

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 7/2 (283) 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. Gheorghică, doctor
habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor
habilitat în drept; V. Guțuleac, doctor în drept, prof.
univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.; V. Moraru,
doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov, redactor șef
adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept, prof.
univ.; V. Stratonov, doctor în drept, profesor (Herson,
Ucraina).

Adresa redacției:

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Екатерина БОНДАРЕНКО. Реализация права на труд иностранными гражданами в Украине.....	2
Александр БУХАНЕВИЧ. Информационное обеспечение предоставления административных услуг в Украине: современное состояние и перспективы развития.....	6
Светлана ВЛАДИМИРЕНКО. Генезис уголовной ответственности за угрозу или насилие относительно служебного лица или гражданина, который исполняет общественный долг.....	10
Татьяна ГАВРОНСКАЯ. Философско-правовой дискурс понимания свободы и необходимости в историческом контексте.....	13
Андрей ГОНЧАРУК. Природа правового поведения.....	17
Лилия ГРЫНЫК. Понятие кредитного договора.....	21
Петр ГУЙВАН. Отдельные вопросы юридической природы пресекательных (преклюзивных) сроков.....	25
Сергей ЗЕЛЕНСКИЙ. Обеспечение справедливости в уголовном судопроизводстве и выполнение его задач.....	30
Иван КАТЕРИНЧУК. К проблеме оптимизации информационного обеспечения следственной деятельности.....	34
Светлана КОЖУШКО. Юридическая экспансия предмета трудового права Украины: системно-компонентный аспект.....	38
Анастасия КРУТЬКО. Народная законодательная инициатива как ключевой институт демократии участия.....	42
Анастасия ЛИТВИНЦЕВА. Налоговая ответственность в Украине: понятие, основания применения.....	46
Вячеслав МАРКОВ. Задачи и функции субъектов противодействия киберпреступности в Украине.....	49
Лилия МАТВЕЕВА. Источники права в условиях социальной транзиции: историко-правовой аспект.....	53
Алексей МЕНИВ. О принципах правового регулирования использования ГМО при выращивании сельскохозяйственной продукции растительного происхождения в Украине и Европейском Союзе.....	58
Игорь МИТРОФАНОВ. Организация в уголовно-правовых отношениях.....	62
Мирослава ПАСЕКА. Особенности начального этапа расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними.....	66
Зеновий РОМАНІВКА. Становление и историческая обусловленность учета орудий и средств совершения преступления в украинском уголовном праве.....	70
Кристина СЛЮСАРЧУК. Либеральный коммунитаризм как современное интегративное философско-правовое течение.....	74
Елена ТИЩЕНКО. Сущность принципов права социального обеспечения: доктринальные подходы.....	79
Андрей ШЕЙНА. Онтологическое основание принципа демократизма в праве.....	83



РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА ТРУД ИНОСТРАННЫМИ ГРАЖДАНАМИ В УКРАИНЕ

Екатерина БОНДАРЕНКО,
аспирант кафедры конституционного права и правосудия
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

Summary

The article is dedicated to the analysis of conditions of the foreign citizens' labour rights insurance in Ukraine and the problems that arise in practice in the process of implementation of the mentioned rights. Thus, national treatment, which is spread on the foreign citizens in the area of labour relationships, has its exceptions and limitations. However, some of them, in our opinion, contradict to the provisions of the Constitution of Ukraine and international treaties, which are ratified in Ukraine, and should be replaced with modern mechanisms of migration policy control.

Key words: labour right, foreign citizen, migration policy, employment, constitutional economic rights.

Аннотация

Статья посвящена анализу состояния обеспечения прав иностранных граждан на труд в Украине и проблем, которые возникают на практике при реализации указанного права. Так, национальный режим, распространенный на иностранных граждан в сфере трудовых отношений, имеет свои исключения и ограничения. Вместе с тем некоторые из них, по нашему мнению, противоречат положениям Конституции Украины и ратифицированных Украиной международных договоров и должны быть заменены на современные механизмы контроля миграционной политики.

Ключевые слова: право на труд, иностранный гражданин, миграционная политика, трудоустройство, конституционное экономическое право.

Постановка проблемы. Право на труд является, пожалуй, самым распространенным в научной литературе примером экономической группы прав человека и гражданина, а также важнейшим и древнейшим правом, за гарантии которого человечество боролось почти всю историю своего существования. Ведь как на протяжении всей истории, так и в современном обществе труд человека остается основным источником получения им доходов, не говоря уже о реализации за счет труда других интересов личности. Поэтому вопрос гарантированности права на труд остается актуальным во всех правовых странах мира.

Актуальность темы. Сегодня во времена активных евроинтеграционных процессов в Украине особый интерес вызывает к себе право на труд иностранных граждан, проживающих в Украине. Ярким примером современной трудовой миграции стало назначение на должности министров украинского правительства трех иностранных граждан. Поэтому задачей статьи является анализ обеспечения права на труд иностранных граждан в Украине и выявление основных проблем его реализации.

В научной литературе Украины вопросы реализации иностранными гражданами права на труд освещены достаточно ограничено. В трудах

таких известных ученых и практиков, как Г.А. Спицына [1, с. 52–56], А.В. Радчук [2, с. 590–595], Л.М. Кельман [3, с. 235–240], М.Б. Грекова [4, с. 50–54], внимание сосредоточено или исключительно на теоретических, либо на отдельных узких практических проблемах состояния обеспечения прав иностранных граждан на труд. Однако в этих работах в целом отсутствует комплексный анализ такого элемента правового статуса иностранного гражданина, как право на труд, и выделение комплекса конкретных проблем реализации такого права на практике.

Целью статьи является раскрытие основных насущных проблем, связанных с реализацией иностранными гражданами права на труд в Украине, и поиск путей их преодоления.

Изложение основного материала исследования. В ст. 43 Конституции Украины установлено, что каждый имеет право на труд, который он свободно выбирает или на который свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род занятий, а также право на защиту от безработицы [5, ст. 43]. Эти гарантии касаются также и иностранных граждан [5, ст. 24].

Что касается норм международного права, то Всеобщая декларация прав человека 1948 г. в разделе 23

признает за каждым человеком право на труд, свободный выбор работы, справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы [6, ст. 23].

Кроме того, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах гарантирует право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом и вместе с тем обязанность государства по обеспечению этого права путем неуклонного экономического, социального и культурного развития и достижения полной производительности занятости в условиях, гарантирующих основные экономические и политические свободы человека [7, ст. 49].

Исходя из того, что международно-правовые договоры не предусматривают каких-либо исключений из права каждого на труд по критерию гражданства, можно прийти к выводу, что любое лицо, которое временно находится или постоянно проживает на территории любого иностранного государства, должно быть наделено всеми социально-экономическими правами. Только тогда в полной мере будут воплощены идеи, закрепленные в ст. 1 Всеобщей декларации прав человека, согласно которой все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах [6, ст. 1].



В то же время труд человека во многих конституциях мира регулируется и через обязанность. Так, Конституция УССР 1978 г. признавала, что труд является обязанностью и делом чести каждого способного к труду гражданина [8, ст. 58]. В Конституции Китайской Народной Республики праву на труд соответствует почетная обязанность всех трудоспособных граждан трудиться [9, ст. 42]. Однако необходимо отметить, что обычно обязанность трудиться закрепляется в конституциях исключительно по отношению к собственным гражданам соответствующей страны.

Права человека обеспечиваются системой установленных гарантий в государстве. Так, любое государство мира, провозглашая общепризнанное право на труд, должно закрепить соответствующую систему гарантий, обеспечивающих реализацию конституционного права на труд. В условиях рыночной экономики состояние защищенности права на труд заметно снижается, особенно это касается иностранных работников, поскольку реализация ими своих важнейших трудовых прав требует установки действенных механизмов защиты [1, с. 53].

В соответствии с положениями Закона Украины «О занятости населения», наравне с гражданами Украины право на трудоустройство имеют лишь те иностранные граждане, которые постоянно проживают в Украине, то есть лица, получившие в установленном законом порядке вид на жительство [10, ст. 3]. Что касается иностранных граждан, которые прибыли в Украину для трудоустройства на определенный срок, они могут получить статус работника и заниматься трудовой деятельностью только на основании полученного в установленном законом порядке разрешения на трудоустройство, которое выдается территориальными органами Государственной службы занятости Украины.

Однако необходимо отметить следующее: несмотря на то, что в сфере права на труд на иностранных граждан теоретически должен распространяться национальный режим как режим наибольшего благоприятствования, на практике национальное за-

конодательство содержит ряд норм, которые по непонятным причинам направлены на «защиту» Украины от легального трудоустройства на ее территории иностранных граждан.

Одним из примеров законодательных преград на пути к трудоустройству иностранного гражданина является п. 2 Постановления Кабинета Министров Украины «Вопросы выдачи, продления и аннулирования разрешения на применение труда иностранцев и лиц без гражданства» от 27.05.2013 г. № 437 (далее – Порядок), согласно которому за получение разрешения на применение труда иностранных граждан работодатель обязан заплатить сбор в размере четырех минимальных заработных плат [11, п. 2] (сегодня это 4 872 грн., или около 200 евро). Уже исходя из наличия указанной нормы, не приходится говорить о гарантии равенства прав на труд иностранных граждан и граждан Украины. Однако необходимо отметить, что Украина солидарна в вопросе сбора платы за подобное разрешение со многими странами мира, в том числе европейскими, например с Польшей и Казахстаном и т. д.

Несмотря на распространенность среди стран мира правил о взыскании платы за трудоустройство иностранцев, необходимо отметить их несоответствие нормам международного права. Так, взыскание указанной выше платы противоречит Конвенции Международной организации труда «О дискриминации в области труда и занятости» от 25.06.1958 г. № 111, где указано, что дискриминация – это любое отличие, недопущение или предпочтение, существующее по признаку иностранного происхождения, которое приводит к уничтожению или нарушению равенства возможностей в области труда и занятости. Согласно ст. 2 указанной Конвенции, каждый член организации, который ратифицировал данную Конвенцию (как Украина, Польша, Казахстан и другие 155 стран мира), обязан проводить политику, направленную на поощрение, совместимое с национальными условиями и методами, равенства возможностей к труду с целью недопущения какой-либо дискриминации [12, ст. 2].

Что же касается Европейской социальной хартии от 03.05.1996 г., то она устанавливает, что в целях обеспечения эффективного осуществления права заниматься деятельностью, которая приносит доход, на территории любой другой договаривающейся стороны, договаривающиеся стороны обязуются упростить существующие формальности и сократить или отменить гербовые и другие сборы с иностранных работников или их работодателей [13, ст. 18].

Отсюда следует, что существование сбора за получение разрешения на трудоустройство иностранного гражданина прямо противоречит положениям Европейской социальной хартии. Таким образом, наличие указанной нормы Порядка не является, по нашему мнению, удачным элементом миграционной политики, а представляет собой прямое нарушение норм Основного Закона Украины и ратифицированных Украиной международных договоров.

Еще одной дополнительной проблемой, которая возникает на практике в связи с обязанностью работодателя получать разрешение на трудоустройство иностранных граждан, является ситуация регистрации в Украине вновь созданного юридического лица, руководителем которого выступает иностранный гражданин. Если при регистрации юридического лица иностранный гражданин предоставит сведения о себе как руководителе юридического лица без надлежащего оформления, то есть без разрешения на трудоустройство, Государственная служба занятости Украины может рассматривать данный факт как нарушение законодательства. Иными словами, в такой ситуации существует риск применения к такому юридическому лицу штрафных санкций.

При этом не вызывает сомнений тот факт, что у юридического лица до момента его государственной регистрации отсутствуют возможности получения разрешения на трудоустройство, поскольку у него отсутствуют необходимые документы для получения такого разрешения. Отсюда следует, что на момент регистрации вновь созданного юридического лица в сведениях, которые подаются государственному регистратору,



руководителем может быть только лицо, являющееся гражданином Украины или иностранным гражданином, постоянно проживающим на территории Украины, в отношении которого отсутствует обязанность работодателя получать разрешение на трудоустройство. Поэтому на практике для проведения государственной регистрации юридического лица собственнику на должность руководителя необходимо принять гражданина Украины, который будет занимать эту должность до момента подачи документов на получение иностранным гражданином разрешения на трудоустройство.

Отсюда следует, что после проведения государственной регистрации юридического лица, постановки его на учет во всех необходимых учреждениях и получения им печати учредителю своим решением необходимо уволить руководителя – гражданина Украины – и подать в центр занятости отчет о наличии вакансии. В случае невыполнения обязанности по предоставлению информации о вакансии работодателю может быть отказано в выдаче разрешения на трудоустройство иностранного гражданина.

Кроме того, согласно вышеуказанному Порядку, разрешение на использование труда иностранного гражданина выдается на срок до одного года. Для продления срока действия указанного разрешения работодатель снова подает в центр занятости не позднее чем за месяц до окончания срока действия разрешения документы, перечисленные в Порядке.

Таким образом, тем самым Порядок устанавливает еще одно ограничение для иностранного гражданина: фактически трудовой договор с иностранным гражданином, в отличие от граждан Украины, должен носить срочный характер и не может быть заключен на срок, превышающий срок действия разрешения на использование труда иностранного гражданина.

Такое условие вместе с требованием о взимании платы за получение соответствующего разрешения фактически дискредитирует иностранного гражданина в глазах потенциального работодателя в Украине.

Кроме того, дополнительные трудности возникают и в случаях реорганизации юридического лица-работодателя: вновь созданные предприятия должны снова получать новые разрешения на трудоустройство иностранных граждан.

Но больше всего пространства для злоупотреблений со стороны должностных лиц оставляют нормы Порядка, согласно которым для получения разрешения на трудоустройство в Украине необходимо обосновать целесообразность использования труда именно иностранного гражданина. При этом законодательство не содержит четких требований к тому, каким документом должно подтверждаться наличие соответствующей целесообразности, поэтому при принятии решения о целесообразности использования труда иностранного гражданина конкретным работодателем начальник центра занятости руководствуется исключительно субъективной оценкой этого вопроса.

При этом в качестве примера можно привести более удачную миграционную политику некоторых стран мира в отношении контроля и координации трудоустройства иностранных граждан на общенациональном уровне. Во многих государствах, таких как Казахстан, Туркменистан, Израиль, Кипр и некоторые другие, сложилась практика, согласно которой правительство или соответствующее ведомство страны ежегодно (в Израиле – каждые 6 месяцев) разрабатывает, утверждает и доводит до сведения заинтересованных лиц квоту на приезд иностранцев с целью трудоустройства, а также перечень востребованных специальностей в стране [2, с. 590].

Исходя из вышеизложенного, полагаем, что отсутствие в Украине квот для приезда иностранцев с целью трудоустройства, нераспространение официальной статистической информации об оценке рынка труда и отсутствие практики опубликования перечня востребованных специальностей являются существенными недостатками миграционной политики, которые вряд ли могут быть компенсированы неудачными правилами получения разрешений на трудоустройство иностранных граждан, в том числе при условии сугубо субъектив-

ного метода определения отдельным должностным лицом центра занятости целесообразности использования труда иностранного гражданина конкретным работодателем.

Отсюда можно прийти к выводу, что единственными и необходимыми механизмами миграционной политики в сфере регулирования и контроля трудоустройства иностранных граждан в Украине должны быть исключительно такие общественно полезные и прагматично-рациональные меры, как установление и опубликование квот на привлечение определенного количества иностранных граждан как в целом, так и по группам отдельных востребованных специальностей и т. д.

Кроме того, необходимо отметить, что даже после трудоустройства иностранного гражданин ограничен в реализации своего конституционного экономического права на труд в Украине. Так, Порядком определены основания аннулирования разрешения на использование труда иностранного гражданина. В частности, разрешение аннулируется в случае установления факта использования труда иностранного гражданина на условиях, отличных от указанных в разрешении на использование труда иностранца, или в случае трудоустройства иностранного гражданина другим работодателем. Учитывая тот факт, что разрешение на трудоустройство иностранного гражданина в Украине выдается на конкретную должность, которая указывается работодателем при подаче соответствующего заявления в центр занятости, переводить работника на другую должность и даже менять название его должности в течение действия разрешения проблематично, поскольку служба занятости может расценить это как выполнение иностранным гражданином работы без получения надлежащего разрешения на трудоустройство.

Таким образом, из-за наличия формальных правил Порядка создается потенциальная угроза правам иностранного гражданина – на время действия разрешения он не может получить повышение или быть переведенным по собственному желанию на законных основаниях на другую должность.



Отсюда следует, что нормы Порядка создают на практике ряд абсурдных проблем, что приводит к откровенному нарушению основных трудовых прав иностранных граждан в Украине.

Выводы. Формальное закрепление трудовых прав человека в источниках права страны не является показателем их гарантированности. Большое значение имеет реальное обеспечение соблюдения прав и свобод иностранных работников в Украине, что является одним из важнейших признаков демократического, социального и правового государства. Для обеспечения возможности иностранным гражданам пользоваться правами на труд государство должно обеспечить реализацию конституционно-правовых гарантий трудовых прав путем неукоснительного соблюдения Основного Закона при разработке и внедрении нормативно-правовых актов, регулирующих трудовые и тесно связанные с ними правоотношения.

Исходя из вышеизложенного, возникает необходимость обновления трудового законодательства и его адаптация к новым экономическим условиям рыночных отношений с одновременным сохранением действенных и проверенных практикой механизмов реализации трудовых прав иностранных работников и достигнутого уровня социально-трудовых гарантий для иностранцев и лиц без гражданства как экономически наиболее уязвимой стороны в отношениях с работодателем.

Подытоживая сказанное, считаем необходимым отметить, что любые ограничения и специальные процедуры, имеющие целью обеспечение контроля трудовой миграции, установленные в государстве по отношению к иностранным гражданам, должны не противоречить нормам Основного Закона, а действовать во имя его исполнения. При этом, с целью обеспечения интересов государства и контроля национального рынка труда, должны применяться современные методы, не связанные с созданием специальных исключающих норм и процедур, которые так или иначе ограничивают конституционные права иностранных граждан на труд.

Список использованной литературы:

1. Спицына Г.А. Право иностранных работников на труд / Г.А. Спицына // Сборник научных трудов Харьковского национального педагогического университета имени Г.С. Сковороды. Серия «Право». – 2012. – Вып. 19. – С. 52–56.

2. Радчук А.В. Трудовые отношения: международно-правовой аспект / А.В. Радчук // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 590–595.

3. Кельман Л.М. Субъекты трудовых правоотношений: проблемные вопросы / Л.М. Кельман // Право Украины. – 2011. – № 2. – С. 235–240.

4. Грекова М.Б. Определение понятия и признаков международных трудовых стандартов / М.Б. Грекова // Право Украины. – 2008. – № 4. – С. 50–54.

5. Конституция Украины, принятая Верховной Радой Украины 28.06.1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Всеобщая декларация прав человека // Официальный вестник Украины. – 15.12.2008. – № 93. – Ст. 89.

7. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16.12.1966 г. // Бюллетень национальной службы посредничества и примирения. – 2005. – № 4. – Ст. 104.

8. Конституция Украинской Советской Социалистической Республики от 20.04.1978 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/888-09>.

9. Конституция Китайской Народной Республики от 04.12.1982 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.asia-business.ru/law/law1/pravo/constitution/#3>.

10. О занятости населения : Закон Украины от 05.07.2012 г. № 5067-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2013. – № 24. – Ст. 243.

11. Вопрос выдачи, продления и аннулирования разрешения на применение труда иностранцев и лиц без гражданства : Постановление Кабинета Министров Украины от 27.05.2013 г. № 437 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/437-2013-%D0%BF>.

12. О дискриминации в области труда и занятости : Конвенция Международной организации труда

от 25.06.1958 г. № 111 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_161.

13. Европейская социальная хартия от 18.10.1961 г. // Официальный вестник Украины. – 18.10.2006. – № 40. – Ст. 46.



ИНФОРМАЦИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ В УКРАИНЕ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Александр БУХАНЕВИЧ,

кандидат юридических наук, доцент,
соискатель Института законодательства Верховной Рады Украины

Summary

This article focuses on the current state of information provision of administrative services in Ukraine. Attention is drawn to the fact that one of the tasks of information support of activity of administrative services is to create a proper system of public access to information on specific administrative services, legislation and other necessary information for citizens. Analyzes the existing problems and possible formation of an information management system of administrative services. The results are the basis for the implementation of measures to improve the legislation in terms of informing the subjects of the administrative services of individuals and legal entities.

Key words: administrative services, information support of administrative services, subjects of administrative services, subjects of treatment, centers of administrative services.

Аннотация

Статья посвящена современному состоянию информационного обеспечения административных услуг в Украине. Обращается внимание на то, что одной из задач информационного обеспечения деятельности субъектов предоставления административных услуг является создание надлежащей системы доступа граждан к информации о конкретных административных услугах, законодательстве и других, необходимых для граждан сведениях. Анализируются существующие проблемы и возможные направления формирования системы информационного обеспечения административных услуг. Полученные результаты являются основой для осуществления мероприятий по совершенствованию законодательства в части информирования субъектами предоставления административных услуг физических и юридических лиц.

Ключевые слова: административные услуги, информационное обеспечение предоставления административных услуг, субъекты предоставления административных услуг, субъекты обращения, центры предоставления административных услуг.

Постановка проблемы. Обязанность осуществления информирования субъектами предоставления административных услуг физических и юридических лиц занимает важное место среди всего комплекса полномочий органов государственной и местной власти, поскольку, кроме возможности в полном объеме воспользоваться всеми условиями доступного и удобного получения административной услуги, также обеспечивает прозрачность и открытость деятельности субъектов предоставления административных услуг.

Актуальность темы. Несмотря на комплекс проведенных мероприятий по информированию населения об особенностях предоставления административных услуг, следует констатировать, что сегодня информационное обеспечение предоставления таких услуг в Украине недостаточно для общественности из-за отсутствия эффективного механизма для информирования субъектов обращения об административных услугах. Поэтому возникает вопрос о проведении анализа современного состояния и определения соответствующих обоснованных требований и главных концептуальных

основ формирования информационной политики в сфере предоставления административных услуг.

Проблеме развития информационной системы предоставления административных услуг посвящены труды таких ученых, как Н.В. Вдовинова, Т.В. Гончарова, Н.Н. Зварыч, И.Б. Колиушко, А.В. Коренной, Н.В. Литвинова, А.В. Литвинов, А.А. Попова, А.В. Таможний, В.П. Тимошук и др. Однако из-за недостаточной разработанности теоретико-методологических основ информационного обеспечения деятельности субъектов предоставления административных услуг, низкого уровня информированности населения по вопросам предоставления административных услуг, изменения условий и потребностей нынешних реалий данная тема остается сегодня актуальной.

Целью статьи является определение основных проблем современного состояния информационного обеспечения предоставления административных услуг и разработка рекомендаций по повышению эффективности информационной системы предоставления таких услуг.

Изложение основного материала исследования. В общем проблемы ин-

формационного обеспечения деятельности органов власти по предоставлению административных услуг необходимо рассматривать в двух аспектах: 1) организация и формы информационного обеспечения (организационный); 2) содержание и направленность информационных материалов (содержательный). В первом аспекте целью решения проблем информационного обеспечения предоставления административных услуг является информирование граждан наиболее удобными для них способами с использованием источников информации в зависимости от особенностей категорий потребителей административных услуг. Во втором аспекте проблема информационного обеспечения потребителей административных услуг должна рассматриваться через призму полноты, исчерпаемости, понятности соответствующей информации [1, с. 575].

