласованности осуществления отдельных компонентов операции. Исследование указанных вопросов дает возможность более углубленно познать организационную сущность тактических операций и разработать рекомендации, направленные на повышение эффективности их реализации.

Ключевые слова: тактическая операция, организационная направленность тактических операций, организационная функция тактических операций, тактическая операция как организационно-тактическое средство.

Постановка проблемы. Тактические операции по своей направленности, сфере и направлениям тактического воздействия и диапазоном применения в процессе расследования преступлений являются многофункциональными организационно-тактическими средствами осуществления досудебного расследования и судебного производства, которые эффективно используются для решения отдельных промежуточных тактических задач и имеют определенное назначение, обусловленное следственной ситуацией и направленностью комплекса следственных (розыскных), оперативно-розыскных, организационных, профилактических и других действий. При этом деятельность по расследованию преступлений путем реализации тактических операций – это деятельность, которой присущи организационное начало, отражающееся во внутренних проявлениях структурных компонентах, связях, отношениях и внешних направлениях проведения тактических

операций. Поэтому организационное назначение тактических операций следует рассматривать, как систему разных направлений организационной деятельности в процессе расследования и судебного производства, которая находится во взаимодействии, взаимосвязи и обеспечивает оптимизацию уголовного производства. Вместе с тем надо исходить из того, что организационные основы тактических операций проявляются в единстве с организацией расследования в целом. В данном случае речь идет о соотношении организации расследования с организацией тактических операций как общего и отдельного. Эти концептуальные положения являются отправными при построении и реализации тактических операций.

В этой связи важной составляющей формирования концепции тактических операций является исследование организационных основ этой криминалистической категории, разработка проблем организации проведения рассматриваемых тактических средств. В те-

decl_conv/conventions/disappearance.shtml.

6. Case Goiburú and others v. Paraguay, judgment of 22 September 2006, para.84. See supra 2.3.V.

7. Scovazzi T., Citroni G. The Struggle against Enforced Disappearance and 2007 United Nations Convention / Tullio Scovazzi, Gabriella Citroni. – Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. – 432 p.

8. Marthe Lot Vermeulen. Enforced Disappearance: Determining State Responsibility under International Convention for Protection of All Persons from Enforced Disappearance // Intersentia Ltd / School of Human Rights Research Series, Vol. 51. – 2011. – 490 p.

9. Римский статут Международного уголовного суда от 17.07.1998 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf).



ории криминалистики данные вопросы остаются дискуссионными, а в специальной литературе они рассматриваются несколько фрагментарно или только в порядке постановки проблемы. Поэтому разработку и исследование обозначенной проблематики следует считать приоритетными направлениями формирования концепции тактических операций. Исследование организационных основ тактических операций дает возможность глубже познать их сущность и разработать эффективные криминалистические рекомендации, направленные на оптимизацию следственной и судебной деятельности.

Актуальность темы. В криминалистике проблемы формирования и применения тактических операций были предметом научных исследований Л.Я. Драпкина, А.В. Дулова, В.А. Журавля, И.М. Комарова, В.Е. Коноваловой, Г.А. Матусовского, М.В. Салтевского, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепитько, В.И. Шиканова, Б.В. Щура, Н.П. Яблокова и др.

Исследуя некоторые вопросы перспектив развития теории тактических операций, В.И. Шиканов указал на актуальность и необходимость исследования функций тактических операций, их организационного назначения как одного из наиболее перспективных направлений разработки их концепции в криминалистике. В связи с этим он отмечал, что функции тактических операций многогранны. Это и средство организации деятельности следователя с учетом требований криминалистической праксеологии, и форма сотрудничества следователя с оперативными подразделениями органов внутренних дел, и, наконец, надежное средство, предназначенное оптимизировать процесс расследования преступлений на основании последних достижений системологии, связанной с современным этапом научно-технической революции [15, с. 45]. Научные подходы этого ученого-криминалиста к определению функций тактических операций путем анализа их назначения как «средств» и «форм», некоторых научных подходов организационных основ проведения тактических операций и в дальнейшем оказало существенное влияние на формирование взглядов на эту проблему других ученых.

Вместе с тем анализ научной криминалистической литературы позволя-

ет утверждать, что в настоящее время отсутствует системный подход к исследованию организационных основ тактических операций в досудебном производстве. В основном это вопрос освещается учеными фрагментарно путем перечисления узкого круга тактических операций применительно к отдельным видам преступлений и без учета специфики организации проведения конкретных тактических операций. Поэтому исследование указанных вопросов является приоритетным направлением формирования концепции тактических операций.

Целью статьи является исследование организационных основ тактических операций в досудебном производстве, проведение критического анализа точек зрения ученых по рассматриваемой проблематике, осуществление унификации взглядов на проблемы организации проведения рассматриваемых тактических средств.

Изложение основного материала. Методологические основы организации проведения тактических операций занимают важное место в общей системе организации расследования преступлений. В теории криминалистики в этом смысле справедливым является положение, что организация расследования преступлений с использованием тактических операций, оставаясь в основном в традиционных рамках, состоит из двух взаимосвязанных процессов: первый – организация расследования преступления в целом; второй – организация непосредственно тактической операции. При этом организация тактической операции должна органично вписываться в общую организацию расследования и быть ее составляющей частью. Процесс самостоятельной организации конкретной операции определяется наличием в ней совокупности следственных и иных действий (мероприятий), многочисленностью участников такой операции, этапным характером решения отдельных (промежуточных) тактических задач.

Исследуя рассматриваемую проблему, И.М. Комаров отмечает, что тактическая операция организуется из расчета достижения намеченных целей. Подбор ее компонентов происходит на основании существующих возможностей и ресурсов, чтобы их использование обеспечило достиже-

ние поставленных целей. А это требует от субъекта, осуществляемого такую операцию, оптимального учета фактора случайности, т. е. изменения следственной ситуации. Субъект доказывания, выполняя в досудебном процессе контрольно-регулятивную функцию, может усовершенствовать функции таких операций в процессе их проведения, определенным образом менять их структуру с целью достижения поставленных целей (задач) [7, с. 87]. Планирование, организация и проведение тактических операций основывается на законах взаимосвязи приемов и способов доказывания с механизмом формирования уголовно значимой (доказательной, ориентировочной) информации, с ситуацией досудебного судопроизводства, с одной стороны, и его алгоритмизацией – с другой, имеющей необходимый повторный, устоявшийся и общий характер, т. е. выступает одной из закономерностей функционирования таких операций [8, с. 123].

Исследуя организационные основы проведения тактических операций, определенный научный интерес приобретают проблемы исследования функциональной направленности тактических операций и разделение их по содержанию на: а) целевые функции, направленные на определение источников информации, организацию производства следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в рамках операции, координацию деятельности участников тактической операции, экономии процессуальных усилий и др., и б) ролевые, т. е. функции, выполняемые участниками проведения этих операций. В связи с этим А.В. Дулов отмечает, что выделение в структуре операции ролевой функциональной подструктуры обеспечивает глубокое изучение проблем взаимодействия между различными лицами, принимающими участие в проведении тактической операции, поскольку каждое тактическое средство при выполнении функции реализуется путем действия людей, участвующих в операции [3, с. 92-96].

Основным участником проведения тактических операций, их организатором и руководителем выступает следователь, прокурор. Поэтому их ролевые функции совпадают с целевыми функциями проведения самих



тактических операций. Что касается функций, выполняемых иными участниками тактической операции, то они должны сочетать в себе такие признаки, как подчиненность и в то же время относительная самостоятельность. С учетом приведенных рассуждений целесообразными считаются построение структуры и организация проведения тактической операции таким образом, чтобы наибольшее число ее участников наделялось функциями не только проведения действий, но и принятия соответствующих решений, правильность которых контролируется следователем, а он уже имеет право согласиться с предложенным решением или принять иное [2, с. 128]. Поэтому тактические операции характеризуются организационными основами и отличаются тем, что опосредованные связи между различными субъектами, выполняющими функции, как правило, связываются и с непосредственными связями между ними, то есть, это организационная деятельность уполномоченных на то субъектов по организации и реализации тактической операции.

В криминалистической литературе обосновано обращается внимание на организационную направленность тактических операций. Так, А.В. Дулов отмечает, что тактические операции являются формой организации расследования, а разработка тактических операций – одним из видов организационной деятельности по расследованию преступлений. Организовать деятельность по расследованию преступлений означает определить её цель, в частности, совокупность тактических заданий, которые нужно решить, выявить методы и средства достижения этой цели. Наконец, организовать деятельность, то есть определить, с кем нужно будет взаимодействовать и как осуществлять это взаимодействие [2, с. 74-87].

В.Ю. Шепитько и В.А. Журавель рассматривают тактические операции, как средства, которые сочетают в себе организационные и тактические принципы. С точки зрения ученых, под организационными следует понимать оптимальное взаиморасположение и взаимосвязь элементов определенного комплекса, проведение которых обусловлено единой целью и осуществляется в определенных условиях места и времени. Тактические принципы

предусматривают выборочность, вариативность, ситуационную зависимость, целесообразность в применении определенных средств и их направленность на решение локальных (промежуточных) задач [13, с. 185-192].

Организация тактических операций при расследовании преступлений является относительно новым, достаточно перспективным видом организации, приобретает важное значение, прежде всего, с точки зрения оптимизации такого вида деятельности, особенно при одновременном проведении различных по характеру действий и мероприятий, входящих в структуру такой операции. Наличие определенной системы следственных и иных действий, большая численность их участников, этапность в выполнении задач порождают потребность четкого определения порядка проведения как всей тактической операции, так и отдельных следственных и иных действий, входящих в структуру последней. Вот почему успех ее проведения обязательно предполагает наличие правильной организации. В связи с этим успешное решение отдельных тактических задач предусматривает потребность действовать на практике определенным упорядоченным образом, т. е. тактическую операцию необходимо правильно организовать.

Организационная направленность тактических операций находит свое отражение и в координации деятельности следователя, прокурора и сотрудников оперативно-розыскных подразделений и других органов, которые участвуют в проведении тактической операции и выполняют задачи в соответствии со своей компетенцией и поставленными целями в досудебном расследовании. В процессе уголовного производства эта функция проявляется в координации деятельности судьи, прокурора и других участников в соответствии с компетенцией и задачами, которые необходимо разрешить. Следователь, прокурор, судья не только организуют и руководят проведением тактической операции, но и осуществляют координацию усилий ее участников на достижение поставленной цели. Речь идет о четком распределении обязанностей между участниками тактической операции, постоянном контроле за их действиями и результатами.

Следовательно, под организацией тактических операций можно понимать упорядоченную совокупность согласованных, взаимосвязанных элементов, комплексное применение которых обеспечивает выполнение операции, как единого целого. Процесс реализации тактических операций является самоорганизующей системой, которая имеет индивидуальную организационную структуру и связи между элементами этой структуры. Вместе с тем можно определить основные элементы организации тактических операций, а именно: планирование их осуществления с учетом специфики тактических задач и следственных ситуаций, последовательности, места, времени, круга участников; обеспечение ресурсами (техническими, кадровыми, нормативными и др.); обеспечения взаимодействия в процессе проведения тактических операций в досудебном расследовании между следователем, прокурором, оперативными работниками, специалистами, экспертами, сотрудниками контролирующими и другими органами, а в процессе судебного производства – обеспечения взаимодействия между судьей, прокурором и другими участниками в соответствии с компетенцией и задачами, которые необходимо решить путем реализации тактической операции. На наш взгляд такое представление относительно организационной сущности тактических операций является логическим и обоснованным, поскольку лишь при условиях надлежащего организационного обеспечения они приобретают особое значение для практики расследования (судебного рассмотрения), становятся приобретением следователей (прокуроров, оперативных работников, судей) в их профессиональной деятельности [4, с. 206].

В криминалистике термин «организация» обычно рассматривается в аспекте организации расследования и судебного разбирательства преступлений. Практическое назначение организации заключается в определении оптимального направления и содержания расследования (судебного разбирательства), оптимизации его цели, мобилизации сил и средств, создании условий, необходимых для ее достижения [5, с. 90]. Относительно организации тактиче-



ских операций, то ее необходимость обосновывается, прежде всего, организационно-функциональным назначением этих тактических средств. Так, А.В. Дулов отмечает, что любая тактическая операция всегда является совокупностью действий, видом человеческой деятельности, в процессе которой решаются разные задачи, реализуются средства их разрешения. Она является формой, а ее разработка – одним из видов организационной деятельности по расследованию преступлений. Организовать такую деятельность – значит определить ее цель (в частности, сумму тактических задач, которые нужно решить), выявить методы и средства ее достижения, наконец, определить, с кем нужно и надо взаимодействовать, и как реализовать это взаимодействие. Организационная деятельность следователя, по мнению ученого, – это совокупность его действий, направленных на практическое обеспечение процессуального управления тактической операцией [2, с. 39-41]. Такая деятельность состоит из волевых действий, направленных на реализацию и проверку версий и планов. Она оказывается в двух формах – в самоорганизации и организации людей для коллективного решения профессиональной задачи.

Организационная деятельность по подготовке и осуществлению тактических операций имеет сложный, динамический характер, который изменяется в зависимости от специфики каждого уголовного производства. В отдельных научных публикациях высказывались рассуждения относительно организационной деятельности по проведению тактической операции, основу которой составляют общие подходы, принятые в криминалистической доктрине [3, с. 109-121]. Так, Ю.А. Саламаха в содержание организации тактической операции включает несколько этапов, а именно: планирование, подготовку, проведение и оформление [10, с. 3-12]. В свою очередь В.А. Образцов в организации тактической операции выделяет три стадии: 1) подготовки (организации), которая включает ряд этапов: а) построение и изучение умственной модели ситуации, которая сложилась; б) определение заданий деятельности; в) принятие решения о необходимости проведения операции и разработки ее программы; г) принятие мер по обеспе-

чению программы операции в стадии ее подготовки; 2) реализации тактической операции (рабочую часть); 3) заключительную [9, с. 137-147]. С нашей точки зрения организация проведения тактической операции включает шесть последовательных взаимосвязанных этапов: 1) анализ и оценка следственной ситуации; 2) постановка тактической задачи и определение цели тактической операции; 3) принятие решения о проведении тактической операции; 4) создание модели тактической операции и программы ее реализации; 5) проведение тактической операции; 6) оценка полученных результатов [12, с. 190-193].