Одной из задач информационного обеспечения деятельности субъектов предоставления административных услуг является создание надлежащей системы доступа граждан к информации о конкретных административных услугах, законодательстве и других, необходимых для граждан сведениях.



В соответствии с ч. 1 ст. 6 Закона Украины «Об административных услугах», субъекты обращения имеют право на бесплатное получение информации об административных услугах и порядке их предоставления, что обеспечивается путем предоставления им бесплатного доступа к Реестру административных услуг, размещенного на Правительственном портале, функционирования круглосуточной Правительственной телефонной справки и информирования таких субъектов через средства массовой информации [2].

Реестр административных услуг – это единая информационная компьютерная база данных об административных услугах, предоставляемых в соответствии с законом субъектами предоставления административных услуг [3]. Он формируется и ведется Министерством экономического развития и торговли Украины [2, ч. 1 ст. 16]. Целью его создания и функционирования являются следующие: 1) ведение учета административных услуг; 2) обеспечение открытого и бесплатного доступа к информации об административных услугах. Сейчас следует констатировать, что перечень услуг, отраженный в Реестре административных услуг, пока не соответствует большинству требований и критериев Закона Украины «Об административных услугах» и Порядка ведения Реестра административных услуг, который утвержден Постановлением Кабинета Министров Украины от 30 января 2013 г. № 57. В частности, сведения воспроизведены в данном Реестре системно и неупорядоченно, в виде сводной информации от всех субъектов предоставления административных услуг. Задача по созданию круглосуточной Правительственной телефонной справки, определенная законодателем, на сегодня остается не реализованной. Информация об административных услугах, как правило, освещается в СМИ. Вместе с тем необходимо отметить, что, согласно опросу посетителей центров предоставления административных услуг в 10 городах Украины, только 1,4% граждан получает информацию из СМИ. В подавляющем большинстве такую информацию субъекты обращения получают лично в исполнительном органе (42%) и через Интернет (33,6%) [4].

Согласно ч. 2 ст. 6 Закона Украины «Об административных услугах», на субъектов предоставления административных услуг возложен ряд обязанностей по обеспечению получения информации об административных услугах и порядке их предоставления, а именно: 1) обустройство в местах приема субъектов обращений информационных стендов с образцами соответствующих документов и информации в объеме, достаточном для получения административной услуги без посторонней помощи; 2) создание и функционирование веб-сайтов, на которых размещается информация о порядке предоставления соответствующих административных услуг, доступ в помещение, в котором осуществляется прием субъектов обращений, наличие соединения общественного транспорта, подъездных путей и мест парковки; 3) осуществление должностными лицами приема субъектов обращений согласно графику, утвержденному руководителем соответствующего субъекта предоставления административных услуг; 4) предоставление субъекту обращения, который обратился за помощью средств телекоммуникации (телефона, электронной почты и других средств связи), информации о порядке предоставления административных услуг; 5) издание справочно-информационных материалов об административных услугах и бесплатное распространение таких материалов в помещениях, в которых осуществляется прием субъектов обращений; 6) устройства ящика для выражения субъектами обращений замечаний и предложений относительно качества предоставления административных услуг, проведение ежегодного анализа таких замечаний и предложений, принятия соответствующих мер.

Административные услуги на практике, как правило, являются достаточно сложными с точки зрения процедуры, которая урегулирована большим количеством нормативно-правовых актов. Потребителей административных услуг интересует лаконичная и конкретная информация о местонахождении органа, где осуществляется прием субъектов обращения, график работы, порядок заполнения документов и т. п. Важно удобное и быстрое получение нужной им информации, без лишних

затрат времени. В связи с этим информационный стенд является оптимальным средством предоставления информации с возможностью ее быстрого обновления [5, с. 102–103]. Сегодня посетители центров предоставления услуг в абсолютном большинстве довольны информативностью стендов (удовлетворены – 85%, недовольны – 6%) [4].

Проблема наглядности и удобства сведений, размещенных на информационных стендах, актуальна для подавляющего большинства органов публичной администрации. Зато очень часто имеет место перегруженность стендов неоправданно подробными выдержками из законодательства, что запутывает и дезориентирует человека, приводит к необходимости получения дополнительных консультаций. В этом случае нивелируется само назначение информационных стендов, ведь субъекту обращения становится проще узнать необходимую информацию непосредственно у персонала. Важными для потребителя являются также сведения о размерах и порядке уплаты соответствующих сборов за административные услуги, банковских реквизитов и т. п. Для обеспечения удобства потребителей, особенно для слабовидящих граждан, целесообразно оборудовать стенды элементами внешнего освещения, а надписи выполнить удобным для зрительного восприятия крупным шрифтом и оформить их люминесцентной краской. В случае значительных объемов важной информации целесообразно размещение своеобразной «книжки» прикрепленных к стенду перекладных «карманов», в которые можно положить сразу несколько листов и перелистывать их непосредственно на стенде [5, с. 103–104]. Приведенные критерии значительно улучшат доступность информации о предоставлении административных услуг.

Выборочный анализ развития сайтов субъектов предоставления административных услуг позволяет утверждать, что большинство из них характеризуется высоким уровнем развития в части информирования об административных услугах. Наряду с этим необходимо отметить, что сегодня не отлажен механизм обмена информацией между гражданином и органом власти в режиме on-line. Большинство сайтов органов публичной власти только



предоставляют общую информацию об услугах, размещают бланки информационных и технологических карт на ее получение и не предусматривают возможностей для ответа на обращение, предоставление электронного административного акта. Кроме того, нет единой информационной инфраструктуры для установления взаимодействия и обмена информацией между ведомствами органов власти, что делает невозможным предоставление большинства административных услуг в режиме «единого окна». Фактически, не введен механизм защиты электронных документов путем применения цифровой подписи, обязательного реквизита электронного документа, что является основанием для его учета и приобретения юридической силы. Также следует отметить, что в Украине отсутствуют единые требования к web-сайтам органов публичной администрации. Это во многом связано с тем, что сайты не признаются действующим законодательством как средства массовой информации.

Применение возможностей электронного управления, ведения электронного документооборота будут способствовать повышению оперативности процесса предоставления административных услуг, прозрачности и открытости этой деятельности, налаживанию обратной связи органов власти и получателей административных услуг, а также росту доверия общества к власти. Как отмечает Г.М. Писаренко, применение электронных возможностей общения для предоставления административных услуг повысит их удобство и качество [6, с. 141]. Л.В. Бесчастнова рассматривает on-line услуги как фактор снижения ресурсных затрат административных органов [7, с. 77]. По этому поводу И.В. Дроздова отмечает: «... это возможность дополнительных консультативных услуг, экономия бланков, времени и усилий как служащих, так и граждан; это создание возможности для обращения лицам, которые по состоянию своего здоровья вынуждены обращаться в административные органы через доверенных лиц или представителей; это и возможность проведения социологических исследований» [8, с. 170]. Учитывая изложенное, считаем, что выполнение web-сайтами органов вла-

сти исключительно информационной функции недостаточное как для развития технологии е-управления в Украине, так и для дальнейшего развития информационного общества в нашей стране.

Обязанность субъектов предоставления административных услуг обеспечить осуществление должностными лицами приема субъектов обращений согласно графику, утвержденному руководителем соответствующего субъекта предоставления административных услуг, является одним из механизмов обеспечения права лично обращаться в органы государственной власти, органы местного самоуправления и к должностным лицам этих органов, определенного ст. 40 Конституции Украины [9]. Согласно опроса посетителей центров предоставления административных услуг в 10 городах Украины, режимом работы органа удовлетворены подавляющее большинство граждан (полностью удовлетворены – 64,9%, преимущественно довольны – 27,5%, преимущественно не удовлетворены – 4,5%, совсем не удовлетворены – 2,1%) [4]. Заметим, что, в соответствии с Законом Украины «Об административных услугах», личный прием субъектов обращения за административными услугами осуществляются только те субъекты предоставления административных услуг, которые еще не передали все свои административные услуги в компетенцию центра предоставления административных услуг. Если все административные услуги предоставляются через центр предоставления административных услуг, то субъект предоставления административных услуг не должен осуществлять прием субъектов обращений.

Одним из приоритетных вариантов предоставления информации по вопросам административных услуг является дистанционное информирование потребителей таких услуг в ответ на их обращение за помощью соответствующих технических средств связи. Консультативная помощь посредством телефонной связи является одним из самых эффективных способов предоставления информации. Поэтому, с целью улучшения качества предоставления информации об административных услугах, целесообразно ввести семинары, тренинги по коммуникации и тех-

ники ведения беседы. Кроме этого, для четкого подсчета количества предоставленных консультаций отдельным работником и офисом в целом каждая телефонная консультация должно фиксироваться в компьютерной базе данных. В форме для фиксации телефонных консультаций следует предусмотреть такие параметры, как общие данные о лице, которое обращается, и тематику запроса. На основе этой тематики запросов формируется база данных (из наиболее типичных вопросов), которая в дальнейшем является очень хорошим отдельным источником информации [5, с. 105].

Поддержание контактов с помощью электронной почты является одним из самых перспективных в развитии способов консультирования субъектов обращения, учитывая интенсивный рост численности пользователей Интернет, а также скорость и удобство применения электронной корреспонденции. Основным при применении электронной почты должно стать четкое указание электронного адреса на всех информационных носителях и источниках сведений о деятельности субъектов предоставления административных услуг. Вместе с тем система технических средств, предоставления потребителям консультаций не будет полной без введения и других, кроме электронной почты, альтернативных средств электронной связи с потребителями. В частности, необходимо создание консультационных рубрик на сайте, которые периодически и своевременно обновлялись бы. Предоставление консультаций в режиме реального времени в электронной почте является особенно перспективной. Аналогичными программами является ICQ, а также QIP или Skype, которые обеспечивают голосовое общение персонала с потребителем (что особенно важно для людей с нарушениями зрения) [5, с. 108].

Важной составляющей удобного информационного обеспечения деятельности субъектов предоставления административных услуг является обеспечение потребителей услуг справочно-информационными материалами (справочниками, буклетами, брошюрами, информационными листовками и т. п.). Основное назначение справочников состоит в обеспечении доступа к большим объемам системно



изложенных сведений о деятельности субъекта предоставления административных услуг и порядка предоставления отдельных категорий административных услуг. Учитывая то, что в указанных справочниках должна содержаться информация, в значительной степени идентична сведениям, предусмотренным к включению в информационные карточки, необходимость справочников обуславливается главным образом системностью и объемом представленной в них информации. Часть справочников должна быть размещена непосредственно у субъекта предоставления административных услуг, другую же – можно разместить в других органах и учреждениях в пределах административно-территориальной единицы (например, в отделениях почты или государственных банков). Также указанные справочники могут быть изложены и в электронной форме на web-сайте и других электронных ресурсах субъекта предоставления административных услуг [5, с. 109–110].

Обязательным инструментом контроля и улучшения качества услуг является обратная связь с потребителями услуг, что предполагает выяснение мнения потребителей услуг о текущем качестве услуг и возможных путях улучшения качества. В связи с этим, законодателем было возложена на субъекты предоставления административных услуг обязанность по обеспечению обустройства ящика для выражения субъектами обращений замечаний и предложений относительно качества предоставления административных услуг, проведению ежегодного анализа таких замечаний и предложений, принятию соответствующих мер. С целью соблюдения принципов открытости и прозрачности, целесообразно в обобщенной форме периодически информировать общественность о полученных замечаниях и предложениях, запланированных и реализованных мерах реагирования.

Выводы. Анализ информационного обеспечения функционирования системы предоставления административных услуг со стороны государственных институтов показал о наличии определенных проблем в этой сфере. Считаем, что устранение имеющихся недостатков и реализация указанных выше рекоменда-

ций позволит значительно повысить эффективность предоставления административных услуг, снизить уровень коррупции и злоупотреблений среди соответствующих должностных лиц и, следовательно, улучшить отношения между властью и общественностью.

Список использованной литературы:

1. Попова О.О. Проблемы усовершенствования информационного обеспечения сферы надання органами внутрішніх справ адміністративних послуг / О.О. Попова // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 574–578. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2012_3_100.pdf.

2. Про адміністративні послуги : Закон України від 06 вересня 2012 р. № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.

3. Про затвердження Порядку ведення Реєстру адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 р. № 57 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/57-2013-п>.

4. Оцінки діяльності центрів надання послуг у 10 містах України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dif.org.ua/ua/publications/press-relizy/ocinki-dijalnosti-c.htm>.

5. Центри надання адміністративних послуг: створення та організація діяльності : [практичний посібник] / [І.І. Бригілевич, С.І. Ванько, В.А. Загайний, І.Б. Коліушко, О.В. Курінний, В.О. Стоян, В.П. Тимошук, Д. Шиманке] ; за заг. ред. В.П. Тимошука. – 2-ге вид., доп. і доопрац. – К. : СПД Москаленко О.М., 2011. – 432 с.

6. Писаренко Г.М. Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Г.М. Писаренко. – Одеса, 2006. – 196 с.

7. Бесчастнова Л.В. Административно-правовое регулирование государственных услуг : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / Л.В. Бесчастнова. – Саратов, 2008. – 232 с.

8. Дроздова І.В. Міністерство внутрішніх справ України як суб'єкт надання адміністративних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.В. Дроздова. – К., 2009. – 254 с.

9. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.



ГЕНЕЗИС УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УГРОЗУ ИЛИ НАСИЛИЕ ОТНОСИТЕЛЬНО СЛУЖЕБНОГО ЛИЦА ИЛИ ГРАЖДАНИНА, КОТОРЫЙ ИСПОЛНЯЕТ ОБЩЕСТВЕННЫЙ ДОЛГ

Светлана ВЛАДИМИРЕНКО,

соискатель кафедры криминального права, уголовного процесса и криминалистики
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

Summary

Article is devoted research of history of development of the domestic legislation on threat or violence concerning the office person or the citizen which performs a public debt. Stages of evolution of this actus reus during the Soviet period are specified. Criminal codes contained two kinds of infringement normal or, on terminology of the law, correct administrative activity of public authorities: resistance to representatives of the power and compulsion of its representatives. Action of rates was limited to time frameworks: the representative of the power should be directly at accomplishment put on it the law of obligations that insufficiently adequately displayed social needs of a right protection of the specified persons. Accumulating of concepts in rates of head of the penal statute "Crimes against a management order" has thus taken place noted by scientists-jurists so-called: "the representative of the power", "official", "public man", "the representative of the public", "the national combatant" and "the citizen who performs a public debt or obligations on public order protection". Thus the law did not contain any legal determination, on what representatives of jurisprudence repeatedly paid attention.

Key words: criminal law, the Soviet criminal legislation, threat or violence concerning the office person or the citizen which performs a public debt.

Аннотация

Статья посвящена исследованию истории развития отечественного законодательства об угрозе или насилии относительно служебного лица или гражданина, который исполняет общественный долг. Определены этапы эволюции этого состава преступления в советский период. Уголовные кодексы УССР 1922 и 1927 годов содержали два вида нарушения нормальной или, по терминологии закона, правильной управленческой деятельности органов государственной власти: сопротивление представителям власти и принуждение ее представителей. Действие норм ограничивалось временными рамками: представитель власти должен был находиться непосредственно при выполнении положенных на него законом обязанностей, что недостаточно адекватно отображало социальные нужды уголовно-правовой охраны указанных лиц. В Уголовном кодексе УССР 1960 года берется под особую государственную защиту сфера государственного управления – охрана общественного порядка, осуществляемая работниками милиции, народными дружинниками, представителями общественности. Однако при этом произошло отмеченное учеными-правоведами так называемое «накопление понятий» в нормах главы IX «Преступления против порядка управления»: «представитель власти», «должностное лицо», «общественник», «представитель общественности», «народный дружинник» и «гражданин, который исполняет общественный долг или обязанности по охране общественного порядка». При этом закон не содержал никакого легального определения, на что неоднократно обращали внимание представители уголовно-правовой науки.

Ключевые слова: уголовное право, советское уголовное законодательство, угроза или насилие относительно служебного лица или гражданина, который исполняет общественный долг.

Постановка проблемы. Говоря об истории состава угрозы или насилия относительно служебного лица или гражданина, который исполняет общественный долг, следует отметить, что после октябрьского переворота 1917 года законодатель отказался от обеспечения нормальной деятельности органов власти посредством установления специальных норм. Отказавшись от прежней, так называемой «буржуазной уголовно-правовой базы», но, имея вместе с тем острую необходимость в охране функционирования своего аппарата, власть прибегла к конструированию таких норм, которые позволяли относить к

преступному любое посягательство на нее.

Актуальность темы. Разные аспекты проблемы уголовно-правовой охраны служебного лица или гражданина, который исполняет общественный долг, исследовались отечественными специалистами, в частности П.П. Андрушко, В.А. Навроцким, В.И. Осадчим, Н.И. Пановым, В.В. Сташисом, Е.Л. Стрельцовым, Н.И. Хавронюком, С.С. Яценко и другими. Несмотря на то что работы представленных авторов имеют большое научное и практическое значение, остается много нерешенных вопросов относительно оптимизации от-

ветственности за угрозу или насилие относительно служебного лица или гражданина, который исполняет общественный долг.

Целью статьи является исследование истории развития отечественного законодательства об угрозе или насилии относительно служебного лица или гражданина, который исполняет общественный долг, с целью определения основных этапов эволюции этого состава преступления в советский период с учетом современных достижений уголовно-правовой науки.

Изложение основного материала исследования. Первые акты советского уголовного законодательства



имели резко классовый характер и основывались на идее революционного насилия [1, с. 22]. В основном ответственность за преступления в первые года советской власти устанавливалась отдельными декретами, постановлениями и инструкциями. Так, нормы, которые устанавливают ответственность за преступления, содержались в декретах о земле, о суде и революционных трибуналах, были приняты декреты о взяточничестве, спекуляции, набатном звоне и т. п.

Со временем нормативные акты первых лет советского государства, которые реагировали на наиболее настоятельные в конкретный исторический момент проблемы, постепенно уступали место систематизированным актам. Требовалась унификация законодательства, в том числе и в сфере уголовного права. Такими актами, которые решили проблему систематизации и унификации, стали Уголовный кодекс (далее – УК) РСФСР 1922 года [2] и практически идентичный с ним УК УССР 1922 года, который постановлением Всеукраинского центрального исполнительного комитета от 23 августа 1922 года был введен в действие на территории всей Украинской Советской Социалистической Республики [3].

В УК УССР 1922 года законодатель, определяясь с преступлениями, которые раньше имели самостоятельную обособленность, включил в главу «Преступления против порядка управления» (ст. ст. 74–104) не только те, которые уже такими когда-то признавались (преступления против правосудия, военные преступления и т. п.), но и множество других: бандитизм, уклонение от уплаты налогов, фальшивомонетничество, контрабанду, нарушение правил о валютных операциях, умышленное уничтожение государственного или общественного имущества и др. В результате почти все действия, которые так или иначе задевали интересы государства и непосредственно не были «контрреволюционными», стали именоваться преступлениями против порядка управления, то есть объект посягательства был значительно расширен [3, с. 26–37].

Стараясь сформулировать общие признаки всех указанных видов преступлений, законодатель впервые закрепил понятие посягательства на порядок управления, установив, что таким есть «всякое действие, направленное на нарушение правильного функционирования подчиненных органов управления или народного хозяйства, соединенное с сопротивлением или неповиновением законам Советской власти, с препятствованием деятельности ее органов и другими действиями, которые служат причиной ослабления силы и авторитета власти» [3, с. 26].

Ст. 86 УК УССР 1922 года предусматривала ответственность за противодействие власти в том случае, если потерпевший в момент посягательства находился при выполнении возложенных на него законом обязанностей. При этом, в зависимости от степени воздействия на потерпевшего, наказание варьируется от лишения свободы не ниже полгода до высшей меры наказания [3, с. 32].

В УК УССР 1927 года все преступления против порядка управления подразделялись на «особо опасные для Союза ССР преступления против порядка управления» и «другие преступления против порядка управления» [4, с. 25–39]. Таким образом, было две группы преступлений против порядка управления.

Специалисты в области уголовного права во время действия УК УССР 1927 года отдельно выделяли преступления против органов власти, под которыми понимались общественно-опасные действия, той или иной мерой нарушающие правильную деятельность органов власти или вызывающие ослабление силы и авторитета органов власти [5, с. 258]. К таким посягательствам относилось такое преступление, как сопротивление представителям власти (ст. 69 УК УССР 1927 года) [4, с. 25]. Преступление выражалось в сопротивлении представителю власти отдельными гражданами с целью воспрепятствовать выполнению им своих служебных обязанностей, то есть в активных действиях. Это преступление было направлено не против любого должностного

лица, а лишь против представителя власти. При этом сопротивление представителю власти совершалось во время выполнения им служебных обязанностей.

В 1958 году Верховным Советом СССР был принят Закон «Об основах уголовного законодательства Союза СССР и союзных республик» [6], на его основе 28 декабря 1960 года – Уголовный кодекс Украинской ССР, который был введен в действие с 01 апреля 1961 года. Надо отметить, что данный Кодекс в значительной степени был результатом законотворческой работы уже украинского законодателя [7].

В УК УССР 1960 года содержался ряд норм, что обеспечивали охрану лиц, которые выполняют свой служебный или общественный долг, а также их близких родственников. Система данных норм не была статической, на протяжении всего времени действия УК УССР 1960 года в него постоянно вносились изменения и дополнения, направленные на усиление охраны таких лиц.

Так, ст. 190 УК УССР 1960 года было предусмотрено ответственность за угрозу убийством, нанесением тяжелых телесных повреждений или уничтожением имущества путем поджога относительно служебного лица или общественника, совершенные с целью прекратить служебную или общественную деятельность или изменить ее характер в интересах того, кто угрожает (ч. 1 ст. 190 УК УССР 1960 года). Также уголовно-наказанным было нанесение легкого телесного повреждения, побоев или совершения других насильственных действий относительно служебного лица или общественника в связи с его служебной или общественной деятельностью (ч. 2 ст. 190 УК УССР 1960 года) [8, с. 74].

Разъясняя положение ст. 190 УК УССР 1960 года, профессор В.И. Шакун отмечал, что, в отличие от ч. 1 данной нормы, в ее ч. 2 говорилось о нанесении легких телесных повреждений, побоев и совершении других насильственных действий относительно должностного лица и общественника не только с целью прекращения или изменения



их деятельности, но и в связи с их служебной или общественной деятельностью. Поэтому такие действия относительно указанных лиц, а также гражданина в связи с его участием в предупреждении или прекращении преступлений и нарушений общественного порядка могли быть содеянные как с целью добиться прекращения или изменения служебной или общественной деятельности, так и целью отомстить за нее [9, с. 787–788].

Выводы. Уголовные кодексы УССР 1922 и 1927 годов содержали два вида нарушения нормальной или, по терминологии закона, правильной управленческой деятельности органов государственной власти: сопротивление представителям власти и принуждение ее представителей. Действие норм ограничивалось временными рамками: представитель власти должен был находиться непосредственно при исполнении положенных на него законом обязанностей, который недостаточно адекватно отображал социальные нужды уголовно-правовой охраны указанных лиц. С принятием УК Украинской ССР 1960 года изменилась система построения Особой части данного уголовного закона, в частности законодатель отказался в нем от распределения преступлений против порядка управления на две группы. В УК УССР 1960 года берется под особую государственную защиту сфера государственного управления – охрана общественного порядка, осуществляемая работниками милиции, народными дружинниками, представителями общественности (ст. ст. 188, 1881, 189, 190, 1901 УК УССР 1960 года). Непосредственно безопасности служебных лиц и общественных активистов касалась ст. 190 УК УССР 1960 года, которая предусматривала ответственность за угрозу или насилие относительно служебного лица или общественника. Однако состоялось отменное учеными-правоведами так называемое «накопление понятий» в нормах главы IX «Преступления против порядка управления»: «представитель власти», «должностное лицо», «общественник», «представитель

общественности», «народный дружинник» и «гражданин, который исполняет общественный долг или обязанности по охране общественного порядка». При этом закон не содержал никакого легального определения, на что неоднократно обращали внимание представители уголовно-правовой науки.

Список использованной литературы:

1. Уголовное право России. Практический курс : [учебно-практическое пособие] : [учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности «Юриспруденция»] / [Р.А. Адельханян, Д.И. Аминов, Ю.Н. Ансимов и др.] ; под общ. ред. А.И. Бастрыкина ; под науч. ред. А.В. Наумова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 783 с.
2. Уголовный кодекс с алфавитно-предметным указателем. – М. : Юридическое издательство Наркомюста РСФСР, 1925. – 110 с.
3. Уголовный кодекс УССР, утвержденный ВУЦИК 23 августа 1922 г. (с измен. и дополнениями по 01-ое июня 1924 года и с алфав. указателем). – 6-е офиц. издание. – Х. : Юридическое издательство Наркомюста УССР, 1924. – 104 с.
4. Кримінальний кодекс УСРР у редакції 1927 року. – 3-е офіц. вид. – Х. : Юридичне видавництво Нарком'юсту УСРР, 1927. – 109 с.
5. Утевский Б.С. Уголовное право / Б.С. Утевский ; отв. ред.: П.И. Кудрявцев. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Госюриздат, 1950. – 279 с.
6. Шнейдер М.А. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик / М.А. Шнейдер ; отв. ред.: Б.В. Здравомыслов. – М. : Изд-во ВЮЗИ, 1959. – 34 с.
7. Кримінальний кодекс Української РСР / редактори-упорядники В.В. Меленевський, С.С. Яценко. – К. : Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1961. – 210 с.
8. Кримінальний кодекс Української РСР / Міністерство юстиції УРСР ; ред. С. Касович. – К. : Держполітвидав, 1961. – 133 с.
9. Уголовный кодекс Украины : [научно-практический комментарий] /

[Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, Г.В. Андрусив и др.] ; отв. ред. С.С. Яценко, В.И. Шакун. – К. : Правові джерела, 1998. – 1088 с.



ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ ДИСКУРС ПОНИМАНИЯ СВОБОДЫ И НЕОБХОДИМОСТИ В ИСТОРИЧЕСКОМ КОНТЕКСТЕ

Татьяна ГАВРОНСКАЯ,

соискатель

Национального педагогического университета имени М. П. Драгоманова

Summary

The paper analyzes the approaches to the definition of «freedom» and «necessity» in the evolution philosophies from antiquity until now. The problem is seen as a continuous historical and philosophical heritage. It is noted that the issue of the relationship between freedom and necessity at various times was the starting point for determining the extent of personal responsibility of man. Without recognition of individual freedom can not talk about his responsibility for his actions. We consider that the construction of modern society, conscious realization principle in social life dramatically increase the extent of personal freedom and at the same time – as a social and moral responsibility of each person. In philosophical and legal discourse, the category of «responsibility» is considered as an indissoluble unity with the category of «freedom» is a kind of «reverse side» of freedom. The wider the margin, the greater the responsibility, and, conversely, the more content embedded in responsibility, the more freedom it requires for its implementation.

Key words: man, human rights, freedom, activity, need, creativity, culture, responsibility, legal norms.

Аннотация

В статье анализируются подходы к определению понятий «свобода» и «необходимость» в эволюции философских учений, начиная с античности и заканчивая нашими днями. Проблема рассматривается как сквозная в историко-философском наследии. Отмечается, что решение вопроса о соотношении свободы и необходимости в разные эпохи было исходным пунктом определения степени личной ответственности человека. Без признания свободы личности не может идти речь о ее ответственности за свои поступки. Рассматривается, что построение современного общества, воплощение сознательного начала в социальную жизнь резко увеличивают степень личной свободы и одновременно меру социальной и моральной ответственности каждого человека. В философско-правовом дискурсе категория «ответственность» рассматривается в неразрывном единстве с категорией «свобода», является своего рода «обратной стороной» свободы. Чем шире границы свободы, тем больше ответственность, и, наоборот, чем больше смысла вложено в ответственность, тем больше свободы она требует для своей реализации.

Ключевые слова: человек, права человека, свобода, деятельность, право, необходимость, творчество, культура, ответственность, юридические нормы.

Постановка проблемы. Решение антиномии «свобода или необходимость» в истории философии зависело от того, к какому из направлений тяготели те или иные мыслители – к эссенциализму или экзистенциализму, то есть от того, что для них было первичным – сущность (эссенция) или существование (экзистенция). Для сторонников первого направления свобода была только эманацией, конкретным воплощением необходимости со случайными отклонениями от нее. Те же философы, которые тяготели к другому направлению, рассматривали свободу как первичную реальность человеческой жизни, в то время как в необходимости видели только абстрактное понятие.

Целью статьи является необходимость исследования подходов к определению понятий «свобода» и «необходимость» в эволюции философских учений, начиная с античности и заканчивая нашими днями.

Изложение основного материала исследования. Рассмотрение проблемы необходимости было начато в античной философии. По мнению древнегреческих мыслителей, миром человеческих судеб правит необходимость, рок, судьба. Сила ее непреодолимая, ее повелению послушные не только люди, но и сами боги.

Мыслители ранней классики, начиная сомневаться в обоснованности мифологически-образного мировосприятия, из которого возникла философия, осуществляют постепенный переход от него к согласованию духовного мира человека и способности к философской рефлексии. Первое использование понятия необходимости встречается в учении Фалеса, который абсолютизировал как чувственно-материальный космос, а сильнейшим в нем считал необходимость. По Гераклиту, периодическое рождение и стирание единого космоса в течение вечности происходит согласно судьбе, которая

все предопределяет и тождественна необходимости. Сущность судьбы заключается в пронизывающем субстанцию Вселенной логосе (уме), который и является судьбой, что создает сущее из противоположных стремлений.

Детерминизм берет начало в атомистической концепции Демокрита. По этой концепции, весь предметно-вещный мир, его гармония жестко и однозначно детерминированы велениями неумолимого рока, невозмутимой судьбы. Человек является частью этого мира (космоса) и в этом плане становится своеобразным «атомом» общественного «космоса». Судьба так же неумолимо определяет поступки людей, как необходимость жестко определяет движение в пустоте каждого атома.

Этой концепции противостоит концепция Эпикура, согласно которой каждый атом является самостоятельным целым – единичным (индивидом), а не «частью» какого-то



другого единого (общественности). Поэтому каждый имеет собственный «закон» движения, отличающийся от направления движения остальных атомов. Возникновение этой внутренней автономии индивида знаменовало рождение личностной свободы человека. Определяя необходимость как несчастье для людей, Эпикур отрицает ее.

Аристотель соглашался с мнением, что необходимость является неумолимой, потому что она идет вразрез движению, которое осуществляется по собственному решению и в соответствии с сознательным рассуждением. Ученый пришел к выводу о взаимном исключении свободы и необходимости. Аристотель отчетливо противопоставлял объективную необходимость свободе (хотя само понятие «свобода» он не использовал, подчеркивая сознательный свободный выбор, который осуществляет человек).

Рассмотрение проблемы свободы и необходимости было продолжено во времена Средневековья. С одной стороны, в теологии было определено, что начало мира положил Бог, создавший его в духе добра. Из этого следует, что человек, будучи Господним творением, должен быть по своей природе добрым. С другой – теология отмечала, что человек, каким он есть сейчас, злой, это и является причиной основного религиозного догмата раскаяния и необходимости существования церкви.

Августин решительно признает неотъемлемую естественную свободу человеческой воли, без которой человеку невозможно было бы нести ответственность за любой поступок. Он вносит признак свободы в само определение свободы как движение духа, который якобы является не вынужденным. Все единичные и отдельные предметы воли могут быть сведены к одному общему – блаженству.

Одним из последователей Августина, который рассматривал проблему свободы и необходимости, был Фома Аквинский. Его основная мысль заключалась в том, что конечная цель всех человеческих желаний и действий с необходимостью одна и та же – благо. Но она, как и лю-

бая другая цель, может достигаться неопределенным количеством различных способов, в борьбе между которыми реализуется свобода человеческой воли.

Таким образом, в средневековье свобода характеризовалась как абсолютное отклонение от необходимости, а значит, и от Бога, когда человек склоняется к добру и действует в нем, свобода совпадает с необходимостью, а когда ко злу – то противостоит Богу и необходимости.

Синтезу необходимости и свободы предшествовало исторически нарастающее в своей интенсивности осознание их предельной противоположности. Научной основой этого осознания были огромные успехи механистического детерминизма – сначала в учении о природе, а затем и в антропологии XVII–XVIII вв. Понятие необходимости постепенно охватило не только физическую природу, сферу материальных тел, но также и мир психической причинности [5, с. 71].

В Новое время Т. Гоббс акцентировал внимание на важных для понимания сущности свободы вопросах: о соотношении внутренних и внешних ограничений человеческой деятельности, свободе внутренней и внешней, объективном и субъективном детерминизме. Т. Гоббс разработал теорию внешнего детерминизма, согласно которой разграничивал свободу желания и свободу действия. Он рассматривал свободу, прежде всего, как отсутствие сопротивления, внешних препятствий для движения. Свободную личность Т. Гоббс характеризовал как индивида, который не встречает сопротивлением свои желания, ибо способен их реализовывать [3, с. 26]. Таким образом, необходимость в концепции Т. Гоббса определяется в связи с воздействием на человека внешних факторов.

Подробнее категории свободы и необходимости в их взаимодействии проанализировал Б. Спиноза. Он различал понятия «свобода человека» и «свобода воли», первое соотнося с принуждением, а второе – с необходимостью. Осознание личностью ограниченности собственных возможностей, наличия определен-

ных недостатков является важным шагом на пути к свободе. В этом контексте свобода трактуется как осознанная необходимость. Голландский философ утверждал, что личность становится свободной тогда, когда достигает адекватного постижения необходимости, ясно и определенно осознает ее. Управляемый аффектами человек лишен свободы [3, с. 26].

Свобода и необходимость, по мнению Б. Спинозы, – это бинарные равноправные категории, присущие самой природе. Природа является свободной, так как сама по себе является причиной, сама себя создает, так и необходима, поскольку подчиняется определенным законам. Сформулированный Б. Спинозой принцип «Свобода – это познанная необходимость» сориентировал философов на рассмотрение этих двух категорий в соотношении [2, с. 123].

Г. Лейбниц, как и Б. Спиноза, отрицал свободу воли. Он утверждал, что все, в конечном счете, определяется Божьей волей в силу моральной необходимости как добровольного выбора лучшего. Из всех возможных миров, которые заключены во всемогущем уме, воля, которая является управляемой идеей добра, выбирает лучший. Внутренняя необходимость этого, которая очень отличается от интеллектуальной свободы Б. Спинозы, неизбежно требуется высшим совершенством Господнего действия. Детерминизм Лейбница характеризуется идеей, что мировое единство реализуется в совокупном множестве единичных существ, которые имеют личную действительность и самостоятельно участвуют в жизни целого, а не подчинены только этому целому как внешней необходимости. Свобода в его философской системе сводится к личной природе каждого существа как жизнедеятельного, что органично развивает свои врожденные физические и психические потенции [8].

Немецкая классическая философия расширила границы понимания свободы и необходимости, связав их с рассмотрением взаимодействия человека и общества. В частности, И. Кант считал, что человеческая свобода является не натуралистиче-



ским феноменом, не естественным, а социальным свойством. Воля человека, которая подчиняется нравственному закону, является действительно свободной волей. Кант разграничивал свободу и необходимость как сущностные характеристики различных уровней бытия, вовлекающие внешнюю необходимость только к миру феноменов, а свободу человека – к ее характеристике как ноумена.

И. Фихте перенес вопрос с анализа поведения индивида на анализ процесса исторического развития общества. В необходимый порядок детерминации он включил всю историческую жизнь. Хотя эмпирическое содержание исторического бытия, по И. Фихте, является иррациональным, оно от этого не становится бытием случайным и не выпадает из общего детерминизма всего происходящего и существующего. И если нам кажется, что историческое бытие как фактическое бытие во времени могло бы быть другим, то это – лишь видимость случайности, и эта видимость происходит от того, что оно еще не понятно.

Что нового было в данных идеях? Во-первых, И. Фихте четче, чем Б. Спиноза и И. Кант, провозглашает условием возможности свободы познание необходимости. Во-вторых, обоснование возможности свободы в учении И. Фихте связано с опровержением этического индивидуализма, а сама проблема свободы была перенесена в плоскость историзма. Искателем и соискателем свободы предстает не атомарный индивид, а индивид как деятель исторического процесса, как член родовой общины [5, с. 73].

В учении Гегеля необходимость раскрывается как взаимодействие (единство причины и следствия). Взаимодействие возникает как внутреннее действие или деятельность определенного объекта или существа, в этом смысле оно является целостным образованием, действует с себя, а не извне. Именно это Гегель считает свободой. Он развил идею Б. Спинозы о свободе как познании необходимости, отметив: свобода является необходимым условием практической деятельности человека.

Личность является следствием эволюционного пути, содержанием которого является освобождение от природного, утверждение человека разумного и морального [3, с. 28].

Марксистская концепция свободы и необходимости основывалась на диалектическом понимании природы социального детерминизма. К. Маркс и Ф. Энгельс отмечали: в своей практической деятельности люди встречаются с конкретно-историческим воплощением исторической необходимости в виде природных условий жизни, социально-экономических отношений, материально-технических средств. Итак, свобода личности воплощается в жизнь как осуществление возможности путем выбора определенной цели и плана действий. Ф. Энгельс выразил суть свободы следующим образом: свобода является не только познанием необходимости, но и использованием ее на практике со знанием дела [1, с. 578].

Решение проблемы свободы и необходимости, их соотношения в деятельности и поведении личности имеет большое значение для оценки человеческих поступков и на современном этапе развития человечества. В частности, творческая деятельность – это диалектическая связь свободы и необходимости, где репродуктивную сторону можно представить как дань необходимости, но над ней преобладает продуктивная сторона – вполне принадлежащая свободе [2, с. 125].

Построение современного общества, воплощение сознательного начала в социальную жизнь резко увеличивают степень личной свободы и одновременно меру социальной и моральной ответственности каждого человека. В философии категория «ответственность» рассматривается в неразрывном единстве с категорией «свобода», что является своего рода «обратной стороной» свободы. Чем шире границы свободы, тем больше ответственность, и, наоборот, чем больше смысла вложено в ответственность, тем больше свободы она требует для своей реализации [6].

Классическая философия неоднократно обращала внимание на

взаимосвязь, взаимообусловленность свободы и ответственности. В частности, И. Кант разрабатывает учение о внутреннем отношении человека к обязанности, согласно которому индивид подчиняет свою волю внешней необходимости, принимая последнюю как внутренний нравственный закон [10]. Гегель отмечал, что стать свободным человек может с помощью саморефлексии и активности, познавая себя и мир, совершая поступки и осознавая ответственность за их последствия. Осмысление человеком границ собственного «Я» способствует осознанию им ответственности за свои желания. Без ответственности свобода невозможна [3, с. 28].

В современных исследованиях социальную ответственность определяют как степень соответствия действий социальных субъектов (в том числе – личности) взаимным требованиям, действующим правовым и другим общественным нормам, интересам. Механизм действия социальной ответственности предполагает взаимодействие ее субъектов и объекта, контроль за мерой выполнения субъектом своих обязанностей, установление правоты или вины в деятельности субъекта [9, с. 81].

Некоторые философы современной эпохи пытаются определить границы свободы личности. В частности, Ф. Хайек считает, что границы и объем свободы определяются в соответствии с границами прав индивида. Владение собственностью, распределение сфер распоряжения собственными средствами устанавливает каждому человеку законную сферу свободы. По мнению мыслителя, наибольшую возможность свободы для всех обеспечивает одинаковое ограничение свободы всех с помощью единых абстрактных правил, которые бы предотвращали произвол, дискриминацию или насилие. Предлагая такое понимание негативной и позитивной свободы, Ф. Хайек убежден, что определенные ограничения индивидуальной свободы с помощью юридических и моральных норм в конечном итоге приводят к появлению более свободного строя [11, с. 111–114]. Такой



подход соответствует главным принципам толкования свободы в пределах консервативной парадигмы.

Дж. Ролз определяет границы свободы в зависимости от соотношения степени равенства людей в пользовании различными свободами (экономической, политической, свободой слова). Это должно осуществляться таким образом, чтобы в итоге образовалась самая всеобщая система свободы [7, с. 183]. Внимание к вопросам равенства прав человека сближает позиции американского философа с либеральным толкованием принципа свободы личности.

Главными пределами свободы личности являются интересы других членов общества, определенных социальных групп, человечества в целом. Однако желание отдельного человека не всегда совпадает с социальными интересами. Как же решить эту проблему? Способом разрешения этого противоречия является направление личности с помощью норм морали и права к поступкам, которые не противоречили бы интересам общества.

Свобода по своей природе предполагает момент социального равенства, поскольку любой ее носитель становится свободным лишь настолько, насколько он поддерживает единство и свободу всей социальной системы [4, с. 225]. А этого невозможно достичь без осознания субъектом своей ответственности перед другими субъектами. Мера социальной ответственности возрастает по мере развития гражданских свобод, демократии, культуры членов общества и возможности их самореализации, активности в решении общественных проблем [9, с. 82].

Выводы. Таким образом, можно сделать вывод, что свобода личности – это важный феномен не только в бытии отдельного человека, но и в построении социальных отношений. Свобода является неотъемлемой составляющей социальной системы, которая определяется через постоянные отношения с другими ее составляющими. Эффективность функционирования любой социальной системы определяется тем, насколько активно в ее пределах действует личность, насколько она реализует,

раскрывает себя как реального творца действительности. А это зависит от того, насколько свобода личности входит в общий механизм жизнедеятельности социума, будучи неразрывно связанной с социальной ответственностью.

Список использованной литературы:

1. Введение в философию : [учебник для вузов] : в 2 ч. / [И.Т. Фролов, Э.А. Араб-Оглы, Г.С. Арефьева и др.]. – М. : Политиздат, 1989. – Ч. 2. – 1989. – 639 с.
2. Зубарева О.Г. Творчість як засіб надбання свободи / О.Г. Зубарева // Вісник Дніпропетровського університету. Серія «Філософія, соціологія, політологія». – 2006. – Вип. 17. – С. 121–126.
3. Іваницька А.Г. Ідея свободи в історико-філософському вимірі / А.Г. Іваницька // Наука. Релігія. Суспільство. – 2008. – № 4. – С. 24–30.
4. Мухін І.М. Свобода як соціальний феномен (теоретико-методологічні аспекти) / І.М. Мухін // Культура народів Причорномор'я. – 2002. – № 33. – С. 224–228.
5. Остапеч І. Проблема логікогносеологічного визначення свободи в філософії Нового часу / І. Остапеч // Вісник СевДТУ. – Севастополь, 2009. – Вип. 94 : Філософія : зб. наук. праць. – С. 71–75.
6. Пітулей В.В. Взаємозв'язок свободи і відповідальності за умов глобалізації суспільства як проблема соціальної філософії / В.В. Пітулей [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.filosof.com.ua/Jornel/M_61/Pitulej.pdf.
7. Ролз Дж. Теорія справедливості / Дж. Ролз ; пер. з англ. О. Мокровольський. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. – 822 с.
8. Рудницька У.Б. Концепції свободи і необхідності: основні етапи становлення від Демокрита до Гегеля / У.Б. Рудницька [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.filosof.com.ua/Jornel/M_40/Rudnycka.htm.
9. Соціальна філософія : [короткий енциклопедичний словник] / заг. ред. і уклад.: В.П. Андрущенко, М.І. Горлач. – К. – Харків : ВМП «Рубікон», 1997. – 400 с.

10. Тернопільська В.І. Відповідальність особистості: гуманітарний аспект / В.І. Тернопільська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eprints.zu.edu.ua/473/1/E5813220.pdf>.

11. Хайек Ф. Пагубная самонадеянность. Ошибки социализма / Ф. Хайек. – М. : Новости, 1992. – 302 с.



ПРИРОДА ПРАВОВОГО ПОВЕДЕНИЯ

Андрей ГОНЧАРУК,

аспирант

Института государства и права имени В.М. Корецкого
Национальной академии наук Украины

Summary

The article investigates the phenomenon of legal behavior. Based on the results of the state of scientific understanding of the legal behavior, disclosed the main approaches to the definition of its concepts. Investigated signs of legal behavior. Pointing out that legal behavior – a complex legal phenomenon that has allowed to allocate its basic types, their characteristics disclosed. System analysis of this category formed the approach to the separation of branches of the legal nature of the criteria for the behavior of the legal norm that it regulates and legal implications, and conscious attitude to his subject. In conclusion The features of legal behavior in the context of human behavior.

Key words: legal behavior, legal norm, law-obedient behavior, illegal behavior, abuse of rights.

Аннотация

В статье исследуется феномен правового поведения. На основании полученных результатов о состоянии научного понимания правового поведения раскрыты основные подходы к определению его понятия. Исследованы признаки правового поведения. Указано на то, что правовое поведение – сложное правовое явление, что позволило выделить его основные виды, раскрыть их характеристики. Системный анализ указанной категории сформировал подход к разделению видов правового поведения за критериями характера правовой нормы, которая его регламентирует, правовых последствий и сознательного отношения к нему субъекта. В качестве вывода определены особенности правового поведения в контексте поведения человека.

Ключевые слова: правовое поведение, норма права, правомерное поведение, противоправное поведение, злоупотребление правом.

Постановка проблемы. В современной юриспруденции внимание ученых все чаще сосредотачивается на проблеме личности как высшей ценности общества. В интересах человека и общества осуществляются фундаментальные исследования в этой сфере: детально изучается проблема истинных ценностей в праве; определяются личностные аспекты политико-правовой действительности; рассматриваются аспекты правового сознания и поведения, их социально-духовные, моральные характеристики; по-новому отражаются проблемы соотношения допустимого и запрещенного в поступках. Принципиальным фактором, который определяет место человека в обществе, есть его отношение к праву и социально-правовой действительности. О характере действий субъекта в сфере правового регулирования возможно говорить исходя из оценок, зафиксированных в юридических нормах.

Актуальность темы. Актуальность исследования правового поведения, по нашему мнению, определяется следующим. Понимание права как совокупности правил поведения обуславливает синонимичность права и поведения субъектов, необходимость анализа поведения как объекта правовых отношений и характеристики би-

хевиристического подхода к анализу права, в основу которого заложено взаимодействие «право-поведение». Указанное аргументирует принадлежность поведенческого аспекта права к предмету интересов теоретико-правового познания, поскольку социальная регулятивность права нацелена на поведение субъектов и именно она определяет уровень эффективности права и правового регулирования.