Выводы. Таким образом, в теории криминалистики перспективным направлением исследования такого феномена как тактическая операция является исследование и разработка организационных основ проведения этих тактических средств. При этом под организацией проведения тактических операций следует понимать упорядоченную совокупность взаимосогласованных и взаимосвязанных действий их участников, направленных на создание соответствующих условий по подготовке и эффективном проведении этих криминалистических комплексов. При этом тактические операции по направлениям тактического воздействия и сфере применения в процессе расследования преступлений и судебного производства являются организационно-тактическими средствами, которые используются для решения отдельных тактических задач и выполняют организационное назначение. Системное исследование проблем организации проведения тактических операций дает возможность их рассматривать, как организационно-тактические средства оптимизации уголовного производства, играет важную роль в определении сущности и содержания этой криминалистической категории, выступает важным фактором экономии времени расследования и судебного рассмотрения. Поэтому дальнейшее научное исследование данной проблематики обуславливают успешное построение и применение таких организационно-тактических средств расследования преступлений, влияния на их формирование имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение.

Четкое представление об организационных основах тактических операций служит дальнейшему развитию теории криминалистики, совершенствованию методических рекомендаций по расследованию преступлений, реализации тактических операций и оптимизации досудебного производства.

Список использованной литературы:

1. Драпкин Л.Я. Первоначальные следственные действия в методике расследования преступлений и проблема повышения их эффективности / Л.Я. Драпкин // Вопросы методики расследования преступлений: сб. науч. тр. – Свердловск: Свердлов. юрид. ин-т, 1976. – С. 54-57.
2. Дулов А.В. Основы психологического анализа на предварительном следствии / А.В. Дулов. – М.: Юрид. лит., 1973. – 168 с.
3. Дулов А.В. Тактические операции при расследовании преступлений / А.В. Дулов. Минск: Изд-во БГУ, 1979. – 128 с.
4. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції: монографія / В.А. Журавель. – Х.: Вид. агенція «Апостіль», 2012. – 304 с.
5. Зеленский В.Д. Организация расследования преступления: криминалистические аспекты / В.Д. Зеленский. – Ростов н/Д.: Изд-во Ростовского ун-та, 1989. – 152 с.
6. Криминалистика: учебник / под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. – М.: Высш. школа, 1994. – 528 с.
7. Комаров И.М. Криминалистические операции в досудебном производстве: монография / И.М. Комаров. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2002. – 346 с.
8. Комаров И.М. Основы частной теории криминалистических операций досудебного производства: монография / И.М. Комаров. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2010. – 160 с.
9. Образцов В.А. Криминалистика: Курс лекций / В.А. Образцов. – М.: Юрист, 1996. – 448 с.
10. Саламаха Ю.А. Основы организации тактических операций: учеб.-практ. пособие / Ю.А. Саламаха. – Екатеринбург: Изд-во УрЮИ МВД России, 2003. – 64 с.
11. Фомина А.С. Основные тактические операции при расследовании



серийных убийств: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.С. Фомина. – Воронеж, 2003. – 24 с.

12. Шевчук В.М. Тактичні операції у криміналістиці: теоретичні засади формування та практика реалізації: монографія / В.М. Шевчук. –Х.: Вид. агенція «Апостіль», 2013. – 440 с.

13. Шепітько В.Ю. Організаційно-тактичні засоби: поняття та значення / В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. – Х. – 2009. – Вип. 18. – С.185-192.

14. Шиканов В.И. Информация к тактической операции «Атрибуция трупа» / В.И. Шиканов. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1975. —182 с.

15. Шиканов В.И. Теоретические основы тактических операций в расследовании преступлений / В.И. Шиканов. Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1983. – 200 с.

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПОЛУЧЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА УЧАСТНИКАМИ АНТИТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ОПЕРАЦИИ

Юлия ШМАТОВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правового регулирования экономики Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

Summary

A legal analysis of current legislation of Ukraine has been done and circle of individuals who have benefits for free and get immediate acquisition of land has been defined. The article distinguishes stages of privatization of land by servicemen and members of other law enforcement agencies which minimize effects of terrorist activities in Eastern Ukraine. The article analyses procedural issues of obtaining land by persons who perform tasks to implement anti-terrorist operation. The problems legislation of Ukraine concerning provision of land to participants of anti-terrorist operation (their families) and ways of their solution have been found out.

Key words: anti-terror operation, land lot, participants of anti-terror operation, Government service of Ukraine of geodesy, cartography and cadastre, Law of Ukraine «On status of veterans of war, guarantee of them social defence».

Аннотация

Проведен правовой анализ норм действующего законодательства Украины и определен круг физических лиц, которые имеют льготы относительно безоплатного и первоочередного получения земельных участков. Выделены этапы приватизации земельных участков военнослужащим и членам других силовых структур, которые минимизируют последствия террористической деятельности на Востоке Украины. Проанализированы процедурные вопросы получения земельных участков лицами, которые выполняют задание по осуществлению антитеррористической операции. Выявлены проблемы законодательства Украины относительно предоставления земельных участков участникам антитеррористической операции (членам их семей) и предложены пути относительно их преодоления.

Ключевые слова: антитеррористическая операция, земельный участок, участники антитеррористической операции, Государственная служба Украины геодезии, картографии и кадастра, Закон Украины «О статусе ветеранов войны, гарантии их социальной защиты».

Постановка проблемы. Сейчас одним из путей государственной поддержки участников антитеррористической операции (их семей) является бесплатное предоставление земельных участков. Однако механизм выделения земельных участков таким категориям граждан, начиная от получения информации о свободных земельных участках и заканчивая государственной регистрацией прав собственности на земельные участки, отсутствует, что обусловлено проблемами, которые не урегулированы законодательством Украины.

Актуальность темы. В научной литературе вопросы приобретения гражданами права собственности на земельный участок неоднократно исследовались в трудах таких ученых, как К.П. Пейчева, Е.А. Ивановой, К.А. Настенька и других. Однако исследование вопроса о получении земель-

ных участков участниками антитеррористической операции (их семей) в области науки земельного права не проводилось. Указанное выше обуславливает актуальность данного исследования.

Целью написания статьи является выявление проблем и обоснование предложений усовершенствования законодательства о получении земельных участков военнослужащими, принимавшими участие в антитеррористической операции на Востоке Украины.

Изложение основного материала. Конституцией Украины задекларировано, что земля является основным национальным богатством, которое находится под особой охраной государства. Право собственности на землю приобретается и реализуется гражданами, юридическими лицами и государством [1].

Действующее законодательство Украины содержит ограниченный круг



физических лиц, имеющих льготы по бесплатному и первоочередному праву на получение земельного участка. В качестве примера отметим, что законодатель гарантирует право бесплатного получения земельного участка, в частности:

1) молодым семьям (до 35 лет) установлены квоты для выделения земельных участков для индивидуального жилищного строительства (ч. 2 ст. 10 Закона Украины «О содействии социальному становлению и развитию молодежи в Украине»);

2) инвалидам с заболеваниями опорно-двигательного аппарата предусмотрено выделение земельных участков для строительства гаражей вблизи места их проживания в случае наличия автомобиля с ручным управлением (ч. 5 ст. 30 Закона Украины «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине») [3];

3) право на получение земельного участка для строительства жилого дома в населенных пунктах, избранных ими для проживания, имеют:

1) военнослужащие, имеющие выслугу на военной службе не менее 17 лет, которые нуждаются в улучшении жилищных условий;

2) родители и члены семей военнослужащих, погибших (умерших) или пропавших без вести во время прохождения военной службы;

3) лица, уволенные с военной службы, которые стали инвалидами во время прохождения военной службы (п. 6 ст. 12 Закона Украины «О социальной и правовой защите военнослужащих и членов их семей») [4].