Именно поэтому теория права обращается, прежде всего, к характеристике взаимодействия субъектов, обобщая критерии оценки конкретного поведения. Поведение есть результатом реализации права, и лишь его объективная оценка определяет степень соответствия поведения правовым требованиям или противоречия им.

Существующие в современной юридической науке подходы к проблеме правового поведения касаются таких аспектов, как анализ категориальной характеристики этого понятия; определение факторов, влияющих на характер поведения в сфере права; исследование мотивов поведения, интересов, лежащих в его основе и определяющих его виды. Речь идет о работах таких известных ученых, как С.И. Архипов, М.В. Баглай, С.Н. Братусь, С.Д. Гусарев, В.В. Дудченко, В.Н. Кудрявцев, В.В. Лемак, Л.А. Луць, С.И. Максимов, Н.И. Матузов, В.С. Нерсисянц,

Ю.Н. Оборотов, Н.Н. Онищенко, П.М. Рабинович, О.Ф. Скаун, А.Н. Тихомиров, М.В. Цвик, Ю.С. Шемшученко.

Целью статьи является исследование природы правового поведения через определение понятия правового поведения, его основных признаков, видов; сравнительный анализ со смежными правовыми категориями.

Изложение основного материала исследования. Человеческое общество может быть определено как специфическая совместная деятельность людей, которые обладают волей и сознанием. Основным элементом функционирования общества есть социальное действие, отражаемое в форме человеческого поведения, ориентированного на другого человека. Человек стремится к удовлетворению желаемых потребностей и интересов, что вызывает чрезвычайную разнообразность его поведения в форме поступков и действий. При этом действия каждого отдельного человека, нацеленные на удовлетворение своих потребностей и интересов, находятся во взаимодействии и взаимозависимости от действий и поступков других членов общества. Следовательно, выбор поведения отдельного человека обусловлен не только его личными потребностями и интересами, но и должен соотноситься с интересами и потребностями других членов общества.



В связи с этим общество выработало критерии оценки поведения индивидов в тех или иных сферах совместной деятельности [1, с. 418].

Поведение человека воплощается в разнообразных деятельных формах, в том числе и таких, которые право не может и не должно регулировать. По мнению Ю.О. Козенко, правовое поведение ограничивается следующими критериями: социальная значимость поведения; отраженность поведения в форме конкретных действий; осознанность таких действий [1, с. 418]. В результате анализа подходов к пониманию исследуемого феномена, поддержим позицию, согласно которой правовое поведение отличается рядом общесоциальных и юридических признаков [2, с. 420].

Важным признаком правового поведения есть его социальная значимость, поскольку правовые поступки людей влияют на систему общественных отношений. В силу своей социальной значимости любой человеческий поступок вызывает человеческую реакцию – одобрение или осуждение. В этом и проявляется социальная характеристика (оценка) поведения, которое может быть либо общественно полезным, либо общественно вредным (опасным) [3, с. 350].

Второй признак заключается в том, что правовое поведение должно иметь волевой и сознательный характер. Субъекты должны адекватно осознавать обстоятельства, характер поведения и иметь возможность осуществлять свою волю и направлять свои поступки [4, с. 197].

Значимым признаком есть четкая регламентация правового поведения. Она состоит в том, что как объективные, так и субъективные стороны поведения регламентированы правом, закреплены в правовых источниках и ограничены определенными рамками. «Эти рамки, – пишет В.Н. Кудрявцев, – с одной стороны, отражают реальные возможности регулирования человеческого поведения правовыми средствами, а с другой – гарантируют от излишнего вмешательства в деятельность государственных органов, общественных организаций, трудовых коллективов, граждан» [5, с. 37].

Юридический признак правового поведения состоит в его подконтроль-

ности государству в лице правоприменительных и правоохранительных органов, соответствующей сопряженности с юридическими последствиями. Такой подход к определению правового поведения разделяется большинством ученых [6, с. 418; 7, с. 561].

Функциональный признак состоит в том, что правовое поведение влечет или способно повлечь юридические последствия. Определяя поведение правовым, мы тем самым признаем его влияние на возникновение, изменение или прекращение правовых отношений. Осуществление прав, исполнение обязанностей, а также их нарушение обычно порождает те или иные юридические последствия [8, с. 39]. Однако неверно говорить, что юридические последствия, имеющие место в обществе, всегда вызваны правовым поведением человека, поскольку, по нашему мнению, в определенных случаях они возникают и без влияния на них правового поведения.

Именно на этих признаках и основано определение правового поведения как социально значимого поведения индивидуальных или коллективных субъектов, подконтрольного их сознанию и воле, предусмотренного нормами права и влекущего юридические последствия [8, с. 43]. Со временем это определение приобрело классический характер для теории права и фигурирует в работах В.В. Лазарева [9, с. 476], А.С. Шабурова [10, с. 417], О.Ф. Скакун [11, с. 449], Т.И. Тарахонич [12, с. 55] и др.

Не смотря на всеобщее признание подхода В.Н. Кудрявцева, важно проанализировать существующие альтернативные трактовки термина «правовое поведение». Известный американский ученый Л. Фридмен предлагает считать правовым то поведение, на которое так или иначе влияют правила, решения, распоряжения или акты, исходящие от обладателя юридической власти [13, с. 166]. Интересным представляется подход к пониманию правового поведения как практической предметной деятельности, внешней формы активности, юридически нормированной и реализующей определенные правоотношения [14, с. 18]. Т.Ю. Кирилюк рассматривает правовое поведение как юридически значимые проявления свободы личности [15, с. 102]. Тем не ме-

нее, общим для большинства определенных является словосочетание «поведение, урегулированное нормами права». А.И. Бобылев резюмирует, что среди аналогичных формулировок встречаются такие: «поведение в сфере социального действия права»; «поведение в сфере правового регулирования»; «поведение, регламентированное нормами права»; «поведение, предусмотренное нормами права» [16, с. 7].

Поддерживая все вышеперечисленные характеристики правового поведения, следует отметить определенный консерватизм в указанном подходе. По нашему мнению, своевременным решением есть пересмотр и дополнение отдельных характеристик правового поведения.

Немаловажной особенностью правового поведения есть наличие механизма его формирования. Этот процесс определяет характер действий субъекта, а поэтому от тех факторов, которые влияют на его становление, зависит правовое содержание поведения. Традиционно механизм правового поведения рассматривается в контексте юридического, психологического и социального элементов. Считаем, что обусловленность правового поведения совокупностью указанных групп факторов составляет существенную характеристику исследуемой категории.

Мы поддерживаем идеи ряда специалистов (А.А. Иванов, Е.К. Нурпеисов) [17; 18], согласно которым именно психологический фактор есть основным определяющим элементом этого механизма. Еще в 1985 г. В.В. Оксамытный утверждал, что важным фактором, определяющим поведение человека в обществе, есть его отношение к праву и правовой действительности [19, с. 9]. Считаем, что одним из малоисследованных аспектов правового поведения, оказывающим существенное влияние на его характер, есть мотивы, которыми руководствуется человек в процессе совершения определенного юридически значимого действия. В качестве мотивов правового поведения выступают следующие: внутреннее убеждение в правильности и справедливости требований правовых норм; наличие в индивида собственной потребности в соблюдении законов; осознание социальной необходимости соблюдения законов; сознательное подчинение требо-



ваниям закона; осознание собственных прав; осознанная защита групповых интересов; боязнь юридической ответственности; следование традиции; стремление к пассивному подчинению государству и его требованиям [20]. По нашему мнению, мотивом выступают определенные психологические установки, формирующие модель правового поведения личности, результатом которой есть достижение поставленной цели наиболее удобным для субъекта способом.

Еще одним аспектом, частично взаимосвязанным с мотивированностью правового поведения, есть его нацеленность на достижение определенного результата. Мотив определяет цель поведения, что, в свою очередь, обуславливает деятельность субъекта, ведь далеко не всегда достигнуть результата возможно только одним действием. Поэтому, рассматривая поведение как действие, необходимо учесть его логичную упорядоченность.

Таким образом, считаем правомерным рассматривать правовое поведение как логически упорядоченную совокупность социально значимых, нормативно урегулированных действий субъектов права, что обусловлены психологическими, правовыми и социальными факторами и влекут за собой юридические последствия.

По нашему мнению, исследуемый термин имеет плюралистический характер и не всегда в полной мере отражает смысловую нагрузку данного феномена. В связи с этим наука выработала ряд смежных категорий для разграничения правового поведения с близкими по содержанию явлениями. К примеру, юридическое поведение чаще всего рассматривается как поведение, в котором находят свое отражение действия юридического характера, что, по нашему мнению, не совсем точно отражает исследуемый феномен. В результате анализа практики использования указанной категории, считаем, что юридическое поведение стоит рассматривать в связи с неким юридическим фактом, то есть со вступлением в урегулированные законом правоотношения, правореализацией либо исполнением законных обязанностей. В таком понимании юридическое поведение есть более узконаправленной категорией, нежели правовое поведение.

Категорию «юридически значимое поведение» следует резервировать для обозначения других явлений, выходящих за рамки предмета этого исследования. В.Н. Кудрявцев утверждает, что юридически значимым поведением следует называть действия, которые не обладают признаками правового поведения, но, тем не менее, имеют прямое или косвенное отношение к правовым институтам [21, с. 43]. Интересно, что высказывается и противоположное мнение, согласно которому юридически значимым следует считать поведение, которое охватывается сферой правового регулирования и которое включает в себя правомерное и неправомерное проявления [22, с. 13]. Юридически значимое поведение включает в себя следующее: а) поведение общественно полезное, нужное с точки зрения интересов общества: социальная правовая активность; выполнение обязанностей; использование своих прав; б) поведение нежелательное и социально вредное: неиспользование прав; невыполнение обязанностей; преступление [23, с. 102].

Термин «поведение в сфере права» не всегда включает в себя действия, предусмотренные нормами права, будучи при этом понятием чрезмерно широким. Например, отдельные авторы акцентируют внимание на психологическом аспекте поведения индивидов, изучая его именно в контексте поведения в сфере права [24, с. 16]. В иных случаях подобная формулировка используется с целью отобразить всевозможные взаимодействия правовой сферы и человеческого поведения [25, с. 12].

Резюмируем, что юриспруденция оперирует неоправданно широким перечнем схожих между собой категорий, которые не способствуют терминологической определенности. Тем не менее, в аспекте категориального анализа поддержим мнение профессора В.Н. Кудрявцева, который указывал на то, что озвученные термины неоправданно или сужают, или расширяют границы исследуемого явления [26, с. 40–42].

Немаловажным этапом научного исследования есть изучение форм и видов предмета познания. В юридической литературе различают такие виды правового поведения:

– правомерное поведение, соответствующее правовым предписаниям;

– правонарушение – социально вредное поведение, нарушающее требования норм права;

– злоупотребление правом, выступающее в следующих разновидностях:

а) социально вредное поведение, осуществляемое в рамках норм права;

б) социально вредное поведение, грубо нарушающее закон и влекущее уголовную ответственность;

– объективно-противоправное деяние – невинное общественно вредное действие или бездействие, нарушающее правовые предписания, влекущее предусмотренные правом последствия (в частности случайное причинение вреда источником повышенной опасности) [27, с. 418; 28, с. 418].

Помимо указанного, по нашему мнению, правовое поведение правомерно классифицировать и за иными критериями, которые способствуют предметному анализу этой категории. Так, обращаясь к признаку регламентации правового поведения нормами права, мы можем прийти к обоснованному выводу об обусловленности поведения субъекта характером определенной правовой нормы, тем более что сама правовая норма определяет возможные правовые последствия соответствующих действий. Таким образом, предлагается различать правовое поведение в зависимости от характера правовой нормы, которая его регламентирует, и правовых последствий:

– уполномочивающее правовое поведение, которое основывается на уполномочивающем типе правовой нормы и последствием которого будет приобретение некой юридической правомочности;

– обязывающее правовое поведение налагает на субъекта обязанность совершения определенного действия;

– запрещающее правовое поведение характеризуется наличием юридически обоснованного запрета на совершение определенных действий.

Хотелось бы обратить внимание на такой существенный фактор правового поведения, как психологическое, т. е. сознательное, отношение к нему субъекта. Считаем, что анализ сознательного восприятия правового поведения способствует не только теоретическому познанию предмета исследования, но и есть перспективным научным направлением, которое



практически использует знания о мотивах и правовом сознании человека, например криминология. Таким образом, предлагается разделять правовое поведение, в зависимости от сознательного отношения к нему субъекта, на осознанно-правомерное, конформистское, злоупотребление правом, противоправное.

Выводы. Рассмотренные в статье концептуальные подходы к пониманию природы правового поведения обуславливают следующие выводы. Правовое поведение есть одной из форм поведения человека и определяется как логически упорядоченная совокупность социально значимых, нормативно урегулированных действий субъектов права, обусловленных психологическими, правовыми и социальными факторами и влекущими за собой юридические последствия. Наряду с правовым поведением наука оперирует рядом смежных понятий, которые либо расширяют, либо конкретизируют отдельные аспекты правового поведения, что, тем не менее, не должно вводить в заблуждение ученых, так как исследуемое явление характеризуется четко определенными признаками, которые формируют логически обоснованное восприятие правового поведения. Системный анализ указанной категории сформировал подход к разделению видов правового поведения за критериями характера правовой нормы, которая его регламентирует, правовых последствий и сознательного отношения к нему субъекта.

Список использованной литературы:

1. Козенко Ю.О. Феномен правовой поведінки особи: спроба парадигмального осмислення / Ю.О. Козенко // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : статті учасників восьмого Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 7–8 грудня 2012 року). – Львів : Галицький друкар, 2013. – С. 245–256.
2. Савицкий М.А. Теория государства и права : [учебник для вузов] / М.А. Савицкий. – М. : ИНФРА-М, 2009.
3. Теорія держави і права / [Є.О. Гіда, Є.В. Білозоров, А.М. Завальний] ; за заг. ред. Є.О. Гіди. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2011.
4. Копейчиков В.В. Загальна теорія держави і права : [навчальний посібник] / В.В. Копейчиков. – К. : Юрінком Інтер, 2003.
5. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1982. – 287 с.
6. Мухаев Р.Т. Теория государства и права / Р. Т. Мухаев. – М., 2001.
7. Марченко М.Н. Общая теория государства и права : в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. – М., 2001. – Т. 2. – 2001.
8. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1982. – 287 с.
9. Теория государства и права : [учебник для вузов] / под ред. С.С. Алексеева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2001. – 757 с.
10. Теория государства и права : [учебник для вузов] / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : Норма, 2003. – 616 с.
11. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта : КНТ : ЦУЛ, 2009. – 520 с.
12. Тарахович Т.І. Поведінка у сфері права: поняття, ознаки, види / Т.І. Тарахович // Правова держава. – 2007. – Вип. 17. – С. 53–59.
13. Фридман Л. Введение в американское право / Л. Фридман. – М. : Прогресс, 1993. – 286 с.
14. Ратинов А.Р. Правовая психология и преступное поведение : теория и методология исследования / А.Р. Ратинов, Г.Х. Ефремова. – Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1988. – 253 с.
15. Кирилук Т.Ю. Правова поведінка як юридична категорія та явище правової дійсності / Т.Ю. Кирилук // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки» : збірник наукових праць. – 2009. – Вип. 43. – С. 100–105.
16. Бобылев А.И. Правовое поведение и его виды / А.И. Бобылев // Право и государство: теория и практика. – 2009. – № 4. – С. 6–12.
17. Иванов А.А. Теория государства и права / А.А. Иванов, В.П. Иванов. – М. : Юнити-Дана, 2007. – 303 с.
18. Нурпеисов Е.К. Механизм формирования правомерного поведения личности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Е.К. Нурпеисов. – М., 1980. – 15 с.
19. Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности / В.В. Оксамытный. – К., 1985. – 175 с.
20. Касьянов В.В. Социология права / В.В. Касьянов, В.Н. Нечипуренко. – Ростов н/Д : Феникс, 2001. – 480 с.
21. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1982.
22. Башук С.Г. Правомірна поведінка в структурі соціальної поведінки / С.Г. Башук // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 2. – С. 12–16.
23. Кирилук Т.Ю. Правова поведінка як юридична категорія та явище правової дійсності / Т.Ю. Кирилук // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки» : збірник наукових праць. – 2009. – Вип. 43. – С. 100–105.
24. Ніколаєнко С.І. Юридична психологія / С.І. Ніколаєнко, С.О. Ніколаєнко. – Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2014. – 145 с.
25. Башук С.Г. Правомірна поведінка в структурі соціальної поведінки / С.Г. Башук // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 2. – С. 12–16.
26. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1982. – 287 с.
27. Мухаев Р.Т. Теория государства и права : [учебник] / Р.Т. Мухаев. – М., 2001.
28. Шабуров А.С. Поведение людей в правовой сфере. Правомерное поведение. Правонарушение / А.С. Шабуров // Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. – М., 2001.



ПОНЯТИЕ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА

Лилия ГРЫНЫК,

аспирант кафедры гражданского права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article deals with theoretical approaches to the definition of the credit agreement, analyzed the existing legislation regarding the use of the term “loan agreement” and related legal structures and the findings of the judicial practice. The author considers the credit agreement in comparative legal aspect with the modern trends of development of European Union law and examines approaches to the definition of this concept. The author worked out on the basis of the material concluded that the credit agreement is a type of loan agreement, it is consensual, compensation, fixed-term contract.

Key words: credit agreement, loan agreement, financial credit, bank credit, consumer credit, the EU Directive.

Аннотация

В статье рассматриваются теоретические подходы к определению понятия кредитного договора, анализируется действующее законодательство относительно употребления термина «кредитный договор» и смежных правовых конструкций и выводы судебной практики. Рассматривается кредитный договор в сравнительно-правовом аспекте с учетом современных тенденций развития законодательства Европейского Союза и исследуются подходы к определению данного понятия. На основе разработанного материала сделан вывод, что кредитный договор является разновидностью договора займа, является консенсуальным, возмездным, срочным договором.

Ключевые слова: кредитный договор, договор займа, финансовый кредит, банковский кредит, потребительский кредит, Директива Европейского Союза.

Постановка проблемы. В современных рыночных условиях в надлежащем функционировании нуждается рынок финансовых услуг, одним из традиционных составляющих которого является институт кредитования. С помощью данного института участники гражданских правоотношений осуществляют доступ к нужным им денежным ресурсам. Либо физические лица, либо юридические лица, в том числе субъекты предпринимательской деятельности, с помощью института кредитования имеют реальную возможность получить средства для удовлетворения своих потребностей. Именно кредитный договор является договорной формой воплощения финансово-кредитных механизмов. Термин «кредитный договор» широко используется в юридической науке и правоприменительной практике. Исследование правовой природы кредитного договора является одним из самых дискуссионных в доктрине гражданского права. Ученые до сих пор не могут прийти к консенсусу по данной проблеме. Это обусловлено не только субъективным видением и пониманием тех или иных правовых явлений, но и разной оценкой практики заключения и исполнения кредитных договоров, особенностью объекта и субъекта кредитных правоотношений.

Актуальность темы исследования обусловлена широким применением кредитного договора в гражданском

обороте, большим количеством судебных споров по вопросам заключения и исполнения кредитных обязательств, досрочного расторжения кредитных договоров, возмещения убытков и тому подобное. На сегодняшний день существует проблема неодинакового применения материальных норм гражданского права к регулированию однородных отношений, а также наличие неоднозначной судебной практики при решении аналогичных споров. Это приводит к нарушению закрепленных в Конституции Украины как Основном Законе и ряде других нормативно-правовых актах основных прав граждан. Проблемные моменты определения понятия кредитного договора рассматривались уже в доктрине гражданского права, однако единого подхода так и не было сформулировано, а также необходимо обратить внимание на кредитный договор в сравнительно-правовом аспекте с учетом современных тенденций развития законодательства Европейского Союза.

Цель статьи заключается в необходимости выяснения проблемных аспектов при определении понятия кредитного договора, выделении присущих ему признаков, соотношении кредитного договора со смежными правовыми категориями, определении места кредитного договора в договорном гражданском праве Украины, выяснении правовой природы кредитного договора; исследования анализа при-

чин неэффективности норм действующего законодательства при решении существующих противоречий; поиск оптимальных путей для принятия решений с целью усовершенствования правового регулирования кредитных отношений в сфере частного права.

Изложение основного материала исследования. При исследовании вопроса понятия кредитного договора обратимся, в первую очередь, к его определению в действующем законодательстве. Ст. 1054 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) отмечает: «По кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить кредит и уплатить проценты. К отношениям по кредитному договору применяются положения пункта 1 настоящей главы, если иное не установлено настоящим пунктом и не вытекает из существа кредитного договора» [1]. То есть, законодатель в ч. 2 соответствующей статьи относит кредитный договор к разновидности договора займа.

В соответствии с ч. 1 ст. 1046 ГК Украины, «по договору займа одна сторона (заимодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить заимодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или та-



кое же количество вещей того же рода и качества» [1].

Также в ст. 345 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины), которая посвящена кредитным операциям банков, в ч. 2 указывается, что «кредитные отношения осуществляются на основании кредитного договора, заключаемого между кредитором и заемщиком в письменной форме. В кредитном договоре предусматриваются цель, сумма и срок кредита, условия и порядок его выдачи и погашения, виды обеспечения обязательств заемщика, процентные ставки, порядок платы за кредит, обязанности, права и ответственность сторон по выдаче и погашению кредита» [2]. Как видим, ХК Украины не определяет понятие кредитного договора, а лишь упоминает о нем. Согласно ч. 3 ХК Украины, правовые последствия недействительности кредитного договора, а также недействительности договора залога, которым обеспечивается исполнение заемщиком своих обязательств по кредитному договору, определяются ГК Украины, то есть ХК Украины содержит отсылочную норму к ГК Украины.

Следует отметить, что в действующем законодательстве Украины, кроме понятия «кредитный договор», встречаются также понятия: «финансовый кредит» (средства, которые предоставляются займы юридическому или физическому лицу на определенный срок и под процент) [3], «банковский кредит» (любое обязательство банка предоставить определенную сумму денег, любая гарантия, любое обязательство приобрести право требования долга, любое продление срока погашения долга, которое предоставлено в обмен на обязательство должника по возврату суммы задолженности, а также на обязательства по уплате процентов и других сборов с такой суммы) [4], «ипотечное кредитование» (правоотношения, возникающие по поводу приобретения права требования ипотечного долга по сделкам и другими документами) [5], «коммерческий кредит» (ст. 1057 ГК, договор, исполнение которого связано с передачей в собственность другой стороне денежных средств или вещей, которые определяются родовыми признаками, может предусматриваться предоставление кредита в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки

или рассрочки оплаты товаров, работ или услуг (коммерческий кредит), если иное не установлено законом), «потребительский кредит» (потребительский кредит – средства, предоставляемые кредитором (банком или другим финансовым учреждением) потребителю на приобретение продукции) [6].

К вопросу определения понятия кредитного договора обращались ученые-цивилисты в разные исторические периоды. Среди них В. Витрянский, М. Агарков, С. Вильнянский, Л. Ефимова, В. Коссак, В. Луць, О. Иоффе, А. Орлюк, Ю. Чалый, И. Безклубый, Г. Шершеневич, С. Лепех и другие. Выводы в научных исследованиях базировались на основе существующего в то время законодательства, анализа судебной практики и тех экономических условий.

В частности, в гражданско-правовом смысле категория «кредит», по мнению В. Витрянского, рассматривается как вид заемного обязательства, по которому одна сторона обязуется предоставить другой стороне денежную сумму или соответствующее количество вещей, определяемых родовыми признаками, а последняя – вернуть в установленный срок конкретную денежную сумму или такое же количество вещей того же рода и качества [7, с. 11] (перевод – наш). То есть, известный цивилист относит категорию «кредит» к обязательственным отношениям.

М. Агарков [8], С. Вильнянский [9, с. 43], В. Витрянский [10, с. 57], Л. Ефимова [11, с. 240] относят кредитный договор к разновидности договора займа. При этом М. Агарков рассматривал кредитный договор в качестве одностороннего предварительного договора, по которому банк – будущий кредитор, обязуется предоставить заемщику в будущем определенную сумму средств на условиях займа. Будучи предварительным договором о займе, кредитный договор при таких обстоятельствах определяется консенсуальным, а с момента фактической передачи средств заемщику заключенным считается договор займа, поскольку последний является реальным [8, с. 82].

Считаем целесообразным подчеркнуть имеющуюся в цивилистической доктрине позицию Л. Ефимовой, по которой кредитный договор является

консенсуальным и разновидностью договора займа. Как считает автор, наличие только одного, отличающего от договора займа признака – признака консенсуальности, не дает оснований для выделения кредитного договора в самостоятельный вид. По ее мнению, кредитный договор является коммерциализированной консенсуальной разновидностью договора займа [11, с. 240]. Следует согласиться с данной точкой зрения в части отнесения кредитного договора к консенсуальным договорам. Ведь на практике кредитный договор считается заключенным с момента подачи клиентом заявления в банк или другое финансовое учреждение и получение на пакете документов печати управляющего банком (акцепт предложения клиента). Однако, сравнивая кредитный договор с договором займа, нельзя согласиться с указанной выше позицией автора, что единственное отличие между этими договорами – признак консенсуальности. По нашему мнению, кредитный договор и договор займа отличаются по следующим признакам: 1) по кругу субъектов (заем может предоставляться любыми лицами, если он предоставляется за счет собственных средств, кредит – только банками и/или другими финансовыми учреждениями (кредитными союзами, коммерческими банками), 2) по кругу объектов (заем – вещи, определенные родовыми признаками; кредит – денежные средства); 3) по условиям предоставления средств и вещей (заем может быть процентным или беспроцентным; кредит – всегда предусматривает начисление процентов); 4) по статусу предоставленных средств.

Однако не все ученые поддерживают эту точку зрения. Представители иного подхода к правовой природе кредитного договора, в частности И. Гуревич [12, с. 40], Э. Полонский [14], О. Иоффе [13], А. Макогон [15], Ю. Чалый [16, с. 10], считают, что кредитный договор является самостоятельным договором в системе договорного гражданского права и не следует отождествлять кредитные обязательства с обязательствами, возникающими на основании договора займа. О. Иоффе отмечал, что кредитный договор недопустимо рассматривать в качестве разновидности договора займа так же, как нельзя считать поставку



разновидностью купли-продажи или подряда на капитальное строительство разновидностью обычного подряда [13, с. 672–673].

С помощью родовых и видовых категорий «самостоятельность» кредитного договора отстаивали Е. Компанец и Э. Полонский, которые считали, что обобщающим родовым понятием для всех правоотношений, связанных с предоставлением (передачей, использованием и возвратом) денежных средств или других вещей, определенных родовыми признаками, на условиях возвратности, есть понятие кредитных правоотношений. Юридическими формами существования таких правоотношений, по их мнению, являются отношения, возникающие из договора займа, отношения, возникающие из плановых актов в сфере банковского кредитования и договора банковского займа, и др. Договор займа является классическим примером реального договора. Кредитный договор регулирует кредитные отношения между различными участниками гражданского оборота. В отличие от займа, круг кредитодателей (кредиторов) по кредитному договору ограничивается банковскими и другими финансовыми учреждениями. Концепция самостоятельности кредитного договора обусловлена как собственно правовой природой кредитного договора, так и целым рядом обстоятельств, которые указывают на сложность кредитных отношений и специфику их правового регулирования [17, с. 300].

Отсутствие единства мнения по поводу того, является ли кредитный договор реальным или консенсуальным, неоднократно вызывало разногласия и в судебной практике Украины. Наконец, судебной палатой по гражданским делам Верховного Суда Украины 11 июля 2012 г. в судебном заседании было рассмотрено дело № 6-63 гд 12, предметом которого был спор о взыскании задолженности по кредитному договору и признании договоров недействительными. При рассмотрении данного дела Верховный Суд Украины сделал правовые заключения, один из которых следующий: «Кредитный договор, в отличие от договора займа, считается заключенным не с момента передачи денег, а с момента достижения сторонами в письменной форме согласия по

всем существенным условиям такого договора. Передача денег происходит на стадии выполнения кредитного договора, поэтому ссылка заемщика на неполучение денег не может быть основанием для признания кредитного договора недействительным» [18]. То есть, кредитный договор является консенсуальным.

На основе исследованных материалов приходим к выводу, что кредитный договор – это гражданско-правовой документ, определяющий взаимные права и обязанности между сторонами, которые его заключили (с одной стороны – банк или другое финансовое учреждение, с другой – клиент), в том числе относительно предоставления денежных средств (кредита) кредитодателем заемщику в размере и на условиях, установленных в договоре, и возврата кредита и уплаты процентов за пользование соответствующими средствами, а также другие условия, которые согласовали стороны, не противоречащие действующему законодательству. Кредитный договор является двусторонним, консенсуальным и срочным.

Особенно важным нам представляется изучение правовых инструментов Европейского Союза (далее – ЕС), предлагающих регулирование договора кредита, поскольку с 01 ноября 2014 г., в соответствии с положениями Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС, началось его временное применение – отдельные разделы этого документа будут введены в действие до завершения процесса ратификации самого Соглашения всеми государствами-членами ЕС. ЕС официально проинформировал украинскую сторону, что временно ЕС и Украина будут выполнять следующие части Соглашения, однако только в той мере, в какой они касаются вопросов, относящихся к компетенции ЕС, в том числе и Раздел V «Экономическое и секторальное сотрудничество», в частности главу 20 «Защита прав потребителей», согласно которой Украина обязуется внедрить положения Директивы № 2008/48/ЕС в течении 3-х лет со дня вступления в силу настоящего Соглашения [21].

Согласно ст. 3 Директивы № 2008/48/ЕС [19], кредитный договор определяется как соглашение, посредством которого кредитор предо-

ставляет или обещает предоставить потребительский кредит в форме отсрочки платежа, займа или в другой подобной финансовой форме, за исключением долгосрочных договоров об оказании услуг или договоров поставки однородных видов товаров, где потребитель платит периодические платежи за такие услуги или товары в течение всего периода их оказания или поставки.

Таким образом, Директива № 2008/48 относит кредитный договор к консенсуальным, платным, срочным договорам. Мы разделяем позицию, высказанную в Директиве.

Директивы ЕС имплементируются в национальное законодательство государств-участников. Ярким примером этого может быть Гражданский кодекс Нидерландов [20], где в Книге 7 ст. 3 дается определение кредитного договора, аналогичное определению, указанному в Директиве № 2008/48/ЕС.

Выводы. Проанализировав теоретические подходы и действующее законодательство, считаем кредитный договор разновидностью договора займа. Кредитный договор – это гражданско-правовой документ, определяющий взаимные права и обязанности между сторонами, которые его заключили (с одной стороны – банк или другое финансовое учреждение, с другой – клиент), в том числе относительно предоставления денежных средств (кредита) кредитодателем заемщику в размере и на условиях, установленных в договоре, и возврата кредита и уплаты процентов за пользование соответствующими средствами, а также другие условия, которые согласовали стороны, не противоречащие действующему законодательству. Кредитный договор является двусторонним, консенсуальным и срочным.

Так как основная дискуссия при определении правовой природы кредитного договора сводится к соотношению его с договором займа, сравнивая эти две правовые конструкции, можно констатировать, что кредитный договор и договор займа отличаются по следующим признакам: 1) по кругу субъектов (заем может предоставляться любыми лицами, если он предоставляется за счет собственных средств, кредит – только банками и/или другими финансовыми учреждениями (кре-



дитные союзы, коммерческие банки); 2) по кругу объектов (заем – вещи, определенные родовыми признаками; кредит – денежные средства); 3) по условиям предоставления средств и вещей (заем может быть процентным или беспроцентным; кредит – всегда предусматривает начисление процентов); 4) по статусу предоставленных средств. Конкретное содержание кредитного договора определяется сторонами по взаимному согласию в соответствии с принципом свободы договора, закрепленному в ГК Украины, и каждое такое положение должно не противоречить действующему на момент заключения договора законодательству.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/paran4932#n4932>.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page10>.
3. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.
4. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.
5. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати : Закон України від 19.06.2003 р. № 979-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/979-15>.
6. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.
7. Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения / В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2005. – 221 с.
8. Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах / М.М. Агарков. – М. : Бек, 1994. – 82 с.
9. Вильнянский С.И. Кредитно-расчетные правоотношения и финансовый контроль / С.И. Вильнянский. – Х., 1955. – 43 с.
10. Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения / В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2005. – 221 с.
11. Ефимова Л.Г. Банковские сделки. Комментарий законодательства и арбитражной практики / Л.Г. Ефимова. – М. : Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2000. – 316 с.
12. Гуревич И.С. Очерки советского банковского права / И.С. Гуревич. – Л., 1959. – 130 с.
13. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. – 880 с.
14. Компанец Е.С. Применение законодательства о кредитовании и расчетах / Е.С. Компанец, Э.Г. Полонский. – М., 1967. – 257 с.
15. Макогон А.Н. Правовой анализ конструкций договоров займа и кредита / А.Н. Макогон // Юридический аналитический журнал. – 2003. – № 3 (7). – С. 106–114.
16. Чалий Ю.І. Договір банківського кредиту та правові засоби забезпечення поворотності кредитних грошей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ю.І Чалий. – Х., 1997. – 22 с.
17. Безклубий І.А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми : [монографія] / І.А. Безклубий ; КНУТШ. – К. : Київський університет, 2005. – 378 с.
18. Справа № 6-63 цс від 11.07.2012 р. : Верховний Суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/04C2C1E65F95CBFEC2257AEF003D9F3F?OpenDocument&year=2012&month=07&](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/04C2C1E65F95CBFEC2257AEF003D9F3F?OpenDocument&year=2012&month=07&).
19. Директива № 2008/48/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС о договорах потребительского кредитования и отмене Директивы Совета ЕС 87/102/ЕЭС** : международный документ от 23.04.2008 г. № 2008/48/ЕС [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_b19.
20. Цивільний кодекс Нідерландів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle722a22a.htm>.
21. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_\(body\).pdf](http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_(body).pdf).



ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЫ ПРЕСЕКАТЕЛЬНЫХ (ПРЕКЛЮЗИВНЫХ) СРОКОВ

Петр ГУЙВАН,

кандидат юридических наук,
заслуженный юрист Украины

Summary

The author of the article has studied the real essence of preclusive terms in civil law; has analyzed the effects of the expiry of these terms; has defined their differences from the terms of realizing the right. It is established that the classical definition of preclusive terms suggested in the doctrine about seven decades ago, is too vague and does not represent the possibility of isolating these temporal factors from the terms of realizing subjective substantive right. The range of civil legal relations is defined. The regulation of such relations is realized with the assistance of preclusive terms. The definition of such a term corresponding to its intended use and the nature of mediated phenomena is presented.

Key words: preclusive term, right to acquire the right, early termination of a right.

Аннотация

В статье проведено исследование реальной сущности пресекательных сроков в гражданском праве, проанализированы последствия истечения данных периодов, определены их отличия от сроков реализации права. Установлено, что классическое определение преклюзивных сроков, предложенное в доктрине около 70 лет назад, является слишком размытым и не дает возможности вычленив данные темпоральные факторы из состава сроков осуществления (реализации) субъективного материального права. В работе определен круг гражданских правоотношений, регулирование продолжительности которых осуществляется с помощью пресекательных сроков. Подана дефиниция этого срока, отвечающая его назначению и характеру опосредуемых явлений.

Ключевые слова: пресекательный срок, право на приобретение права, досрочное прекращение права.

Постановка проблемы. Целью (предпосылкой) субъективного гражданского права принято считать определенную экономическую потребность, реализация которой обеспечивается правом [1, с. 20]. Не менее значимым при установлении законодательно определенных или допустимых периодов существования субъективного права является также социальный аспект. Поэтому иногда, даже несмотря на то, что интерес правообладателя по истечении времени остается, в глазах закона право может потерять свою социальную нагрузку. Такая ситуация наиболее показательно проявляется в случае, когда содержание субъективного права заключается в совершении правообладателем активных положительных действий. Прекращение интереса субъекта отразится на осуществлении права: оно останется нереализованным. Так, наследник, учитывая состав и состояние наследственной массы, может проигнорировать возможность обращения с заявлением о принятии наследства.

Актуальность темы. Для более полного правового обоснования сущности и содержания субъективного материального права, которое теряет способность к осуществлению и юридической защите с истечением

установленного срока, в свое время была разработана теория о так называемых пресекательных (преклюзивных) сроках в гражданском праве. В науке вопросы об этих сроках освещались в трудах М.А. Гурвича, М.Я. Кирилловой, М.М. Агаркова и других исследователей [2, с. 258]. Собственно, концепция пресекательных сроков по идее является прогрессивным явлением и могла бы стать таковой, если бы она была разработана и качественно оформлена. Но случилось так, что данное учение не получило детального развития и свелось в доктрине к охвату практически любых сроков существования субъективных прав, ограниченных во времени, что является методологически неправильным.

Цель и задачи статьи. Учитывая сказанное, предметом исследования является темпоральное влияние на порядок, способы и возможности осуществления субъективного материального права лица. На этой базе будет установлено содержание пресекательного срока, проведено отграничение его от общего понятия «сроки осуществления права», определена дефиниция и юридическая сущность данного периода. Это и составляет цель проведенного в статье правового анализа.

Изложение основного материала исследования. В большинстве современных публикаций, даже если речь идет о пресекательных сроках, обычно упрощенно цитируется достаточно известное определение М.А. Гурвича: «Пресекательный срок – это граница существования субъективного материального права» [3, с. 25]. Подобной позиции придерживаются также другие исследователи. Например, В.П. Грибанов считает: «Пресекательный срок – это такой срок, с истечением которого пресекается существование субъективного гражданского права» [4, с. 258–259]. И.А. Фаршатов утверждает: «Пресекательные (преклюзивные) сроки – это сроки, с истечением которых как бы «прекращаются» субъективные гражданские права, законом установлен срок, предоставляющий уполномоченному лицу время для реализации принадлежащего ему права» [5, с. 7]. Подобные дефиниции не являются удачными, приведенное определение преклюзивных сроков, ставшее классическим и многократно повторяющимся, не дает полной характеристики объекта анализа. В частности, невозможно отличить пресекательные сроки от сроков существования субъективного права, ведь последние устанавливают такие же пределы.



Фактически пресекательные сроки сводятся к обычным срокам существования (осуществления) субъективного права, абсолютно ничего в приведенных определениях не указывает на особый характер преклюзивного периода. В качестве промежутка времени, истечение которого влечет прекращение материального права, можно отметить практически любой гражданско-правовой срок. Таким образом, если согласиться с определением преклюзивного срока (срок, который устанавливает границу существования субъективного права (обязанности) во времени), то приходим к выводу, что им охватываются любые периоды существования как регулятивного, так и охранительного гражданского права. И тот, и другой с учетом социальной и частной заинтересованности в продолжительности их существования могут устанавливаться императивно либо по соглашению сторон. При этом норма права может иметь диспозитивный характер. В таком случае дифференциация сроков теряет смысл, существующее определение пресекательных сроков не может способствовать их отделению от других. Поэтому не случайно, что в правовой литературе длительное время происходили споры не только относительно разграничения указанных периодов времени, но и вообще о существовании пресекательных сроков. В отдельных публикациях сделаны важные, по нашему мнению, попытки отойти от общепринятого тезиса о преклюзивных сроках как абстрактном периоде существования субъективных прав и обязанностей и представить их как промежуток времени, предназначенный для совершения действий (реализации права или исполнения обязанности), влияющих на существование гражданских прав [6, с. 22–23]. Однако и такая формулировка ничего не говорит о содержании, характере и направленности ограниченного преклюзивным сроком полномочия.

На самом деле существует серьезная разница между преклюзивными и другими сроками осуществления субъективного права. Она заключается не только в разных последствиях окончания течения дан-

ных сроков (о чем иногда можно услышать в доктрине), но и, что главное, в неодинаковой природе самих материальных полномочий, которые реализуются в течение установленного периода (об этом, как правило, современная правовая наука не вспоминает). Поэтому сначала проанализируем содержание субъективных материальных прав, ограниченных пресекательным сроком.

Руководствуясь прежде всего публичными интересами, общество выработало и нормативно оформило ряд правоотношений, в соответствии с условиями которых лицо, чтобы получить какое-либо субъективное право или не лишиться существующего, должно совершить определенное активное положительное воздействие (или не совершать негативного с точки зрения закона действия) в течение установленного периода [7, с. 8]. Такие действия, как правило, носят разовый характер, их совершение легитимизирует в глазах общества и закона желание лица достичь определенного блага. Конечно, сроки для подобных действий определяются, как правило, императивно, хотя формирование их на договорных началах, как и условий соответствующих взаимоотношений, не исключается. В состав указанных материальных взаимоотношений входят, например, такие, которые связаны с требованиями кредитора наследодателя к наследникам, кредитора к поручителю при неопределенности срока действия договора, обусловленные сторонами периоды предъявления уведомления об отказе от договора и тому подобное.

Совершенно очевидно, что пресекательные сроки являются разновидностью сроков осуществления (существования) субъективного права. Однако в отличие от обычного периода, в течение которого право может быть реализовано за счет активного или пассивного поведения должника (мы называем такие периоды ординарными сроками осуществления права), пресекательные сроки призваны опосредовать весьма специфические гражданские отношения. Первой особенностью материального права является то,

что осуществление субъективного полномочия обязательно заключается в совершении активного поведения носителем. Более того, такой поступок, как правило, имеет разовый характер, и его осуществление приводит к полной реализации права. Зато когда материальное право ограничивается ординарным сроком, оно даже при условии его реализации путем совершения личных активных действий верителя заключается в осуществлении лицом неоднократных или продолжающихся действий, совершение первой из них не приводит к полному осуществлению права. Его способность к реализации останется до истечения установленного срока. В частности, арендатор в течение времени, установленного для пользования имуществом, вправе осуществлять активные действия в отношении использования вещи даже ежесекундно, если ему это интересно.

Другим специфическим признаком подобного отношения является то, что само его содержание имеет несколько необычную конфигурацию: у полномочного лица имеется право на осуществление определенного действия, однако кто является должником по этому праву? Очевидно, что данное полномочие, предусматривая возможность односторонних активных действий носителя, не устанавливает какое-либо надлежащее поведение для должника. В целом часто бывает трудно или даже невозможно установить того же должника. Ведь нельзя серьезно рассматривать в качестве должников других наследников, обязанность которых корреспондировала бы праву лица на подачу заявления о принятии наследства. Однако абстрактных и безотносительных гражданских прав на самом деле не бывает, как бы ни пытались доказать это адепты противоположной точки зрения [8, с. 88]. Поэтому единственный выход заключается в том, что мы должны признать следующее: описанные отношения имеют абсолютный характер, а обязанность пассивного поведения иных лиц по имеющемуся у носителя полномочию, как, например, и для права собственности, принадлежит всем окружающим



субъектам. С той лишь разницей, что ограниченные преклюзивным периодом полномочия, в отличие от права вещного или личного неимущественного, все же имеют достаточно ограниченный круг возможных адресатов и заинтересованных лиц, и вес их с общественной точки зрения намного меньше. Тем не менее окружающие, особенно заинтересованные лица, обязаны претерпевать действия правообладателя и не препятствовать последнему их совершать.

Наконец, квинтэссенцией правовой сущности субъективного права, ограниченного пресекательным сроком, является то, что совершение определенного действия направлено не только на исчерпание содержания полномочия, но и на возникновение, прекращение или сохранение другого материального права. Приобретать, терять или сохранять в результате совершения установленного деяния какое-либо субъективное материальное право – это выбор самого уполномоченного. Известно достаточно много субъективных гражданских прав, реализация которых не просто влечет прекращение материального правоотношения посредством исчерпания объема полномочия или срока его реализации, а приводит к возникновению нового. Так, кредитор наследодателя в течение шести месяцев со дня смерти последнего может обратиться с требованиями к наследникам. Осуществление полномочия, заложенного в данном субъективном праве на обращение, означает, что кредитор становится субъектом нового обязательственного правоотношения, содержанием которого будет уже его право на получение удовлетворения имущественного требования, а у наследников возникнет соответствующая обязанность. Таким образом, субъект ограниченного пресекательным сроком права может получить, потерять, изменить или сохранить свое участие в новом либо предыдущем правоотношении только в случае своевременного осуществления иного полномочия – на определенное, установленное законом или договором поведение. При этом его полномочиям не корреспондирует конкретная обязанность активного

поведения другого лица, заинтересованные субъекты только должны не препятствовать совершению установленного деяния.

Еще одним недостатком современных теорий о преклюзивных сроках является неправильное установление правовых последствий их окончания. В доктрине указывается, что по истечении пресекательного срока право прекращается именно потому, что закон ограничивает его во времени, за пределами которого оно, как правило, не существует [9, с. 26]. Более того, широкую известность получил тезис, что истечение данных сроков является своеобразной санкцией за несвоевременную реализацию субъективных прав [4, с. 267], поскольку эти сроки направлены на пресечение случаев неосуществления или ненадлежащего осуществления материальных прав [10 с. 191]. На самом деле срок любого субъективного права истекает независимо от того, реализует его носитель или нет. Скажем, тот же арендатор может вообще не пользоваться чужим имуществом в течение действия договора, потому что не имеет для этого необходимости. Это все зависит от него. Точно так же наследник может не обращаться с заявлением о принятии наследства на протяжении установленного для этого периода. И тот, и другой потеряют по истечении срока свое субъективное право и возможность защитить его в судебном порядке. Но первое право было ограничено ординарным сроком, тогда как второе – пресекательным. Поэтому наследник, кроме того, потеряет также возможность стать участником другого правоотношения – получения наследства. Однако вряд ли логично считать истечение пресекательного срока и прекращение при этом субъективного материального права санкцией за неосуществление самого права. Нельзя квалифицировать последствия сознательного и вполне правомерного отказа от реализации своего права как негативный результат для уполномоченного.

В цивилистике часто встречается точка зрения, согласно которой пресекательными сроками считаются такие периоды, истечение которых

досрочно прекращает субъективное право [11 с. 305]. Именно это досрочное прекращение субъективного права после истечения пресекательного срока является правовой санкцией к уполномоченному лицу за неосуществление или ненадлежащее осуществление своего материального права [4, с. 267]. По нашему убеждению, такой подход является ошибочным, и это наглядно подтверждает анализ конкретных материальных взаимоотношений. Как уже указывалось, исследователи вопроса, как правило, отмечают, что пресекательные сроки устанавливают пределы существования субъективных материальных прав. Однако в таком случае они фактически выполняют ту же юридическую функцию, что и сроки существования права. Впрочем, в большинстве классификаций указанные две правовые категории принято различать, поэтому следует все-таки определиться, чем именно отличаются последствия истечения ординарных сроков существования субъективного права от последствий истечения пресекательных сроков. В литературе это различие, по нашему мнению, очерчено неверно: разница между данными периодами заключается в том, что сроки существования гражданских прав определяют их нормальную продолжительность, тогда как преклюзивные имеют свое значение в досрочном прекращении субъективных прав в случае их неосуществления [12, с. 70].