Кроме того, действующим законодательством Украины предусмотрено четкое указание на получение земельного участка в первую очередь и бесплатно таким категориям граждан:

1) ветеранам труда, которые имеют первоочередное право на отвод земельных участков для индивидуального жилищного строительства, садоводства и огородничества (п. 7. 7 Закона Украины «Об основных принципах социальной защиты ветеранов труда и других граждан преклонного возраста в Украине») [5];

2) первоочередное право на отвод земельных участков для индивидуального жилищного строительства, садоводства и огородничества предус-

мотрено для: участников боевых действий; участников войны; инвалидов войны; семей погибших военнослужащих (п. 14 ст. 12, п. 18 ст. 13 и п. 15 ст. 15 Закона Украины «О статусе ветеранов войны, гарантии их социальной защиты») [5].

В связи с постоянными угрозами возникновения террористических актов и аннексии части территории Украины участники антитеррористической операции также нуждаются в социальной защите, в частности, что касается первоочередного получения земельных участков.

В соответствии с Законом Украины «О борьбе с терроризмом» антитеррористическая операция – это комплекс скоординированных специальных мероприятий, направленных на предупреждение, предотвращение и пресечение террористической деятельности, освобождение заложников, обеспечение безопасности населения, обезвреживание террористов, минимизацию последствий террористической деятельности [6].

Учитывая действующее законодательство Украины, отметим, что участниками АТО являются:

1) военнослужащие (резервисты, военнообязанные), работники Вооруженных Сил Украины, Национальной гвардии Украины, Службы безопасности Украины, Службы внешней разведки Украины, Дорожно-патрульной службы;

2) лица рядового, начальствующего состава, военнослужащие, работники Министерства внутренних дел, Управления государственной охраны Украины, Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины других, образованных в соответствии с законами Украины, воинских формирований;

3) работники предприятий, учреждений, организаций, которые привлекались и принимали непосредственное участие в операции в районах ее проведения в порядке, установленном законодательством Украины.

Перечисленные лица являются участниками антитеррористической операции при условии, если они защищали независимость, суверенитет и территориальную целостность Украины и принимали непосредственное участие, обеспечивали проведение и

находились непосредственно в районах проведения такой операции. Таким образом, Президент Украины, подписав соответствующие изменения к Закону Украины «О статусе ветеранов войны, гарантии их социального статуса», принятые Верховной Радой Украины 01.07.2014 года, предоставил статус участника боевых действий всем военнослужащим, а также членам других силовых структур, которые принимают участие в операции на Востоке Украины [5].

Социальная инициатива о выделении земельных участков участникам АТО (членам их семей) в сложное для страны время приобрела резонанс, ведь в обычных условиях рядовому гражданину трудно реализовать свое право на бесплатную приватизацию земельных участков. Поэтому выделение земельных участков таким категориям граждан можно считать одним из видов государственной поддержки.

В связи с первоочередным обеспечением земельными участками участников АТО (членов их семей) военнослужащие имеют право приобрести в собственность земельный участок в порядке, определенном Земельным кодексом Украины (далее – ЗКУ) и Законом Украины «О статусе ветеранов войны, гарантии их социальной защиты» [2; 5].

В соответствии со статьей 12 (пункт 14) Закона Украины «О статусе ветеранов войны, гарантии их социальной защиты» участникам боевых действий предоставляются, среди прочих, следующие льготы: первоочередное отведение земельных участков для индивидуального жилищного строительства, садоводства и огородничества. Однако, по смыслу нормы специального закона – ст. 36 Земельного кодекса Украины (далее – ЗК Украины), земельные участки для огородничества могут предоставляться в аренду гражданам или их объединениям из земель государственной или коммунальной собственности [2].

Поэтому отметим, что участник боевых действий (члены его семьи) не вправе приобрести в собственность земельный участок для огородничества, а только в аренду. Таким образом, возникает необходимость устранить коллизию законодательства, а также дополнить законы Украины «О статусе



ветеранов войны, гарантии их социальной защиты» и «Об основных принципах социальной защиты ветеранов труда и других граждан преклонного возраста в Украине» положениями о первоочередном праве на отвод земельных участков для индивидуального жилищного строительства, садоводства, личного крестьянского хозяйства и индивидуального дачного строительства военнослужащим.

В соответствии со ст. 121 ЗК Украины военнослужащие (члены их семей) имеют право на бесплатную передачу им, в частности, земельных участков из земель государственной или коммунальной собственности в таких размерах:

- для ведения личного крестьянского хозяйства – не более 2,0 гектара;
- для ведения садоводства – не более 0,12 гектара;
- для строительства и обслуживания жилого дома, хозяйственных зданий и сооружений (приусадебный участок) в селах – не более 0,25 гектара, в поселках – не более 0,15 гектара, в городах – не более 0,10 гектара;
- для индивидуального дачного строительства – не более 0,10 гектара.

Ч. 4 ст. 116 ЗК Украины установлено, что передача земельных участков бесплатно в собственность граждан в пределах норм, определенных этим Кодексом, производится один раз по каждому виду использования. То есть, если гражданину ранее был передан земельный участок в собственность для определенных целей в меньшем размере, чем это предусмотрено Земельным кодексом Украины, то передача еще части земельного участка (увеличение) для таких же целей действующим земельным законодательством не предусмотрена.

Однако, согласно части 6 статьи 5 Закона Украины «О личном крестьянском хозяйстве», граждане Украины, которые реализовали свое право на бесплатную приватизацию земельного участка для ведения личного подсобного хозяйства в размере менее 2,0 гектара, имеют право на увеличение участка в пределах норм, установленных статьей 121 Земельного кодекса Украины, для ведения личного крестьянского хозяйства.

Таким образом, лица, принимавшие участие в антитеррористической

операции (члены их семей), которые не реализовали до сих пор свое право на бесплатную приватизацию земельных участков, имеют возможность осуществить это в порядке, предусмотренном действующим земельным законодательством.

Предоставление физическим лицам земельных участков в собственность путем приватизации осуществляется в порядке, определенном ст. 118 ЗК Украины и предусматривает следующие этапы:

1. Подача заявления (ходатайства).
2. Получение разрешения на разработку документации по землеустройству.
3. Разработка, согласование и утверждение документации по землеустройству.
4. Государственная регистрация земельного участка.
5. Государственная регистрация права собственности на земельный участок [2].

Учитывая ситуацию по предоставлению земельных участков участникам АТО, отметим, что не все желающие могут свободно приобрести в собственность земельный участок, ведь существует достаточно много проблем, требующих законодательного решения. Таким образом, основными проблемами, с которыми сталкиваются бойцы при получении земельных участков являются:

1. Не проведена полная инвентаризация земли в пределах населенных пунктов и за их пределами. Согласно ст. 35 ЗУ «О землеустройстве» проведение работ по инвентаризации земель является необходимой мерой на пути к эффективному использованию и распоряжению земельными ресурсами, которые соответствуют современным требованиям. То есть, возникает необходимость выявить земельные участки, используемые нерационально, а также те, которые используются без оформления соответствующих прав на землю и могут быть переданы безвозмездно в собственность военнослужащим. Мы считаем необходимым установить четкий срок проведения процедуры, касающейся инвентаризации земли государственной и коммунальной собственности, а также предусмотреть ответственность за ее неисполнение или ненадлежащее исполнение, ведь отсут-

ствие такой инвентаризации делает невозможным получение информации по земельным участкам участникам АТО.