На самом деле мы наблюдаем как раз противоположную картину. Наиболее существенным признаком ординарного срока существования (осуществления) субъективного права является то, что прекращение последнего в результате истечения срока существования происходит независимо от его осуществления или неосуществления носителем. В то же время прекращение материального права с окончанием пресекательного срока является следствием неосуществления этого права. Однако неправильной будет квалификация такого прекращения права как досрочного [13 с. 9]. Необходимо проанализировать, действительно ли истечение пресекательного срока приводит к досрочному прекраще-



нию ограниченного этим сроком материального права. Рассмотрим в качестве классического преклюзивного срока время, определенное законом для принятия наследства. Если мы оперируем термином «досрочно», то, соответственно, имеют право на существование также понятия «в срок», «своевременно». Когда же происходит своевременное прекращение субъективного права, ограниченного пресекательным сроком? Вполне логично, что оно прекращается в момент реализации, поскольку в дальнейшем становится уже ненужным. Вместе с тем прекращение такого права в случае его неосуществления состоит в определенный срок – после наступления конечного момента периода [14, с. 68–70]. Итак, ни о какой досрочности прекращения субъективного права с истечением срока не может быть и речи.

Об отсутствии досрочного прекращения субъективного права в случае окончания пресекательного срока говорит В.В. Луць. Автор, фактически признавая, что роль пресекательного срока заключается в определении временных границ существования субъективного гражданского права, все же акцентирует внимание на одном из элементов данной роли: неосуществление права в указанный срок приводит к окончанию этого права. Прекращение не реализованного права или обязанности, ограниченных пресекательным сроком, происходит с окончанием срока [15 с. 188]. Указанное значение данного периода фактически олицетворяет результат его истечения. Особенностью преклюзивного срока ученый считает то, что он, устанавливая пределы субъективного права во времени, входит в его содержание как внутренне присущая черта существования [16 с. 6]. Однако если пресекательный срок является составной частью содержания субъективного права, то такое право никак не может прекратиться до истечения этого срока. Вместе с тем очевидно, что материальное полномочие, ограниченное во времени преклюзивным сроком, только тогда будет реализовано, когда это произойдет в течение установленного периода. Причем реализация может

происходить как сразу после начала течения срока, так и в любой момент до его окончания.

Пресекательным сроком закон ограничивает продолжительность возможного действия, в результате которого достигается осуществление права, при этом содержание права исчерпывается. Так, например, с предъявлением кредитором наследодателя требований к наследникам полномочие полностью осуществляется, повторная реализация одного и того же права становится невозможной. Итак, будучи реализованным, субъективное право, ограниченное во времени пресекательным сроком, всегда прекращается. И только в случае его неосуществления оно прекращается в соответствии с правилами о применении сроков в гражданском праве в связи с окончанием времени существования. Зато в течение продолжительности ординарного срока существования субъективное право может реализовываться столько раз, сколько это нужно его носителю, либо вообще не реализовываться. При любых обстоятельствах оно прекратится с истечением времени своего существования.

И все же более информативной для понимания реального содержания пресекательного срока выглядит ситуация, когда ограниченное им субъективное право было осуществлено путем совершения предусмотренного нормой действия. Гражданско-правовое полномочие, ограниченное во времени преклюзивным сроком, как правило, реализуется одноразовым действием уполномоченного. В случае реализации такого полномочия (предъявления заявления о принятии наследства или о вступлении в дело о банкротстве) в течение пресекательного срока прекращается и само субъективное право на активное действие (поскольку оно уже реализовано и не может быть осуществлено повторно), и, конечно, срок его существования. Зато возникает, изменяется, прекращается либо сохраняется другое правоотношение с участием данного лица. При этом реализация права, ограниченного пресекательным сроком, возможна в любой момент его продолжительности, даже практически сразу после

возникновения. Поэтому, как видим, именно осуществление материального права в течение пресекательного срока прекращает его существование *досрочно*, а неосуществление имеет такой же результат с окончанием срока: происходит как раз не досрочно, а *своевременное* прекращение материального права. Досрочное же прекращение права произойдет в случае его реализации.

Таким образом, субъективному праву, ограниченному преклюзивным сроком, до его осуществления не корреспондирует какая-либо конкретная обязанность другого лица, оно прекращается сразу после совершения в пределах установленного срока, сам преклюзивный срок тоже прекращает свое течение. По нашему мнению, именно в этом смысле следует понимать пресекательные сроки – как периоды для реализации правоустанавливающих (правоизменяющих) полномочий. Пресекательные сроки, как и все другие, предназначены для реализации полномочий носителем права, а окончание их приводит к окончанию такого полномочия [17 с. 634]. Однако легальное определение данного периода должно содержать указание на специфику его реализации – *с целью получения нового или сохранения (изменения) существующего субъективного права*.

Выводы. Особенность приобретения субъективных прав вследствие реализации права на приобретение права заключается в том, что это может произойти только в результате осуществления своими собственными действиями первичного права [18 с. 258]. Установленные для этого периоды времени являются сроками совершения односторонних сделок, в результате которых возникают (сохраняются, изменяются) иные права обязательственного характера. То самое касается способов реализации такого права. Обычно осуществление субъективного права может происходить либо путем собственных действий, направленных на удовлетворение потребностей правообладателя, либо посредством требования необходимых поступков от обязанного лица. Для субъективных гражданских прав, которые обуславливают воз-



никновение других прав, характерен только первый способ их осуществления – собственными волевыми и сознательными действиями управомоченного лица. В этом отношении односторонние действия, которым не корреспондирует соответствующая обязанность кого-нибудь осуществить конкретное действие или воздержаться от него, выступают как юридический факт, с наступлением которого законодательство связывает определенные юридические последствия: возникновение абсолютного права (принятие наследства) или относительного обязательственного права (требование к поручителю). И только после возникновения этого нового права другие субъекты будут участниками нового правоотношения, при этом не принимая участия в его возникновении.

Считаем, что термин «пресекательные (преклюзивные) сроки» имеет право на существование, но должен четко определяться, охватывая более узкий круг объектов. Пресекательные сроки – это такие сроки, в течение которых уполномоченное лицо вправе совершить деяние, зависящее исключительно от его воли и направленное на прекращение, сохранение либо приобретение субъективного гражданского права. Примером таких действий может служить принятие наследства, обращение с требованием к поручителю, расторжение договора в предусмотренный срок и тому подобное. Указанные права характеризуются тем, что в случае их реализации у контрагента отсутствует обязанность совершить какое-либо определенное действие или воздержаться от него. Полномочие, заложенное в такой односторонней сделке, содержит не требование к кому-нибудь, а возможность путем совершения действия приобрести новое субъективное право, в связи с чем оно носит правоустанавливающий характер.

Список использованной литературы:

1. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М. : Госюриздат, 1950. – 367 с.
2. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций : [учеб. пособие для высш. юрид. учеб. заведений] : в 2 ч. / О.С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1958– . – Ч. 1 : Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. – 1958. – 551 с.
3. Гурвич М.А. Пресекательные сроки в советском гражданском праве / М.А. Гурвич. – М. : ВЮЗИ, 1961. – 80 с.
4. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – 2-е изд., стереотип. – М. : Статут, 2001. – 411 с.
5. Фаршатов И.А. Исковая давность. Законодательство, теория и практика / И.А. Фаршатов. – М. : Городец, 2004. – 192 с.
6. Бабкин А.С. Виды пресекательных сроков в гражданском праве / А.С. Бабкин, Т.Н. Молчанова // Советская юстиция. – 1981. – № 24. – С. 20–24.
7. Thon A. Rechtsnorm und subjektives Recht / A. Thon. – Weimar, 1887. – 282 s.
8. Dernburg H. Pandekten. Erster Band. Allgemeiner Teil und Sachenrecht. Sechste, verbesserte Auflage / H. Dernburg. – Berlin : Verlag von H.M. Mueller, 1900. – 88 s.
9. Фридман Н.П. Сроки в гражданском праве : [учеб. пособие] / Н.П. Фридман. – М. : ВЮЗИ, 1986. – 68 с.
10. Кулагина Е.В. Сроки в гражданском праве / Е.В. Кулагина // Гражданское право : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М. : БЕК, 1994– . – Т. 1. – 1994. – С. 190–210.
11. Сергеев А.П. Гражданское право : [учебник] : в 2 т. / А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2000– . – Т. 2. – 2000. – 720 с.
12. Вахоньса Т.М. Цільове призначення цивільно-правових строків / Т.М. Вахоньса // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 9. – С. 68–72.
13. Черногор Н.В. Строки та терміни у спадковому праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н.В. Черногор. – О., 2011. – 20 с.
14. Маріц Д.О. Преклюзивні строки в цивільному праві / Д.О. Маріц // Держава та регіони. Серія «Право». – 2013. – № 3. – С. 67–71.
15. Цивільне право України : [підручник] : у 2 кн. / за ред. О.В. Дзе-

ри, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002– . – Кн. 1. – 2002. – 720 с.

16. Луць В.В. Строки і терміни в новому Цивільному кодексі України / В.В. Луць // Юридична Україна. – 2003. – № 11. – С. 3–8.

17. Шишка Р.Б. Цивільне право України : [курс лекцій] : у 6 т. / [Р.Б. Шишка, О.Л. Зайцев, Є.О. Мічурін]; за ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – 2-е вид., випр. та доп. – Х. : Еспада, 2008– . – Т. 1. – 2008. – 680 с.

18. Zitelmann E. Internationales Privatrecht / E. Zitelmann. – 2 bd. – Muenchen – Leipzig, 1903. – 357 s.



ОБЕСПЕЧЕНИЕ СПРАВЕДЛИВОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И ВЫПОЛНЕНИЕ ЕГО ЗАДАЧ

Сергей ЗЕЛЕНСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент,
докторант кафедры правосудия и уголовно-правовых дисциплин
Национального университета «Острожская академия»

Summary

The article substantiates needing to ensure fairness in the criminal proceedings as his goal. Achieving this goal requires not only the proclamation of it, but also the establishment of appropriate procedural safeguards. State bodies and their faces were represented in the criminal proceedings were required to ensure the achievement of its goals and objectives, identify, in accordance with the performance indicators in the work and to use all legal means and methods. The principle is remains the same public and obliges the state to ensure the right of every person to justice in criminal proceedings that may be considered proclaimed through the recognition of the principle of the rule of law in the Constitution and in criminal proceedings.

Key words: rule of law, the principle of fairness, principle of publicity, human right to justice in criminal proceedings, purpose of criminal proceedings, problem of criminal proceedings, guarantee human rights and freedoms.

Аннотация

В статье обосновывается необходимость обеспечения справедливости в уголовном судопроизводстве как его цели. Достижение этой цели требует не только её провозглашения, а и установления соответствующих процессуальных гарантий. Государственные органы и лица, их представляющие, в уголовном процессе обязаны обеспечить достижение его цели и выполнение задач, выделить, в соответствии с этим, показатели эффективности в работе и использовать для этого все предусмотренные законом средства и способы. Принцип публичности остаётся неизменным и обязывает государство обеспечить право каждого человека на справедливость в уголовном судопроизводстве, которое можно считать провозглашённым вследствие признания верховенства права принципом в Конституции Украины и уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: принцип верховенства права, принцип справедливости, принцип публичности, право человека на справедливость в уголовном судопроизводстве, цель уголовного судопроизводства, задачи уголовного судопроизводства, гарантии прав и свобод человека.

Постановка проблемы. Сегодняшняя научно-практическая значимость обеспечения справедливости в уголовном судопроизводстве в Украине, среди прочего, обусловлена необходимостью защиты интересов общества и государства через защиту конкретного лица в этом обществе и государстве. Система уголовного правосудия дает такую возможность путём обеспечения права человека на справедливость в уголовном судопроизводстве. Нравственная категория «справедливость» в её правовом значении служит утверждению гуманистической методологии как средства практического урегулирования уголовных процессуальных правоотношений. Таким образом, уголовное процессуальное право предлагает обществу законность и порядок его развития.

Понимание понятия справедливости неоднозначное, что может вызвать разногласия и во взглядах на определение целей и задач уголовного судопроизводства. Преодоление таких разногласий, на наш взгляд, возможно с решением вопроса о приоритетности и важности признания системы уголовного правосудия эффективной по её

способности выполнения задачи обеспечения права каждого человека на справедливость в уголовном судопроизводстве. Власть любого уровня, отметил В.И. Гончаренко, которая пренебрегает правами и свободами человека, действует аморально, постепенно теряет свою легитимность вместе с актами, которые она принимает [1, с. 34].

Актуальность темы. В Украине начали широко использовать категории «справедливость», «достоинство», «честность», «гуманизм» и др. ими обычно пользуются, когда дают характеристику судебного процесса, осуществляемого на основе норм общего права. Решения в таком процессе судьи принимают руководствуясь здравым смыслом и обосновывают исходя из собственного понимания справедливости. Важными для решений, принимаемых на основе общего права, являются справедливость, гуманизм, правдивость и другие общечеловеческие ценности. Его появление в Украине не новое. По словам проф. А.А. Шевченко, оно было возможным в новых социально-экономических условиях, возникших после Национально-освободительной войны и социальной революции 1648–1654 гг.

Неотъемлемой составляющей общего права было «право справедливости». Особенно широко применяли нормы общего права при рассмотрении уголовных дел [2, с. 153].

Созданы условия для появления такого права в Украине после распада Советского Союза. Д.Г. Тальберг отмечал, что для уголовного процессуального законодательства характерна особая сменяемость, любой более или менее значительный или крутой поворот в государственной жизни непременно отражается на уголовном процессе [3, с. 10].

В науке уголовного процесса проблемам защиты прав человека в уголовном судопроизводстве, определению его целей и задач посвящено значительное количество научных работ таких учёных-процессуалистов, как Ю.М. Грошевой, П.С. Элькинд, В.С. Зеленецкий, В.М. Корнуков, Л.Н. Лобойко, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор, В.А. Попелюшко, М.С. Строгович, В.Т. Томиш, Н.Е. Шумило, В.П. Шибико и др. Однако остаются неисследованными содержательное наполнение принципа справедливости, права на справедливость и гарантий этого права в уголовном судопроизводстве.



Целью статьи является обоснование необходимости обеспечения справедливости уголовного судопроизводства как его цели и возможных путей её достижения.

Изложение основного материала исследования. Изменения, произошедшие в подходах законодателя к определению задач уголовного судопроизводства, показали, что основой жизни общества становятся общепризнанные человеческие ценности. Обеспечение прав и свобод человека стало приоритетным. Такое переосмысление задач уголовного судопроизводства произошло вместе с оставлением без внимания общесоциальной цели уголовного судопроизводства – восстановление равновесия в обществе, нарушенного вследствие совершения уголовного правонарушения, государственно-правовыми средствами и методами. Обеспечение справедливости в уголовном судопроизводстве выступает главным сдерживающим фактором недопущения самосуда, самоуправства как признаков догосударственного периода существования человечества. Такие негативные для современного общества последствия, когда не достигается цель и не выполняются задачи уголовного судопроизводства, вынуждают потерпевшего прибегать к восстановлению справедливости собственными силами, что, в свою очередь, повышает уровень преступности.

Ярко проявилось превалирование процессуального права над материальным со вступлением в силу нового Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) в 2012 г., которым предоставлена возможность заключения соглашений о примирении между потерпевшим и подозреваемым (обвиняемым) и о признании виновности. Главной задачей ставится защита прав и свобод человека, что требует коренного изменения приоритетов, прежде всего, в аспекте обеспечения справедливости уголовного судопроизводства. Это уже означает не неотвратимость уголовной ответственности и её измерение соответствием содеянному, а, прежде всего, защиту интересов физических и юридических лиц, общества и государства от уголовных правонарушений.

Определение задач уголовного судопроизводства имеет большое зна-

чение, поскольку, как было отмечено П.С. Элькинд, предъявляет участникам уголовного процесса требование содействия осуществлению этих задач, согласованию с ними своего поведения в уголовном процессе [4, с. 91].

Публичные начала в уголовном судопроизводстве проявляются в том, что государство сохраняет за собой полномочия по расследованию и привлечению к уголовной ответственности (сообщению о подозрении, составлению и передаче обвинительного акта в суд), применению мер обеспечения уголовного судопроизводства, судебному рассмотрению и разрешению уголовных дел, исполнению уголовных процессуальных решений. Государство остается монополистом в данной сфере, движущей силой, обеспечивающей защиту личных, частных, общественных и государственных интересов. Такое построение уголовного процесса обязывает государство брать на себя ответственность по обеспечению права человека на справедливость в уголовном судопроизводстве.

Показательным в обеспечении этого права и его понимании является уголовное судопроизводство на основании соглашений. Анализ динамики показателей применения положений УПК Украины в судебной практике показал значительное количество соглашений, утвержденных приговорами судов. За последние месяцы 2013 г. она не имела значительных колебаний и составила в среднем почти 3 000 утвержденных соглашений в месяц [5]. Содержательное наполнение права обвиняемого на справедливое судебное разбирательство законодатель раскрывает в ч. ч. 4, 5 ст. 474 УПК Украины при установлении общего порядка судебного уголовного процесса на основании соглашений. Перед принятием решения об утверждении соглашения о примирении или признании виновности суд во время судебного заседания должен выяснить у обвиняемого, целиком ли он понимает, что имеет право на справедливое судебное разбирательство. В процессе такого рассмотрения сторона обвинения должна доказать каждое обстоятельство по уголовному правонарушению, в совершении которого он обвиняется, а он имеет следующие права: молчать, и факт молчания не будет иметь для суда какого-либо значения;

иметь защитника, в том числе на получение бесплатной правовой помощи в порядке и случаях, предусмотренных законом, или защищаться самостоятельно; допросить в ходе судебного разбирательства свидетелей, ходатайствовать о вызове свидетелей и представлении доказательств, свидетельствующих в его пользу. Обязанности обвиняемого в отношении возмещения вреда, нанесенного уголовным правонарушением, четко не определены. Он может лишь пообещать его возместить потерпевшему, согласиться в соглашении о примирении с размером вреда и сроками его возмещения. Гарантий при этом никаких. В отношении соглашений о признании вины, то в таком соглашении вообще не идет речь о возмещении вреда, нанесенного государственным или общественным интересам. Содержательное наполнение права на справедливость в уголовном судопроизводстве для потерпевшего не раскрыто, хотя основным назначением уголовного процесса является возмещение вреда именно ему, а также вреда, причиненного обществу и государству, расходов, связанных с уголовным судопроизводством, предупреждение совершения уголовных правонарушений. Уголовное судопроизводство остается действенным, если не меняется его цель, направленность на предупреждение и пресечение уголовных преступлений, а в случае их совершения – на раскрытие и разоблачение виновных, назначение справедливого наказания и обеспечение его исполнения. Достижение этой цели обеспечивается с помощью средств, имеющих четкие параметры и ограничения, которые также с ней согласовываются и обеспечивают право обвиняемого на справедливое уголовное судопроизводство.

Поскольку в новом уголовном процессуальном законодательстве содержится значительное количество новых положений, чрезвычайно актуальным является исследование сущности его основных категорий, таких как принципы. Ведущее место среди принципов, на которых основана деятельность органов государственной власти в уголовном судопроизводстве, предоставляется верховенству права. Это означает первичность права по отношению к государству, которое обеспечивает его формирование в виде юридиче-



ски совершенных правил и их общеобязательность. В них закрепляются представления о правовых ценностях, таких как справедливость. В правовом государстве принцип справедливости в уголовном судопроизводстве тесно связан с правом и его верховенством. Справедливость как категория, которая имеет оценочный характер, используется для объяснения тех или иных явлений с точки зрения их соответствия идеалам, сопоставления категорий добра и зла, законности и беззакония.

Достижение цели обеспечения справедливости в уголовном судопроизводстве требует не только декларировать её как принцип, а и процессуального обеспечения справедливости и права на защиту. Перед всеми органами государства, обеспечивающими уголовный процесс, стоит задача выделить показатели эффективности в работе с точки зрения обеспечения справедливости в уголовном судопроизводстве и использовать все предусмотренные законом средства и способы для её достижения.

Наши оценки уголовного судопроизводства как справедливого или несправедливого имеют неоднозначный характер. Как только возникают такие разногласия, они непременно сказываются и на его цели и задачах. Именно такая проблема возникает во время поиска справедливого решения, которое имеет большое значение в уголовном судопроизводстве. Тенденции в определениях справедливости, которым отдаётся предпочтение, действуют как факторы, которыми она и измеряется в том или ином решении. Эти факторы играют и роль масштаба, на который распространяется решение в уголовном судопроизводстве. Согласование интересов, что достигается путем их взвешивания, сбалансирования, преимущественно следует из оценки судебного решения не частью общества, хотя и часть общества является довольно широкой субъектной базой для оценки, а обществом в целом. Идея права, которая лежит в основе юриспруденции, для большинства в обществе формируется из представлений о справедливости, а не только личных ощущений, эмоций, переживаний отдельного судьи. Нравственные оценки, практическая потребность в которых возникает, связаны с повседневным согласованием, практи-

ческой легитимацией власти, её указаний и решений в обществе.

Мерой справедливости выступают не сугубо личные, а наиболее широко признанные в обществе представления об идеале справедливости. Идея справедливости, которая лежит в основе демократического общества, также требует консенсуального решения об идеальной социальной модели поведения и общественного порядка, которого должен придерживаться судья, представляя общество, учитывая такие господствующие представления. Справедливость, которая является обязательным признаком судебных решений и отсутствие которой есть основанием для их отмены или изменения, обеспечивается взаимодополняющими положениями ст. ст. 370, 409, 410 УПК Украины. Прокурор, руководитель органа досудебного расследования, следователь, согласно ч. 2 ст. 9 УПК Украины, обязаны всесторонне, полно и беспристрастно исследовать обстоятельства уголовного правонарушения, выявить как те обстоятельства, которые изобличают, так и те, которые оправдывают подозреваемого, обвиняемого, а также обстоятельства, смягчающие или отягчающие его наказание, дать им надлежащую правовую оценку и обеспечить принятие законных и беспристрастных процессуальных решений.

Принцип равенства в уголовном судопроизводстве требует равного ко всем отношения, а также единства судебной практики, чтобы судьи, рассматривая одинаковые ситуации, решая одинаковые вопросы в правоприменительной деятельности, принимали такие решения, которые соответствуют ежедневному одобрению или осуждению в обществе того или иного поведения. Такие решения принимаются не как результат творчества отдельного судьи, а как такие, которые в течение длительного времени воспринимаются обществом как справедливые.

В уголовном судопроизводстве обязательным является достижение объективной истины, настаивает В.Т. Нор, это и цель деятельности органов, на которые возложено решение задач уголовного судопроизводства, и принцип (начало) уголовного процессуального права. Принцип истины – неизменный и незаменимый фундамент, основа правосудия по уголовным делам. Без него правосудие невозможно. Без него оно

теряет свой конститутивный признак – справедливость [6, с. 5–6]. Можем добавить, что значение украинского слова «справедливость», его социально обусловленное понимание находит свое выражение в слове «правда», которое означает то, что соответствует действительности, истину [7, с. 916]. Справедлив в уголовном судопроизводстве тот, кто действует на основании объективных фактов, лишен предубеждения.