2. Отсутствует единый реестр участников антитеррористической операции, который содержал бы информацию о следующих категориях лиц:

- а) участники АТО;
- б) военнослужащие-инвалиды 1–3 группы, которые пострадали во время проведения антитеррористической операции;
- в) семьи погибших во время проведения антитеррористической операции военнослужащих (данную категорию лиц необходимо обеспечить земельными участками в первую очередь).

Кроме того, считаем необходимым создать реестр участников антитеррористической операции, содержащий информацию о количестве поступивших заявлений, и реестр тех лиц, которым отказано в получении участка по каждому региону.

3. В связи с отсутствием электронной подачи документов на получение земельного участка, участники АТО (члены их семей) не всегда могут воспользоваться своим правом. Как показывает практика, органы исполнительной власти и местного самоуправления обязывают военнослужащих подать документы лично или через представителей по (нотариально заверенной доверенности), что в данных условиях невозможно.

4. Следующая проблема возникает с подтверждением статуса участника боевых действий. В выданных документах часто не указывается, что лицо находилось в зоне проведения данной операции, а указывается место дислокации. Наблюдаются также значительные злоупотребления статусом участника антитеррористической операции. Например, более 300 обращений о получении земельного участка поступило от работников прокуратуры, которые были в зоне АТО только во время командировки [8].

5. Действующее законодательство Украины не устанавливает территориальных ограничений по реализации гражданами своего права на бесплатную приватизацию земельных участков. Конституция Украины запрещает любую сегрегацию, однако военнослужащие могут получить земельный участок только по месту регистрации проживания



ния [1]. В качестве примера можно определить Ольшанский сельсовет, который отказал «чужим» военнослужащим. Поэтому возникает вопрос: как получить земельный участок участникам АТО, которые являются переселенцами?

6. Как показывает практика, военнослужащим отказывают в первоочередном праве на получение земельного участка, аргументируя это нехваткой земли или ее отсутствием. Например, в Згуровском районе Киевской области отсутствуют земельные участки для военнослужащих, потому что 70 га земли, которые были зарезервированы для участников боевых действий, государство, в лице Главного управления Госземагентства в Киевской области, передала для ведения фермерского хозяйства [9]. Отсюда следует, что органы местного самоуправления лишены возможности эффективно планировать использование территории.

Часто земельные участки, которые предлагают военнослужащим, не пригодны для возделывания (например, участнику антитеррористической операции около села Турия предоставили земельный участок, на котором были расположены химические склады). Наблюдается также и «двойная передача» земельного участка одновременно двум участникам АТО. Например, прокуратурой города Кировоград зарегистрировано уголовное производство по факту «двойной» передачи должностными лицами Главного управления Госземагентства в Кировоградской области одного и того же земельного участка в частную собственность двум участникам АТО [10].

Учитывая вышеизложенное, следует отметить, что существуют города, в пределах территории которых отсутствуют территории перспективной жилой (усадебной) застройки. Например, в связи с такой проблемой в городе Запорожье пока невозможно выполнить требования п. 14 ст. 12 Закона Украины «О статусе ветеранов войны, гарантии их социальной защиты» и предоставления земельных участков участникам АТО [5]. В таком случае возникает необходимость в изменении Генерального плана для таких городов в связи с возможностью обеспечения земельными участками военнослужащих.

С 1 января 2015 года введение моратория на строительство усложнило вы-

деление новых участков в Киеве под застройку (органам местной власти запрещается передавать землю под застройку при отсутствии детального плана этой территории). Если принимать во внимание город Киев, то в нем отсутствует целостный план, который бы охватывал весь город, а действуют лишь планы отдельных участков (в столице такие планы разработаны только для 10 территорий, что составляет лишь 2% от земель). Поэтому возникает потребность в привлечении дополнительных средств для разработки плана территорий специально под застройку для участников АТО.

Проанализировав действующее законодательство Украины в отношении предоставления земельных участков военнослужащим, которые защищают территориальную целостность Украины на ее восточных рубежах, мы пришли к выводу, что существует настоятельная необходимость в принятии нормативно-правового акта по определению правового механизма социального обеспечения участников АТО, в том числе и обеспечение земельными участками.

Активное развитие информационно-коммуникационных технологий во всех сферах жизнедеятельности побуждает к внедрению таких технологий и в земельные отношения, ведь ведение электронной коммуникации (электронной подачи документов) позволит минимизировать время для получения земельного участка участникам АТО, а также улучшить качество работы органов власти и местного самоуправления.

Сейчас местные органы власти и землеустроительные организации по собственной инициативе берут на себя расходы на разработку проектов землеустройства для военных. В частности, решением сессии Днепропетровского областного совета на изготовление проектов землеустройства для участников АТО и членов семей погибших воинов предусмотрено выделение 1 260 000 гривен [8]. Поэтому мы считаем, что возникает необходимость дополнить Закон Украины «О землеустройстве» положением о бесплатной разработке землеустроительной документации участникам АТО.

В соответствии с Законом Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их отягощений» регистрация права собственности на новый земельный участок явля-

ется платной процедурой, в частности, плата за предоставление информации из реестра в форме выписки установлена в размере 120 грн, кроме того, уплачивается административный сбор в размере (121,80 грн.). Мы считаем, что возникает необходимость дополнить ч. 2 ст. 29 данного Закона Украины положением, согласно которому участники АТО освобождаются от уплаты административного сбора и платы за предоставление выписки из Государственного реестра прав на недвижимое имущество.

Также еще одним новшеством законодательства является постановление Кабинета Министров Украины от 8 апреля 2015 № 190 «О предоставлении услуг в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений в сокращенные сроки». В соответствии с этим нормативно-правовым актом, государственная регистрация прав на недвижимое имущество и их обременений, а также предоставление информации о зарегистрированных имущественных правах на недвижимое имущество и их обременения из Государственного реестра прав на недвижимое имущество может осуществляться в сокращенные сроки. Проанализировав данный нормативно-правовой акт, мы считаем, что необходимо его дополнить положением, согласно которому ускоренные сроки предоставления услуг в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений распространяются на участников АТО бесплатно.

Выводы. Подводя итог, можно сделать вывод, что множество проблем, касающихся получения земельных участков участниками антитеррористической операции, связаны с тем, что органы местного самоуправления лишены возможности эффективно планировать использование территории, поскольку четко не указаны пределы населенных пунктов и не произведена инвентаризация земли. Поэтому считаем, что полномочия Верховной Рады, правительства и областных государственных администраций по земельным вопросам должны быть отменены, а управление государственными землями – упрощено, а именно – предоставление земельных участков как в пределах населенных пунктов, так и за их пределами должно решаться сельскими, поселковыми и городскими советами.



Список использованной литературы:

1. Конституция Украины: [принята на пятой сессии Верховной Рады Украины 26 июня 1996] // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Земельный кодекс Украины от 25.10.2001 г. // Ведомости Верховной Рады Украины, 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
3. Закон Украины от 21.03.1991 г. № 875-ХП «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине» // Ведомости Верховной Рады УССР. – 1991. – № 21. – Ст. 252.
4. Закон Украины от 16.12.1993 г. № 3721-ХП «Об основных принципах социальной защиты ветеранов труда и других граждан преклонного возраста в Украине» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1994. – № 4. – Ст. 18.
5. Закон Украины от 22.10.1993 г. № 3551-ХП «О статусе ветеранов войны, гарантии их социальной защиты» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1993. – № 45. – Ст. 425.
6. Закон Украины от 20.03.2003 г. № 638-IV 22.10.1993 г. № 3551-ХП «О борьбе с терроризмом» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
7. Закон Украины от 01.07.2004 г. № 1952-IV «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
8. Бойцам АТО придется бороться за право на земельный участок? – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.radiosvoboda.org/content/article/26710918.html>.
9. Кто и как отобрал землю у вояков Згуровского района? – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://4ubuk.blogspot.com/2015/07/blog-post_22.html.
10. Прокуратурой выявлен факт «двойной» передачи земельного участка в частную собственность участникам АТО. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://kir.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=158105.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ВНЕДРЕНИЯ МЕДИАЦИИ В УКРАИНЕ

Иван ЯСИНОВСКИЙ,

судья

Полтавского окружного административного суда

Summary

The norms of national legislation are analyzed in article and it was determined that they in general reinforce normative regulation of conciliation procedures, which is a legal prerequisite for implementation and development of mediation in Ukraine. The application of conciliation procedures is mostly subject of legal regulation of procedural branches of domestic law and is currently part of the trial. It was found that alternative dispute resolution is typical to civil disputes solving, since their application is based on principles of optionality and autonomy of parties. It was determined that procedural codes contain gaps in legal regulation of conciliation procedures application so need for appropriate legislative changes is established.

Key words: alternative methods of dispute resolution, mediation, legal prerequisites, institution of reconciliation, settlement agreements.

Аннотация

В статье проанализированы нормы национального законодательства и установлено, что в целом они закрепляют нормативное регулирование примирительных процедур, что представляет собой законодательные предпосылки для внедрения и развития процедуры медиации в Украине. Применение примирительных процедур в основном являются предметом правового регулирования процессуальных отраслей отечественного законодательства и представляет собой на данный момент часть судебного процесса. Установлено, что альтернативные способы разрешения спора характерны, в первую очередь, для урегулирования гражданских спорных правоотношений, поскольку их применение основывается на принципе диспозитивности и автономии воли сторон. Определено, что процессуальные кодексы содержат пробелы в правовом регулировании применения примирительных процедур, так установлена необходимость внесения соответствующих законодательных изменений.

Ключевые слова: альтернативные способы разрешения спора, медиация, законодательные предпосылки, институт примирения, мировое соглашение.

Постановка проблемы. Украина находится только на этапе формирования отечественной модели восстановительного правосудия, поэтому среди ученых до сих пор ведутся дискуссии о том, как медиация должна быть внедрена в законодательство Украины. Одним из возможных путей ученые называют внесение изменений в действующие нормативно-правовые акты. Нормы национального права уже содержат законодательные предпосылки для внедрения и развития медиации.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы, поскольку отсутствуют комплексные работы по характеристике медиации как отечественной модели восстановительного правосудия, а также существует проблема по правовому регулированию данного вопроса.

Научный анализ проблемы исследования внедрения процедуры медиации в украинское законодательство

интересовало и интересует многих отечественных и зарубежных ученых. Среди них следует назвать В. Баранову, А. Боброву, Е. Борисову, С. Васильчак, В. Землянскую, Г. Еременко, А. Лысенко, Т. Подковенко, Ю. Притыку и др.

Целью статьи является анализ норм отечественного законодательства на предмет закрепления в нем примирительных процедур, которые представляют собой законодательные предпосылки для внедрения и развития процедуры медиации в Украине.

Методологическую основу статьи составили современные методы научного познания, общенаучные методы исследования: системно-структурный, правового моделирования, формально-логический и другие методы, которые позволили объективно изучить исследуемую проблему.

Изложение основного материала. Украинское законодательство уже содержит определенные нормы, которые



позволяют альтернативное разрешение споров. Прежде всего, это возможность заключения мирового соглашения, предусмотренная гражданско-процессуальным и хозяйственно-процессуальным законодательством. Семейный кодекс Украины содержит норму, согласно которой суд принимает меры по примирению супругов, если это не противоречит моральным основам общества. Уголовному процессу известен институт примирения сторон (соглашения о примирении виновного с потерпевшим и о признании вины между подозреваемым, обвиняемым и прокурором).

Следует отметить, что применение примирительных процедур в Украине принципиально отличается от практики зарубежных стран. Во-первых, применение процедуры примирения относится к сфере процессуально-правового регулирования в то время, как институт примирения в зарубежных государствах регулируется нормами материального права. Во-вторых, отличительной особенностью является то, что применение примирительных процедур сформировалось, как альтернатива судебному способу решения конфликтов, в Украине же на данном этапе примирения происходит преимущественно в рамках судебного процесса [5].

Альтернативные способы разрешения спора характерны, в первую очередь, для урегулирования гражданских спорных правоотношений, поскольку применение альтернативных способов урегулирования конфликтов основывается на принципе диспозитивности и автономии воли сторон. Так, ст. 174 ХПК Украины закрепляет право истца отказать от иска, а ответчика – признать иск. Нормы ст. 175 ХПК Украины предусматривают возможность примирения между сторонами конфликта и наделяют истца и ответчика правом на заключение мирового соглашения на любой стадии рассмотрения дела, ст. 372 ХПК Украины предусматривает такое право и на стадии исполнения судебного решения. То есть, фактически эти нормы являются основанием для введения медиации в рамках гражданского процесса.

Как отмечает А. Чеканова, мировое соглашение представляет собой один из наиболее приемлемых инструментов урегулирования гражданско-право-

вых конфликтов, поскольку предполагает самостоятельное установление условий достижения согласия между истцом и ответчиком на основе взаимных уступок, достигнутых путем переговоров [12].

Как и в других процессуальных отрядах, в гражданском процессуальном праве не определено понятие мирового соглашения, однако из содержания ст. 175 ХПК Украины следует, что мировое соглашение должно соответствовать определенным критериям:

– мировое соглашение должно заключаться по соглашению сторон;

– цель мирового соглашения должна заключаться в ликвидации спора на основе взаимных уступок сторон, а ее содержание может касаться только прав и обязанностей сторон и предмета иска;

– в связи с заключением мирового соглашения до принятия судебного решения суд должен разъяснить сторонам последствия такого решения, а также проверить, не ограничен ли представитель стороны, который выразил намерение совершить такие действия, в соответствующих полномочиях;

– условия мирового соглашения не должны противоречить закону или нарушать права;

– признание мирового соглашения сторонами подтверждается обращением с ходатайством в суд [1].

Мировое соглашение является юридической формой закрепления результатов примирения, которое принимается и утверждается судом. Последствием признания мирового соглашения является закрытие производства по делу. Следует отметить, что нормы гражданского процессуального законодательства не четко регулируют также вопрос формы мирового соглашения. Это позволяет заключить письменное или же устное соглашение. На наш взгляд, необходимо определить письменную форму, как обязательную, для заключения мирового соглашения, которое должно прилагаться к материалам дела.