Среди задач уголовного судопроизводства, определенных в ст. 2 УПК Украины, привлекают внимание две группы объектов, одни из которых защищаются, другие – охраняются. Для первой группы задачей уголовного судопроизводства законодатель предусматривает защиту личности, общества и государства от уголовных правонарушений; для второй – предусмотрена задача охраны прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Оставляя в целом действующей концепцию защиты общественных интересов в уголовном судопроизводстве, законодатель на первое место ставит задачу защиты личных интересов, а затем общества и государства. Уголовное судопроизводство в государстве сохраняет свое предназначение как гарантию защищенности всех, кто в нем проживает, не допуская произвола.

Специальной задачей, которая касается непосредственно органов власти и лиц, её представляющих в уголовном судопроизводстве, является обеспечение быстрого, полного и беспристрастного расследования и судебного разбирательства с тем, чтобы каждый, кто совершил уголовное правонарушение, был привлечен к ответственности в меру своей вины, ни один невиновный не был обвинен или осужден, ни один человек не был подвержен необоснованному процессуальному принуждению и чтобы к каждому участнику уголовного судопроизводства была применена надлежащая правовая процедура. Ученые отмечают, что полное и беспристрастное досудебное расследование и судебное разбирательство позволяют обеспечить решение этой двуединой задачи уголовного судопроизводства, а именно: 1) привлечение к уголовной ответственности каждого, кто совершил уголовное преступление, в соответствии с его виной; 2) недопущение обвинения или осуждения невиновного [8, с. 19]. Выполнение в целом задач уголовного



судопроизводства возможно при условии применения надлежащей правовой процедуры, которую следует понимать как установленный УПК Украины порядок действий органов, осуществляющих судопроизводство, и его участников, реализацию ими своих прав и обязанностей в определенных законом пределах [8, с. 20].

Право человека на справедливость в уголовном судопроизводстве можно считать провозглашённым через признание верховенства права принципом в Конституции Украины и уголовном судопроизводстве. Однако без установления гарантий реализации, охраны и надёжной защиты обеспечение права на справедливость в уголовном судопроизводстве остается декларативным. Такое право защищается путём предоставления процессуальных прав, реализация которых обеспечивается соответствующими процессуальными гарантиями.

Под гарантиями (от франц. *garantie* – обеспечение, залог) прав и свобод человека и гражданина необходимо понимать систему общих (политических, экономических, духовных и др.) и специальных юридических средств, институтов, направленных на создание условий для реализации прав человека, а также обеспечение их всесторонней охраны и защиты от нарушений [9, с. 456]. Гарантии прав и свобод человека создают условия для их обеспечения и, по мнению О.Ф. Скакун, включают три элемента (направления) государственной деятельности:

- создание условий для реализации прав и свобод человека – путём положительного влияния на формирование их общесоциальных гарантий;
- охрана прав и свобод человека – путем проведения профилактики их нарушений;
- защита прав и свобод человека – восстановление нарушенного правового статуса, привлечение нарушителей к юридической ответственности [10, с. 188–189]. О.Ф. Скакун, не вдаваясь в дискуссии, которые ведутся в литературе по поводу понятий защиты и охраны прав человека, признает невозможным отождествление этих понятий. В соответствии с её мнением, следует считать, что охрана права каждого на справедливость в уголовном судопроизводстве существует постоянно и имеет целью обеспечить действенность этого

права. Она предусматривает, прежде всего, предотвращение, недопущение его нарушения. Охраной права на справедливость в уголовном судопроизводстве следует считать состояние его правомерной реализации под контролем предусмотренных в государстве социальных институтов, но без их вмешательства. Необходимость защиты этого права возникает в случаях, когда возникают препятствия его осуществления, оно нарушено или возникла угроза его нарушения.

Многозначность понятия защиты вызывает необходимость рассмотреть его более подробно. Ним обозначают сторону в уголовном судопроизводстве, право на защиту от подозрения (обвинения), несправедливого осуждения и одноимённую функцию. Защита в уголовном судопроизводстве как функция, по определению В.А. Попелюшко, – это вид деятельности, выполняемый субъектами защиты, направленный на полное или частичное опровержение обвинения, реабилитацию невиновного, смягчение ответственности виновного, охрану прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного и предоставление им необходимой квалифицированной правовой помощи [11, с. 65].

Защита может осуществляться государством, в форме реакции её органов на объективные факторы отклонения от установленного правового порядка его реализации, с применением санкций, привлечением к ответственности. Однако защита это не только деятельность государства. В.А. Попелюшко обосновывает, что термин «защита» в самом широком смысле и его синонимы «охрана», «представительство», «юридическая помощь», «оборона» означают также деятельность общественных и других негосударственных организаций, лиц, направленную на предотвращение, преодоление действительного или мнимого противоправного вреда, который может быть причинён или уже причинён правам, свободам, законным интересам личности, общества, государства [11, с. 69–70].

Защиту прав человека П.М. Рабинович рассматривает как один из элементов наряду с содействием реализации прав и свобод человека и их охраной, которые составляют содержание понятия «обеспечение прав и свобод чело-

века», что, в соответствии со ст. 3 Конституции Украины, признается главной обязанностью государства [12, с. 65].

Выводы. Права, свободы и обязанности человека превращаются в настоящие социальные ценности для личности и общества посредством их закрепления в Конституции или специально посвященной этому декларации. В законах и подзаконных нормативных актах предусматривается процессуальный порядок и механизмы их реализации и защиты. Признание прав и их восприятие всеми его адресатами находит выражение в непосредственной правореализационной и правоприменительной деятельности. Возможно применение принуждения для создания благоприятных условий и устранения препятствий реализации прав граждан. Справедливость в уголовном судопроизводстве также означает, что своей деятельности и при вынесении решений уполномоченные должностные лица, которые представляют государственные органы в уголовном процессе, учитывают личность тех, в отношении кого выполняются действия или выносятся решения, их моральные качества, поведение, физическое, психическое состояние и т. д.

Признание права на справедливость наряду с принципом справедливости в уголовном судопроизводстве обусловлено необходимостью обеспечить потребность каждого человека быть защищенным и возможность получить справедливое судебное решение.

Для этого цель уголовного судопроизводства может быть определена как обеспечение справедливости, а значит, и выполнение задачи по защите личности, общества и государства, что требует приведения нормативного регулирования уголовной процессуальной деятельности в соответствие с этой целью.

Перспективы дальнейших исследований в данном направлении. В дальнейшем существует необходимость дальнейших разработок критериев справедливости уголовного судопроизводства.

Список использованной литературы:

1. Гончаренко В.Г. Принцип науковості як методологія юридичного нормотворення / В.Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – К. : ВЦ ААУ, 2007. – Вип. 3 (4). – С. 32–44.



К ПРОБЛЕМЕ ОПТИМИЗАЦИИ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СЛЕДСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Иван КАТЕРИНЧУК,

кандидат юридических наук, докторант
Государственного научно-исследовательского института
Министерства внутренних дел Украины

Summary

The article analyzes the problems of the current state of information management activities of departments and pre-trial investigation of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. The attention to occurrence of departmental automated information services on the development of information and telecommunications systems and their functioning at the moment. The structure and purpose of these systems are disclosed, as well as highlight features of their use in the internal affairs of Ukraine. The conclusion is made about the level of backlog information support investigative activities on the level of development of information technologies and the need to intensify the processes associated with the implementation of e-Government.

Key words: information security, internal affairs bodies, bodies of pre-trial investigation, information systems, information technology.

Аннотация

В статье анализируются проблемы современного состояния информационного обеспечения деятельности органов и подразделений досудебного следствия системы Министерства внутренних дел Украины. Акцентировано внимание на возникновении ведомственных автоматизированных информационных служб, на развитии информационно-телекоммуникационных систем и их функционировании в настоящее время. Раскрыты структура и предназначение указанных систем, а также освещены особенности их использования в органах внутренних дел Украины. Сделан вывод об отставании уровня развития информационного обеспечения следственной деятельности от уровня развития информационных технологий и о необходимости активизации процессов, связанных с внедрением электронного правительства (e-Government).

Ключевые слова: информационное обеспечение, органы внутренних дел, органы досудебного следствия, информационные системы, информационные технологии.

Постановка проблемы. На современном этапе развития общества неотвратимость наказания за преступление выступает важным фактором профилактики преступности. Успешная реализация принципа неотвратимости наказания во многом зависит от эффективности работы системы досудебного следствия Министерства внутренних дел Украины (далее – МВД Украины). Именно на органы внутренних дел (далее – ОВД) приходится наибольшее количество зарегистрированных и расследованных уголовных правонарушений. Так, в 2014 году в Украине было зарегистрировано 529 139 преступлений, из которых 510 762, или 96,5% от общего количества – это уголовные правонарушения, подследственные ОВД Украины. Стадия досудебного расследования в рамках уголовного судопроизводства, основной задачей которого является

защита личности, общества и государства от уголовных правонарушений, охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а также обеспечение быстрого, полного и беспристрастного расследования и судебного рассмотрения с тем, чтобы каждый, кто совершил уголовное преступление, был привлечен к ответственности, является важнейшим этапом борьбы с преступностью. Выполнение указанной задачи требует наличия эффективного информационного обеспечения деятельности органов досудебного следствия.

Актуальность темы. Успешность выполнения органами досудебного расследования МВД Украины поставленных перед ними законодательством задач на пути противодействия преступности в Украине обусловлена, в том числе, надлежащим информационным обеспечением их деятель-

2. Історія українського права : [навч. посіб. для вищ. навч. закл.] / [І.А. Безклубий та ін.] ; за ред. докт. юрид. наук, проф. І.А. Безклубого ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К. : Грамота, 2010. – 336 с.

3. Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство: [пособ. к лекциям] : в 2 т. / Д.Г. Тальберг. – К. : Т-во печ. дела и торг. И.Н. Кушнерев и Ко. в Москве, Киев. отд-ние, 1889. – Т. 1. – 1889. – 328 с.

4. Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П.С. Элькинд. – Л. : Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1963. – 172 с.

5. Узагальнення ВССУ судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод від 22.01.2014 р. // Закон і Бізнес. – 2014. – № 28. – 18 лип.

6. Нор В.Т. Истина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація / В.Т. Нор // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2010. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lj.oa.edu.ua/articles/2010/n2/10nvtpr.pdf>.

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

9. Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. докт. юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, докт. юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 584 с.

10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підруч.] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.

11. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : [монограф.] / В.О. Попелюшко. – 2-ге вид., змін. і доп. – Острого : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2010. – 600 с.

12. Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П.М. Рабінович. – Х. : Право, 1997. – 64 с.



ности. Как справедливо заметила И.В. Аристова, реализация государственной информационной политики в деятельности ОВД Украины позволит качественно выполнить функцию обеспечения правопорядка и законности, защиты прав и свобод граждан на уровне мировых стандартов [1]. При этом высокие темпы развития информационных технологий требуют постоянного обновления инструментария информационного обеспечения деятельности следователей, что служит подтверждением актуальности темы статьи.

Проблемы информационного обеспечения деятельности правоохранительных органов в целом и досудебного следствия в частности изучали в своих работах И.В. Аристова, К.И. Беляков, Р.А. Калужный, Б.Я. Кормич, В.Я. Мацюк, А.Н. Новицкий, Е.Г. Фролова, В.С. Цымбалюк и другие авторы, работы которых послужили теоретико-методологической базой для дальнейшего рассмотрения исследуемой в статье проблемы.

Целью статьи является анализ современного состояния информационного обеспечения деятельности органов и подразделений досудебного следствия системы МВД Украины.

Изложение основного материала исследования. При рассмотрении состояния, проблем и стратегии развития информационного обеспечения органов досудебного расследования, как и в целом ОВД, следует заметить, что основы существующего информационного обеспечения были заложены в 70-е годы прошлого столетия и ориентированы в направлении информационной поддержки оперативно-служебной деятельности подразделений по борьбе с преступностью. Решение этих задач достигалось полной централизацией информационных учетов, принципы построения которых отражали присущий тому времени уровень развития технических средств и информационных технологий. Так, приказом МВД СССР от 17.05.1971 года № 0322 была создана специальная информационная служба – при МВД Украины на базе Первого специального отдела был организован Республиканский информационный центр. Первыми автоматизированными системами, которые применялись

в деятельности этой структуры, были «Профилактика-Розыск», «Статистика», «Розыск», «Дежурный», «Норматив» и другие. В 1974 году Постановлением Государственного комитета Совета Министров СССР по науке и технике Республиканский информационный центр был реорганизован в Республиканский научно-исследовательский информационный центр (далее – РНИИЦ) при МВД Украины, основными направлениями деятельности которого стали следующие: разработка автоматизированных систем обработки информации; исследование процессов управления ОВД на базе комплексного использования математических методов и вычислительной техники.

Стремительное развитие кибернетической науки в начале 1990-х годов обусловило необходимость приближения науки к практическим потребностям сотрудников правоохранительных органов, в связи с чем в 1991 году на базе РНИИЦ было создано Главное информационное бюро, а также единая система электронной почты, которая объединила более 600 абонентов [2].

В конце 1990-х годов Управлением МВД Украины в Луганской области разработан Интегрированный банк данных «АРМОП» (автоматизированное рабочее место оперативного работника), который как самый эффективный из ряда аналогичных информационно-поисковых систем, созданных в областных управлениях внутренних дел, стал базовой основой программного комплекса Интегрированной информационно-поисковой системы ОВД Украины. С 2003 года, в соответствии с Приказом Министерства внутренних дел Украины «О создании Интегрированной информационно-поисковой системы органов внутренних дел Украины» от 18.07.2003 года № 786 [3], Интегрированный банк данных «АРМОП» принято за базовую систему во всех областных управлениях МВД Украины.

Основными задачами функционирования системы информационного обеспечения ОВД в целом считаются следующие: обеспечение возможности оперативного получения информации в полном, систематизированном и удобном для пользования виде сотрудниками и подразделениями

ОВД для раскрытия, расследования, предупреждения преступлений и розыска преступников; сбор, обработка и обобщение оперативной, оперативно-розыскной, оперативно-справочной, аналитической, статистической и контрольной информации для оценки ситуации и принятия обоснованных оптимальных решений на всех уровнях деятельности органов внутренних дел; обеспечения динамического и эффективного информационного взаимодействия всех отраслевых служб МВД Украины, других правоохранительных органов и государственных учреждений; обеспечение защиты информации.

В то же время ОВД пользуются и другим информационным обеспечением. По доступности его можно разделить на открытое и закрытое информационное обеспечение. Открытое информационное обеспечение предполагает обеспечение внешнего общего пользования, например областные адресно-справочные картотеки, а закрытое – наличие ограниченного пользования, например оперативно-справочная картотека источников информации, предназначенная только для определенной категории работников, допущенных к оперативно-розыскной деятельности.

Приоритетным направлением развития системы информационного обеспечения ОВД в целом определено комплексную информатизацию деятельности органов и подразделений внутренних дел, внедрение в их деятельность современных информационных технологий и систем. С этой целью во исполнение Указа Президента Украины «О первоочередных задачах по внедрению новейших информационных технологий» от 20.10.2005 года № 1497 [4] для развития единой цифровой ведомственной телекоммуникационной сети МВД Украины и создания интегрированных информационно-аналитических систем оперативно-розыскного и справочного назначения, Приказом МВД Украины от 12.10.2009 года № 436 было утверждено Положение «Об Интегрированной информационно-поисковой системе органов внутренних дел Украины» [5] и приняты меры по программно-техническому оснащению горрайлинорганов внутренних дел.



Реализация вышеуказанных организационных и технических мероприятий позволяет непосредственно в горрайотделах внутренних дел для осуществления оперативно-розыскной деятельности и проведения досудебного расследования обеспечивать формирование и использование следующих учетов:

- лиц, задержанных по подозрению в совершении уголовного правонарушения, обвиняемых в совершении уголовного преступления, взятых под стражу или на которых наложено взыскание в виде административного ареста, в том числе их фотографии и дактилоскопические данные;

- лиц, скрывающихся от органов досудебного расследования, следственного судьи, суда или уклоняющихся от отбывания уголовного наказания, пропавших без вести, и в других случаях, предусмотренных законами Украины;

- лиц, в отношении которых осуществляется профилактическая работа работниками ОВД;

- лиц, совершивших административные правонарушения, в отношении которых уполномоченными на то сотрудниками ОВД, в соответствии со ст. ст. 254, 255 Кодекса Украины об административных правонарушениях составлены протоколы об административных правонарушениях, а органами (должностными лицами), которые рассматривали эти дела, было вынесено постановление, согласно ст. 284 Кодекса Украины об административных правонарушениях;

- лиц, которые были выявлены уполномоченными на то сотрудниками ОВД в сфере противодействия коррупции за совершение коррупционных правонарушений и решениями судов привлечены к ответственности за совершение этих правонарушений;

- иностранцев и лиц без гражданства, нарушивших установленные законодательством правила въезда, выезда, пребывания в Украине и транзитного проезда через ее территорию, выявленных сотрудниками ОВД;

- зарегистрированных в ОВД преступлений, административных правонарушений, событий, угрожающих личной или общественной безопасности, чрезвычайных событий;

- похищенных вещей, документов, ценностей и иного имущества;

- найденных, изъятых у граждан и должностных лиц предметов и вещей, в том числе запрещенных или ограниченных в обороте, а также документов с признаками подделки, которые имеют индивидуальные (заводские) номера;

- оружия, которое находится в пользовании граждан, предприятий, учреждений, организаций, хозяйственных объединений, которым предоставлено, в соответствии с законодательством, разрешение на его приобретение, хранение, ношение, перевозку и которое учитывается подразделениями разрешительной системы ОВД;

- похищенного, утерянного, изъятого, найденного оружия, а также добровольно сданного из числа незаконно хранившегося [5].

Подключение к корпоративной сети горрайорганов также предоставляет возможность его сотрудникам в режиме реального времени осуществлять запросы в центральные банки данных информационно-аналитического обеспечения МВД Украины.

Структурное построение информационных подсистем ОВД Украины объединяет принципы территориально-распределенной и централизованной топологии и организовано в виде иерархической модели из трех уровней. Принадлежность информационной подсистемы определенного уровня определяется принципами территориальности, спецификой использования и объемом обрабатываемой информации.

Первый уровень – центральный, интегрирует информационные подсистемы ОВД общеведомственного значения и отраслевых служб МВД Украины.

Второй уровень – региональный, охватывает информационные учеты, которые являются составными общеведомственных информационных подсистем, используемых службами ГУМВД, УМВД, УМВДТ.

Третий уровень – территориальный, охватывает информационные учеты, которые являются составными общеведомственных информационных подсистем, используемых в городских, районных и линейных ОВД, специализированных подразделениях милиции.

На территориальном уровне на основе документов первичного учета формируются банки данных оперативно-розыскного, оперативно-справочного, организационно-управленческого и статистического назначения [5].

В банки данных регионального уровня поступает информация горрайлинорганов, которая имеет региональный характер и содержит данные о происшествиях, преступлениях и административных правонарушениях, зарегистрированном автотранспорте, огнестрельном и газовом оружии, похищенных, утерянных и изъятых предметах преступного посягательства, о лицах криминогенных категорий; информация адресных бюро, оперативно-справочных и дактилоскопических картотек и т. п.

На центральном уровне интегрируется информация, используемая при анализе, планировании, принятии решений и проведении в пределах Украины оперативно-розыскных, следственных и других специальных мероприятий по борьбе с преступностью. В состав информационных учетов первого уровня входят:

- банки криминологической информации о чрезвычайных происшествиях, нераскрытых тяжких и резонансных преступлениях, похищенных, утерянных и изъятых предметах, орудиях совершения преступлений, вещественных доказательствах, о лицах следующих категорий: особо опасных рецидивистах; объявленных в розыск; организаторах и членах преступных группировок, осужденных за преступления, связанные с наркотиками, о без вести пропавших; неопознанных трупах; неизвестных больных и др.;

- банк оперативно-справочной информации, содержащий данные алфавитного и дактилоскопического учетов ранее осужденных лиц;

- банк статистической информации, содержащий данные о состоянии преступности и результатах борьбы с ней;

- банк специальной информации;

- банк паспортной регистрации граждан;

- банк информации о зарегистрированном автотранспорте;

- банк информации о зарегистрированном огнестрельном оружии;



– банки данных административно-управленческого назначения;
– банки данных специализированного назначения отраслевых служб;
– банки данных архивов и спецфондов.

Интегрированная информационно-поисковая система предназначена для оперативного обеспечения сотрудников подразделений ОВД информацией для розыскной деятельности, расследования и предупреждения преступлений, для получения аналитической, статистической и контрольной информации с целью разработки и принятия обоснованных оптимальных решений на всех уровнях управления.

Программный комплекс Интегрированной информационно-поисковой системы ОВД Украины объединяет несколько компьютерных информационных подсистем, которые представляют собой один или несколько банков данных определенных учетов, объединенных соответствующей технологией обмена информацией. Информационные подсистемы как основная составляющая часть системы информационного обеспечения предназначены для сбора, накопления, хранения и обработки информации определенных направлений учетов и ориентированы на использование в деятельности многих служб. Они относятся к общеизвестным информационным подсистемам [1].

В информационной сети ОВД Украины функционируют основные информационные подсистемы, прежде всего обслуживающие потребности оперативно-розыскной деятельности и досудебного расследования: «Статистика»; «Интегрированная информационно-поисковая система органов внутренних дел (ИИПС ОВД)»; «Оперативно-справочная картотека (ОДК)». Так, информационная подсистема «Статистика» обеспечивает сбор, обработку и анализ статистических данных о состоянии преступности и результатах работы органов и подразделений органов внутренних дел Украины. Оперативно-справочная картотека (ОДК) предназначена для обработки информации о судимости лиц и включает учеты оперативно-справочной картотеки и дактилоскопические учеты.

Выводы. Анализ информационного обеспечения следственной деятельности ОВД Украины свидетельствует о том, что в аспекте функционирования информационно-телекоммуникационных систем, существующих в настоящее время, информационное обеспечение в целом удовлетворяет основные потребности подразделений досудебного расследования. В то же время нельзя не признать, что уровень указанного информационного обеспечения как минимум на десятилетие отстает от уровня развития информационных технологий.

В настоящее время в Украине в целом насущной необходимостью стало создание e-Government – электронного правительства, то есть модели управления, в которой вся совокупность как внутренних, так и внешних связей и процессов поддерживается и обеспечивается соответствующими информационно-компьютерными технологиями. В то же время необходимым условием перехода к электронному правительству является широкая информатизация всех процессов в повседневной деятельности министерств, ведомств, местных органов исполнительной власти, причем как внутренних, так и внешних. Это непосредственно касается и деятельности следственных подразделений ОВД Украины, в частности в аспекте внедрения межведомственной информационной системы с целью автоматизации отношений и документооборота между ведомствами.

Список использованной литературы:

1. Арістова І.В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»/ І.В. Арістова ; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2002. – 476 с.
2. Официальный сайт МВД Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/544651>.
3. Про створення Інтегрованої інформаційно-пошукової системи

органів внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 18.07.2003 року № 786. – 8 с.

4. Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх інформаційних технологій : Указ Президента України від 20.10.2005 року № 1497// Урядовий кур'єр. – 2005. – № 207. – Ст. 54.