Обратим внимание, что для установления примирения между участниками гражданского процесса наиболее благоприятные условия предусмотрены именно на стадии подготовительно-го судебного производства, поскольку оно проводится с целью выяснения

возможности достижения примирения до начала судебного разбирательства.

В зарубежных странах применение примирительных процедур наиболее распространено в сфере правового регулирования семейных отношений. СК Украины также закрепляет меры по примирению супругов судом в случаях, когда это не будет противоречить моральным ценностям общества [10]. Данная норма носит диспозитивный характер, поскольку законодатель не конкретизирует меры, которые имеют индивидуальный характер. Суд, к примеру, не может заставить проживать вместе жену и мужа, которые совместно решили расторгнуть брак.

Законодательные предпосылки внедрения медиации в Украине также предусматривают применение примирительных процедур в сфере регулирования хозяйственных споров. Так, хозяйственное процессуальное законодательство также содержит положения, которые предусматривают возможность примирения сторон по делу до вынесения судебного решения. Так, в частности институт мирового соглашения регулируется нормами ст. 78 ХК Украины и ЗУ «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом». Законодательное определение понятия мирового соглашения в ХК Украины отсутствует, однако в рамках правового регулирования процедуры банкротства мировое соглашение представляет собой договоренность между должником и кредиторами относительно отсрочки и/или рассрочки, а также прощение (спи-сание) кредиторами долгов должника, которая оформляется путем заключения соглашения между сторонами [2].

Положительным в правовом регулировании мирового соглашения ХК Украины является тот факт, что здесь предусмотрена обязательная письменная форма такого договора между субъектами спора.

Однако стоит отметить, что в ХПК Украины не достаточно регулирует вопросы, на какой стадии возможно заключение мирового соглашения. Так, законодатель предусмотрел, что заключение мирового соглашения и его утверждение судом является основанием для прекращения производства по делу в суде первой инстанции, а для апелляционной и кассационной инстанций



такое основание отмены решения не определено. Учёные по этому поводу отмечают, что отсутствие соответствующих норм в ХПК Украины сужает возможность реализации права на прекращение спора и заключения мирового соглашения [9]. Поэтому необходимо принять изменения в ХПК Украины, которые обеспечат возможность сторонам примириться в апелляционном и кассационном производствах, что обеспечит реализацию соответствующих прав на любой стадии судебного процесса.

То есть, можно сказать, что перспективы развития примирительных процедур в хозяйственном судопроизводстве предусматривают заполнение существующих пробелов в законодательстве, что позволит в полной мере реализовать право на заключение мирового соглашения. Отдельно стоит отметить, что для разгрузки хозяйственных судов следовало бы создать специальные службы примирения, которые будут проводить досудебное урегулирование споров, наделив их функциями фиксации результатов мировой процедуры между конфликтующими сторонами. Или урегулирования спора может происходить с помощью процедуры медиации.

Введение альтернативных мер урегулирования споров широко применяется в пределах уголовного права и процесса путем внедрения института примирения виновного с потерпевшим, задача которого состоит в сбалансировании интересов как лица, признанного виновным в совершении преступления, так и потерпевшего, которому необходимо возместить убытки и компенсировать потери.

Институт примирения виновного с потерпевшим в нормах отечественного уголовного материального права нашел закрепление в ст. 46 УК Украины, которая предусматривает освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением виновного с потерпевшим.

В нормах уголовного законодательства не содержится понятия примирения, поэтому стоит обратить внимание на научную трактовку этого понятия. Так, под примирением в контексте данной статьи следует понимать достижение соглашения, которое фиксирует примирение потерпевшего и лица, со-

вершившего преступление, и то обстоятельство, что потерпевший не возражает против освобождения виновного от уголовной ответственности [4, с. 47].

Анализ норм уголовного материального права демонстрирует важное значение примирения виновного с потерпевшим, которое может быть не только обязательным основанием освобождения от уголовной ответственности, но и является обстоятельством, которое может влиять на назначение наказания и учитываться при применении других видов освобождения от уголовной ответственности. В частности, примирение может быть признано обстоятельством, смягчающим наказание на основании ч. 2 ст. 66 УК Украины; является обстоятельством, что положительно влияет на освобождение от наказания с испытанием на основании ч. 1 ст. 75 УК Украины; относится к смягчающим обстоятельствам, учитываемым при назначении наказания несовершеннолетнему лицу (ст. 103 УК Украины).

Примирение виновного с потерпевшим является важным институтом уголовного права, поскольку, с одной стороны, обеспечивает восстановление прав потерпевшего, а с другой – является проявлением гуманности и справедливости в отношении лица, совершившего преступление. Продемонстрированные законодательные положения доказывают возможность проведения примирения в сфере уголовного правосудия, что является положительным моментом для развития медиации в Украине.

Еще недавно учёные говорили о необходимости закрепления процедуры медиации в уголовном процессуальном праве, как направления внедрения модели восстановительного правосудия в Украине. Как показывает практика уголовной политики зарубежных стран, карательно-репрессивный подход к противодействию совершению преступлений не является достаточно эффективным, поэтому необходимо внедрять механизмы альтернативных процедур урегулирования конфликтов. Так, УПК Украины с 2012 года вводит прогрессивную норму, которая предусматривает производство на основании соглашений, в рамках которого в уголовном производстве может быть заключено соглашение о примирении между по-

терпевшим и обвиняемым лицом. О возможности привлечения посредника по урегулированию данного конфликта свидетельствует положение о том, что соглашение заключается сторонами самостоятельно или с помощью защитника, или представителя, или иного лица по согласованию между сторонами, кроме судьи или прокурора.

Представляется, что данным посредником может выступать профессиональный медиатор, однако УПК Украины недостаточно четко регулирует данный вопрос. Так, на законодательном уровне не урегулирован процессуальный статус посредника в примирительном процессе, не определены профессиональные или образовательные требования к лицу, возможность привлечения. Это, безусловно, не будет способствовать в развитии процедуры медиации в уголовном процессе, поэтому данный вопрос требует урегулирования на законодательном уровне.

Важным является тот факт, что законодатель четко устанавливает перечень уголовно наказуемых деяний, в производстве по которым может быть заключено соглашение о примирении. Так, на основании ч. 2 ст. 469 УПК Украины к случаям, которые предусматривают возможность заключения соглашения о примирении, относятся: производство по уголовным проступкам, преступлениям небольшой или средней тяжести и производство в форме частного обвинения [5].

Применение примирительных процедур в процессе урегулирования трудовых конфликтов также нашло свое отражение в нормах трудового законодательства, в частности в ЗУ «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)». Так, в данном законе предусмотрено, что рассмотрение коллективных трудовых споров осуществляется примирительной комиссией или с участием независимого посредника.

Рассмотрение спора примирительной комиссией урегулирован ст. 8, 9 Закона Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)», где указывается порядок формирования этого органа, сроки и порядок рассмотрения спора [2]. Стоит обратить внимание на то, что закон предусматривает императивное требование создать примирительную комис-



сию и участвовать в ее работе представителей обеих сторон конфликта, то есть такая форма примирения имеет добровольно-принудительный характер и не может не соответствовать воле обеих сторон участников конфликта урегулировать спор данным образом. Поэтому привлечение к урегулированию спора независимого нейтрального посредника, который не представляет интересов одной из сторон, а только помогает найти приемлемое для конфликтующих сторон решение, представляется нам более действенным способом решения конфликта. Однако нормы данного закона не четко регулируют вопросы процессуального статуса медиатора в процессе решения трудового спора, «включая» медиатора в состав примирительной комиссии, именно от воли которой зависит решение о его привлечении к урегулированию конфликта. Такой подход противоречит принципам медиации – добровольности и добросовестности участия и выполнения соглашения о медиации, а исполнение решения, принятого примирительной комиссией является обязательным. Это свидетельствует о необходимости законодательного закрепления процедуры медиации и статуса независимого профессионального медиатора, как самостоятельной формы урегулирования коллективного трудового конфликта.

Как справедливо замечает М. Омелинская, именно привлечение к решению трудовых конфликтов профессионального медиатора является залогом справедливого и безопасного, гуманного решения разногласий, способствует мирному и адекватному урегулированию конфликта и самое главное – сохранению трудовых отношений между коллективом и собственником [8].

Дискуссионным является вопрос применения медиации в административном процессе. Среди ученых достаточно часто высказывается мнение о том, что медиация не может применяться в сфере административного судопроизводства, аргументируя свое утверждение спецификой субъектного состава административного процесса. Однако анализ соответствующих процессуальных норм свидетельствует о том, что институт примирения присущ административно-процессуальному законодательству. Так, п. 3 ч. 1 ст. 157

КАС Украины предусматривает возможность прекращения производства по административному делу на основании примирения сторон, согласно ст. 49 КАС Украины стороны могут заявить ходатайство о прекращении производства в связи с мирным урегулированием спора (примирением), ч. 3 ст. 51 КАС Украины предусматривает право сторон на примирение на любой стадии административного процесса, при этом понятие примирения в нормах законодательства не раскрывается. Под примирением, как считает Г. Ткач, в административном судопроизводстве следует понимать соглашение между сторонами публично-правового спора, на основании которого они обязуются сделать взаимные уступки для урегулирования конфликта [11, с. 165].

К сожалению, в административном процессе также не урегулирован вопрос правового статуса лица, которое должно быть посредником при примирении сторон. Здесь можно рассматривать два варианта совершенствования правового регулирования. Так, в рамках первого таким лицом должен быть профессиональный посредник – медиатор, деятельность которого и процессуальный статус не регламентируется сейчас ни нормами КАС Украины, ни специальным законодательством. Если двигаться в направлении развития судебной медиации в административном судопроизводстве, то медиатором, как отмечает В. Кузьмишин, может выступать работник аппарата суда, который прошел специальную подготовку (тогда медиация не будет частью административной деятельности суда), или судья-медиатор в пределах административной деятельности судьи, который освобожден от обязанности рассматривать данное дело [7]. Как следует из анализа нормативных элементов соответствующих законодательных норм, КАС Украины закрепляет возможность достижения примирения между сторонами конфликта, однако, как и в других отраслях национального судопроизводства, этот институт нуждается в дополнительном урегулировании. Так, стоит обратить внимание на неурегулированность вопроса порядка утверждения результатов примирения – соглашения (договора), которое определяет условия примирения. Законодатель предусмотрел, что для достижения примире-

ния сторон суд приостанавливает производство на необходимый для примирения срок, по истечении которого суд выносит определение о прекращении производства по делу в случае достижения консенсуса между сторонами. Следовательно, необходимо внести изменения в административно-процессуальное законодательство путем утверждения обязательной письменной формы соглашения о примирении, как это осуществляется на практике. При этом, как отмечает Г. Ткач, к соглашению необходимо применить общие требования к совершению сделок в письменной форме [11, с. 168].

Следует также отметить, что процессуальным законодательством ограничивается круг обстоятельств, в отношении которых может быть заключено соглашение о примирении. Так, в соответствии со ст. 113 КАС Украины, примирение может быть заключено по поводу правоотношений, которые не выходят за пределы спора и не могут каким-то образом касаться прав и обязанностей других лиц, не являющихся участниками дела. Заключение между истцом и ответчиком соглашения должно соответствовать законодательству, не выходить за пределы полномочий ответчика, а также не нарушать прав и охраняемых законом интересов других лиц. Важно также заметить, что альтернативные способы решения споров в сфере применения административного судопроизводства имеют свои исключения. Безусловно, достижение соглашения между сторонами административного спора является не только урегулированием конфликта, но и фактором, который уменьшит число жалоб, с которыми граждане обращаются в Европейский суд по правам человека. Это также будет способствовать повышению правосознания и правовой культуры в нашем обществе.

Выводы. Институт медиации в отечественном судопроизводстве отчасти уже имеет свою сложившуюся законодательную базу, на основе которой необходимо развивать и продолжать традиции восстановительного правосудия в Украине. К примеру, УК Украины, УПК Украины, КАС Украины предусматривают возможность примирения виновного с потерпевшим. Закон Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфлик-



тов)» предусматривает применение примирительных процедур при разрешении коллективных трудовых споров. ХК Украины и ХПК Украины предусматривают порядок досудебного урегулирования спора, в гражданском процессуальном законодательстве предусмотрена возможность заключения мирового соглашения на любой стадии судебного рассмотрения дела.

Список использованной литературы:

1. Ахмач Г. Условия мирового соглашения и практика их применения // Научно-практическая конференция 14.05.2013. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=531%3A130513-14&catid=68%3A3-0513&Itemid=84&lang=ru.
2. Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» от 14.05.1992 № 2343-ХІІ: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>.
3. Закон Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» от 03.03.1998 г. // Извест. Верхов. Рады Украины. – 1998. – № 34. – Ст. 227.
4. Замниус В. Предпосылки внедрения процедуры медиации в Украине / В. Замниус, Д. Ковриженко, В. Землянская // Бюллетень национальной службы посредничества и примирения. – 2006. – № 11. – С. 46-54.
5. Канишев К. Развитие примирительных процедур в урегулировании споров, возникающих из брачно-семейных правоотношений – [Электронный ресурс] / К. Канишев // Право и безопасность. – 2009. – № 2. – Режим доступа: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/3793/%CA>.
6. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13.04.2012 № 4651-VI: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
7. Кузьмишин В. Перспективы внедрения процедуры медиации в административном судопроизводстве Украины // Официальный сайт Винницкого окружного административного суда. Новости. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://voas.gov.ua/>.
8. Омелинська М. Медиация при решении коллективных трудовых споров. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ukrmediation.com.ua/files/Медіація%20при%20вирішенні%20колективних%20трудоуих%20спорів.pdf>.
9. Особенности заключения мирового соглашения в хозяйственном процессе. Сравнительно-правовой аспект. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://advocatcons.info/index.php?Newsid=3745#.VWGAqUARd6g>.
10. Семейный кодекс Украины от 10 января 2002 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2002. – № 21. – Ст. 135.
11. Ткач Г. Институт примирения сторон в административном судопроизводстве / Г. Ткач // Вестник Львовского университета. – Вып. 53. – С. 163-170.
12. Чеканова А. Мировое соглашение в гражданском процессе. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://intkonf.org/chekanova-a-mirovaugoda-v-tsvilnomu-protsesi/>.