5. Положення про Інтегровану інформаційно-пошукову систему органів внутрішніх справ України, затверджене Наказом МВС України від 12.10.2009 року № 436 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 101. – Ст. 3569.



ЮРИДИЧЕСКАЯ ЭКСПАНСИЯ ПРЕДМЕТА ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАИНЫ: СИСТЕМНО-КОМПОНЕНТНЫЙ АСПЕКТ

Светлана КОЖУШКО,

кандидат юридических наук,

докторант кафедры трудового права и права социального обеспечения
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article lights up the new breathing in scientific approach to the problem of the subject matter of labour law, on that global initiatives of century have influence in the sphere of labour. An author accents attention on a social justice, as on a dominant value that is declared ILO. It is methodologically reasonable, that «a core» of modern doctrine of labour law is an object, rightness of understanding of maintenance of that, assists providing of steady basis for the orientation of legal efforts on the concordance of the economy growing with social progress.

Key words: subject matter of labour law, doctrine of labor law, legal expansion, social justice.

Аннотация

Статья освещает новые веяния в научном подходе к проблеме предмета трудового права, влияние на которое оказывают глобальные инициативы столетия в сфере труда. Акцентируется внимание на социальной справедливости как главенствующей ценности, которая задекларирована МОТ. Методологически обосновано, что «сердцевина» современной доктрины трудового права – предмет, правильность понимания содержания которого способствует обеспечению устойчивой основы для ориентации правовых усилий на согласование экономического роста с социальным прогрессом.

Ключевые слова: предмет трудового права, доктрина трудового права, юридическая экспансия, социальная справедливость.

Постановка проблемы. Тенденция глобализации осложняется обесцениванием, а в отдельных случаях отсутствием глобальных этических норм в процессе организации и управления трудовой деятельностью. Современное трудовое право Украины лишь в определенной степени обеспечивает рост «качества гуманизации» трудовых отношений. Отсюда гуманизация трудового права Украины, его нормативного регулирования в современных реалиях приобретает новое приоритетное значение для каждого трудоспособного человека и гражданина.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы осваивания новых концептуальных подходов к процессу осуществления научного познания, который включает в себя «накопление фактов» о наличии существенных недостатков в решении проблемы предмета науки трудового права, который все еще остается вне теоретического контекста развития гуманизации общественных отношений в сфере трудового права.

Источники, составляющие основу исследования о юридической экспансии предмета трудового права с точки зрения науки, отражены в определенной степени в трудах видных ученых и практиков: О. Додонова, Н. Иншина,

Ю. Орловского, С. Прилипко, А. Солдунова, Е. Тверяковой, В. Щербины, О. Ярошенко и ряда других.

Целью статьи в идеале является решение поставленных задач, что будет демонстрировать наглядное отражение «трудоправовой» реальности и ликвидирует тенденцию подмены трудовых отношений гражданскими либо иными, используемыми работодателями в целях ограничения трудовых прав и гарантий работников.

Изложение основного материала исследования. Бурные события нашего времени в экономической, социальной и политической жизни на сегодняшний день превращают задачу обеспечения социальной справедливости в приоритет повестки дня [1, с. 19], направленной на создание системы нормативно-правовых актов, гармонизированных с лучшими мировыми практиками, которые, в свою очередь, направлены на внедрение системы организации и управления трудом; совершенствование системы оценки профессиональными рисками и оценки условий труда как основы системы управления этими рисками и т. д.

Актуализация роли всех юридических ценностей, а среди них и норм трудового права, приобретает приоритетное значение, потому что они недостаточно регулируют рост гуманизации общественной жизни. Рациональное

философско-антропологическое обоснование трудового права способствует развитию стабильного единства, целостности и сущности человека, что постепенно формируется в общественной жизни и в ее практическом обеспечении [2, с. 141].

Социальный характер развития общества отражает, конкретизирует тенденции развития, и, в конечном итоге, действие объективных законов на систему управления (властный, государственный уровень) и организацию труда (горизонтальный уровень трудовых отношений), которые не противоречат здравому смыслу, способствуют диалогу между этими системами и в целом гуманизации трудовых отношений.

Гуманистическая «аура» может восприниматься движущей силой в реализации личных интересов и потребностей в процессе трудовой деятельности, эти интересы невозможно не рассматривать без учета национальных интересов. То есть, наглядной представляется взаимосвязь трех составляющих регулирования общественных отношений: 1) личности; 2) общества; 3) государства.

Каждая из этих составляющих имеет свои особенности, которые касаются таких сфер:

1) личность – реализации трудовых прав и свобод человека и гражданина в осуществлении деятельности, не за-



прещенной законом, физического, духовного и интеллектуального развития, а также в социальной защите;

2) общество – обеспечения интересов личности в этой сфере, укрепления демократии, создания правового социального государства, достижения и поддержания общественного согласия в духовном обновлении Украины;

3) государство – создания условий для гармоничного развития, реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина, политической, экономической и социальной стабильности, в безусловном обеспечении законности и правопорядка, развитии равноправного и взаимовыгодного международного сотрудничества [3, с. 6–8].

Следует согласиться с классификацией гуманистических движений К. Леви-Стросса, согласно теории которого зона охвата первых двух видов гуманизма – классического и неклассического – была ограничена не только количественно, но и качественно. К третьему виду ученый относит этнологию – это область новых цивилизаций и новых проблем. Этнологические методы являются одновременно и более грубыми, и более тонкими, чем методы предшественников этнологии, филологов и историков, ведь учитываются внешние проявления (физическая антропология, технология, предистория), а также те, которые уходят глубоко внутрь (отождествление с группой), выходят за пределы традиционного гуманизма и приводят к появлению универсального гуманизма [4, с. 16–17].

Социальный гуманизм и сопутствующая константа – социальная справедливость – имеют области взаимодействия как в сфере философского понимания, так и в области управленческого применения. В частности, социальная справедливость является психологической основой принятия обществом тех или иных властных решений. Кроме того, психологическое измерение социальной справедливости важно для выстраивания механизма обратной связи при проведении ориентированной на человека политики.

Доктринально современный период интенсивного развития общественной жизни в Украине, который связан с идеологическим кризисом, характеризуется потерей смысла и ценностей

исторического бытия – социальной и правовой энтропией, в условиях «продолжающейся борьбы» различных по своей сути идеологических доктрин и системного правового реформирования [5, с. 28].

Синтезирование и внедрение эффективной системы управления включает в себя разработку механизма рентабельности производственных отношений (системы индикаторов, показателей, на основе которых можно оценивать состояние бизнеса). Высокоэффективная система организации и управления предполагает возможность использования обычая (сложившегося порядка поведения субъектов в процессе труда) как источника трудового права, обосновывает наличие оптимальной системы распределения функций, полномочий и ответственности, а также построенной системы мотивации наемных работников как способа повышения производительности труда.

Максимально приспособленные условия труда лежат в основе управления и организационной культуры (культуры управленческого труда) как системы ценностей и норм, обеспечивают мотивацию, регуляцию и адаптацию функционирования горизонтального уровня трудовых правоотношений. М. Кабушкин в организационной культуре выделяет следующие нормы:

– правовые нормы, которые заложены в государственно-правовых нормативных актах;

– нравственные нормы, регулирующие нравственность (моральную практику как определенный подход к бытию – К. С.) и мораль;

– организационные нормы, устанавливающие структуру организации, состав и порядок действия структурных подразделений и их руководителей, правила внутреннего трудового распорядка, принятые в организации;

– экономические нормы, регулирующие экономическую деятельность организации [6, с. 193].

Модификация теоретической основы в части концепта предмета трудового права акцентируется, начиная с 70-х гг. прошлого века (Г. Лившиц, Ю. Орловский и др.), она заключалась в выделении индивидуальных, коллективных трудовых отношений и отношений по рассмотрению трудовых споров. Концептуальное обоснование

касалось «качественного своеобразия» указанных видов общественных отношений, были отмечены особенности субъектного состава и содержания первых двух групп отношений, но вопрос о системности не поднимался. Системность как таковая имеет целью исследование сложных целостных явлений природного и общественного бытия [7, с. 15–18].

На сегодняшний день систематизация знаний в науке трудового права доказывает дискуссионность вопроса о предмете трудового права в его эволюционном развитии, ведь весь смысл эволюции заключается в том, чтобы находить более «свежие» решения и продолжить научное движение дальше. Подчеркивая дискуссионный характер, В. Мельникова, С. Маврин и Е. Хохлов отмечают актуализацию дискуссионных вопросов в юридической литературе: наука трудового права пока не выработала принятого для большинства определения предмета трудового права [8, с. 45].

С точки зрения теории трудового права наиболее востребованным в науке является суждение, согласно которому предмет – это 1) отрасль трудового права (догматическая часть науки); 2) история развития отрасли; 3) место отрасли в системе права и более общих социально-экономических категориях (экономика, хозяйственный механизм и т. п.); 4) опыт правового регулирования труда в зарубежных странах в разные периоды их исторического развития, что, по нашему мнению, требует определенного уточнения, особенно в части догматического и доктринального аспектов [9, с. 110–111].

Об этом же утверждает В. Щербина, подчеркивая тезис о «экспансии трудового права» с расширением его влияния на любые разновидности общественно полезного труда. Научный взгляд его положений определяет ряд важных обстоятельств, которые должны быть в центре внимания ученых и законодателя [10, с. 261]. Далее на основании вышеизложенного Н. Иншин и В. Щербина справедливо обосновывают научную позицию, согласно которой предметом трудового права являются общественные отношения, возникающие относительно применения, организации, управления, оценки и охраны труда человека. В зависи-



мости от исторических особенностей возникновения и развития трудового права в конкретной стране, предмет правового регулирования этой отрасли может быть шире или уже. Сердцевинной предмета трудового права в любой правовой системе являются отношения, связанные с применением способности человека к труду, сам общественный процесс труда [11, с. 201].

Таким образом, из приведенного выше тезиса следует сделать акцент на выделении из блока отношений, предшествующих трудовым, отношений, связанных с организацией и управлением трудом, трудовой деятельностью, трудовыми отношениями, – организационно-трудовых отношений, что полностью совпадает с доктринальными положениями, которые были озвучены в докладе Генерального директора Международного бюро труда «Доклад I Инициатива столетия, касающаяся будущего сферы труда» на 104-й сессии Международной конференции труда 18 мая 2015 года: «Общество стремится управлять тем, как осуществляется труд, посредством совокупности инструментов – законодательных и нормативных правовых актов, добровольно заключаемых соглашений, учреждений рынка труда и взаимодействия государства с организациями работодателей и работников. Как правило, они разрабатываются в соответствии с преобладающими социальными нормами – неписаными, но укоренившимися коллективными представлениями о том, что справедливо и приемлемо, а что нет» [1, с. 16].

Вместе с тем следует отметить, что понятие «экспансия» (лат. *expansion* – распространение) носит «негативную смысловую окраску» и еще не получило широкой научной огласки, под ним понимают расширение, распространение чего-либо за первоначальные пределы; подчинение каких-либо элементов, расширение сферы влияния [12, с. 607]. Параллельно в научном обороте используют понятия: «правовое наследие», «преемственность», «аккультурация» и «рецепция».

Среди научных подходов о некорректности введения в терминосистему данного понятия следует отметить позицию Е. Тверяковой, которая рассматривает «юридическую экспансию» как процесс и результат навязывания

одним обществом (частью общества, государством, социальной группой и т. п.) своей правовой системы другому. Дифференциация результатов юридической экспансии, согласно мысли автора, осуществляется в зависимости от масштаба принудительного воздействия. На уровне частичной (единичной) юридической экспансии выделяются такие результаты последней, как безусловная акцептация, постепенная адаптация и отторжение юридического элемента новой правовой средой. В зависимости от степени «совместимости» взаимодействующих правовых систем, глобальная юридическая экспансия может результатиться в создании обновлённой гомогенной (органической) правовой системы, гетерогенной системы с большим количеством фиктивных («отторгнутых») норм либо неорганической (полностью навязанной) системы, в которой право имеет исключительно внешний (инструментальный) по отношению к обществу характер [13, с. 10, 16].

А. Ковлер выделяет отождествление понятий юридической экспансии и аккультурации, определяет их как глобальную трансформацию, которую испытывает правовая система от контакта с другой правовой системой, причем данный процесс предполагает использование различных по природе и силе воздействия средств принуждения [14, с. 247].

Термин «аккультурация» (лат. – образование, развитие, англ. – *acculturation*) как «совокупность явлений» использовался в американской культурной антропологии и заимствован Брониславом Каспером (Малиновским) в его теории закономерностей “*Man and Culture: An Evaluation of the Work of Bronislaw Malinowski*” [15]. Методы исследования аккультурации также были применены к постижению процесса урбанизации в сложных обществах, что отражается в теории антрополога Р. Билза, в соответствии с которой аккультурация – процесс, происходящий при заимствовании отвержения новых культурных элементов и реорганизации старой культуры, что недвусмысленно означает лишь случаи синкретизации и очевидные случаи заимствований [16, с. 621–641].

Будучи основанной на праве вообще, норме права, правовых инсти-

тутах и принципах, правовая культура непосредственно связана и с другими системами социальных норм, которыми есть мораль, религия, обычаи, традиции, этика и т. п. Эта объективно сложившаяся в ходе жизнедеятельности общества природная взаимосвязь, взаимообусловленность, взаимозависимость и взаимодействие различных социальных норм в совокупности влияет на сознание и поведение субъектов права и оптимизируют общественные отношения в соответствии потребностям человеческого развития, что Ф. Галиев называет «синкретизм правовой культуры» [17, с. 45].

Синкретизм – философская и культурологическая категория, которая характеризует особый тип объединения разнородных факторов в целостность, когда множество элементов не теряет своего своеобразия в единстве, а единство не позволяет элементам перейти в состояние хаоса. Синкретизм означает такую стадию развития материальных и духовных явлений, когда они уже отделились от своего исходного нерасчленённого состояния, но еще не превратились в атомарную (свойство непрерывности – К. С.) раздробленную сущность. Синкретизм выступает как общая степень формирования культуры и как общий принцип социально-гуманитарного познания [18, с. 347].

Идеи «синкретической научной методологии» не вызывают возражений с научной позиции, современная ситуация в социальной среде заключается не только в том, чтобы как-то приспособиться к новой ситуации глобального изменения, но и в том, чтобы найти эффективные методы и средства противостояния духовного одичания человека, обеспечив при этом три важнейшие условия развития современного общества – динамичность, предсказуемость, безопасность [19, с. 146].

С позиции теории права общее, на взгляд Я. Долотова, что объединяет юридическую аккультурацию и правовую экспансию, – оба процесса являются вариантами детерминации правовой системы общества в расширительном толковании. Данные явления непрерывны во времени и могут совпадать в формах, пределах выражения. Юридическая экспансия, безусловно, отличается от юридической аккультурации, однако ее (экспансию) не всегда



следует связывать только с негативными юридическими последствиями [20, с. 8–9].

В период существования советской доктрины трудового права в науке сформировались две основные концепции предмета: одна – традиционная, согласно которой предметом являются трудовые отношения и отношения, тесно связанные с трудовыми (концепция множественности (расщепления) трудовых правоотношений), вторая – концепция единых трудовых правоотношений, утверждает С. Вишневецкая [21, с. 63].

Во всяком случае реальность сегодняшнего дня к предмету трудового права под углом научных подходов относит императивное и ценностное содержание трудовой деятельности (моральную практику), а точнее, тех общественных отношений, которые возникают, существуют и развиваются в процессе осуществления различных видов трудовой деятельности, и тех, которые ее сопровождают, а также ее социокультурные условия, ее «этнос – мораль нравственности», что выделяет нормативно-ценностную составляющую, нормативный состав и те социальные устройства (общественный строй) и механизмы, с помощью которых «обеспечивается действенность».

«Новорожденное» право, которое воплощено в предмете науки трудового права, является общественными отношениями в сфере трудового права, основанными на императивных нормах (императиве), которые регулируют трудовые и другие, тесно связанные с трудовыми отношения. В целом же предмет предшествует объекту трудового права, который представляет собой некое «наполнение» системы благодаря теориям, идеям, положениям и понятиям («терминосистеме») и др.

Выводы. На основании вышеизложенного анализа философских и общетеоретических проблем науки трудового права, хотя мы не считаем, что предложенная логика в исследовании предмета трудового права является единственно верной, можно констатировать о сложности и неоднозначности научно-методологических и теоретико-прикладных подходов к вопросу юридической экспансии в предмете трудового права. От правильной трактовки подходов и определения предмета тру-

дового права зависит в значительной степени и содержание перспективного законодательства – Трудового кодекса Украины, при этом картина правовой реальности позволяет отразить его особое место не только в теоретическом базисе, но и заложить основы в правовом сознании с позиции гуманизма доктрины трудового права.

Список использованной литературы:

1. Доклад Генерального директора. Доклад I Инициатива столетия, касающаяся будущего сферы труда на Международной конференции труда, 18 мая 2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_369620.pdf.

2. Солдунов А.В. Философско-антропологическое обоснование трудового права России : дисс. ... канд. филос. наук : спец. 09.00.13 «Религиоведение, философская антропология, философия культуры» / А.В. Солдунов ; Саратов. гос. ун-т им. Н.Г. Чернышевского. – Саратов, 2005. – 141 с.

3. Додонов О.Г. Державна інформаційна політика і становлення інформаційного суспільства в Україні / О.Г. Додонов, О.С. Горбачик, М.Г. Кузнецова // Стратегічна панорама. – 2002. – № 1. – С. 6–14.

4. Леви-Стросс К. Первобытное мышление / К. Леви-Стросс. – М. : Республика, 1999. – 384 с.

5. Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.А. Васильев ; Алтайс. гос. ун-т. – Красноярск, 2007. – 28 с.

6. Кабушкин Н.И. Основы менеджмента / Н.И. Кабушкин. – 11-е изд., испр. – М. : Новое знание, 2009. – 336 с.

7. Васильев В.В. Системность права как философско-правовая категория / В.В. Васильев // Государство и право: теория и практика : материалы Междунар. науч. конф. (г. Челябинск, апрель 2011 г.). – Челябинск : Два комсомольца, 2011. – С. 15–18.

8. Маврин С.П. О кодификации трудового законодательства России / С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов // Государство и право. – 1996. – № 6. – С. 45–51.

9. Курс российского трудового права : в 3 т. / под ред. Е.Б. Хохлова. – СПб. : Изд-во С.-Петербургского ун-та, 1996. – Т. 1 : Общая часть. – 1996. – 573 с.

10. Щербина В.И. Проблемы визначення предмета трудового права / В.И. Щербина // Митна справа. – 2012. – № 5 (83). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 256–262.

11. Іншин М. Сучасне бачення предмета трудового права України / М. Іншин, В. Щербина // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 201–209.

12. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М. : ИТИ ТЕХНОЛОГИИ, 2003. – 736 с.

13. Тверякова Е.А. Юридическая экспансия: теоретико-историческое исследование : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Е.А. Тверякова ; Нижегород. акад. МВД России. – Н. Новгород, 2002. – 28 с.

14. Ковлер А.И. Антропология права / А.И. Ковлер. – М. : НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА М), 2002. – 480 с.

15. Man and Culture: An Evaluation of the Work of Bronislaw Malinowski // Malinowski Collected Works : Vol. X. / Edited by Raymond Firth. – N. Y. : Routledge, 2002. – 306 p.

16. Beals R. Acculturation // Anthropology Today. – Chicago, 1953. – P. 621–641.

17. Галиев Ф.Х. Правовая культура и общественное мнение / Ф.Х. Галиев, С.А. Ларцева, Р.Р. Яппарова. – Уфа : ДизайнПолиграфсервис, 2011. – 52 с.

18. Алексеев А.П. Краткий философский словарь / А.П. Алексеев, Г.Г. Васильев. – М. : РФ-Пресс, 2010. – 492 с.

19. Взаимодействие государства и гражданского общества в современной России. – М. : Вече, 2008. – 400 с.

20. Долотов Я.Д. Соотношение юридической аккультурации с юридической экспансией / Я.Д. Долотов // Юридические записки молодых ученых и аспирантов : сборник научных трудов / под ред. М.В. Лушниковой ; Яросл. гос. ун-т им. П.Г. Демидова. – Ярославль : ЯрГУ, 2014. – Вып. 14. – С. 7–9.

21. Вишневецкая С.В. Теоретико-методологічний аспект науки трудового права / С.В. Вишневецкая // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 46. – С. 61–67.



НАРОДНАЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ИНИЦИАТИВА КАК КЛЮЧЕВОЙ ИНСТИТУТ ДЕМОКРАТИИ УЧАСТИЯ

Анастасия КРУТЬКО,

аспирант

Научно-исследовательского института государственного строения
и местного самоуправления
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article reveals the essence and the conceptual ideas of participatory democracy. With the pair of dialectical category defines “form of participatory democracy”, as well as on the basis of the studied scientific literature defined its main varieties, namely the referendum initiative review. The study of these forms, it was found that the people’s legislative initiative more fully reflects the main tenets of participatory democracy and, therefore, can be considered as the key institution of participatory democracy.

Key words: participatory democracy, referendum, recall, people legislative initiative.

Аннотация

В статье раскрывается сущность и концептуальные идеи партиципаторной демократии. С помощью парной диалектической категории дается определение понятия «форма демократии участия», а так же на основании исследованной научной литературы определяются главные её разновидности, а именно: референдум, инициатива, отзыв. В результате исследования указанных форм, было установлено, что народная законодательная инициатива наиболее полно отображает главные постулаты демократии участия и поэтому может считаться ключевым институтом демократии участия.

Ключевые слова: партиципаторная демократия, референдум, отзыв, народная законодательная инициатива.

Постановка проблемы. Современное общество характеризуется как хорошо проинформированная, высокообразованная совокупность граждан, которые, отдалившись от своих частных интересов и заинтересованности, желают брать активное участие в решении вопросов, которые представляют общественный и государственный интерес. Право граждан быть непосредственно субъектом политического процесса отображает концепция партиципаторной демократии, имеющей в своем арсенале множество институтов, с помощью которых граждане могут непосредственно влиять на принятия решения. С целью поиска того института, который максимально полностью обеспечивает участия граждан в политическом процессе – инициирования, подготовки, принятия решений, а также в контроле за их выполнением, возникает потребность исследования форм демократии участия. Именно этим и обусловлена актуальность, востребованность и целесообразность рассмотрения данной темы.

Актуальность темы. Научными исследованиями партиципаторной демократии и её формы занимались такие зарубежные ученые, как Г. Алмонд, Б. Барбер, С. Верба, Д. Гелда, Ю. Гебермас, К. Пейтман, Дж. Ф. Циммерман и др. Среди отечественных ученых следует назвать С. Авакяна, Ю. Барабаша, В. Бортникова, В. Речицкого,

В.Л. Федоренко и др., которые внесли заметный вклад в изучение данной проблемы.

Целью статьи является, во-первых, с помощью парной диалектической категории «содержание» и «форма» сформулировать понятие «формы демократии участия»; во-вторых, исследовать основные формы партиципаторной демократии, а именно: референдум, отзыв и формы народной инициативы, а также сопоставить их с народной законодательной инициативой, как действенным и весьма необходимым институтом демократии участия.

Изложение основного материала исследования. Концептуальные идеи партиципаторной демократии в своих работах исследовали такие иностранные ученые, как Г. Алмонд, Б. Барбер, П. Бахрах, Ю. Гебермас, И. Масуди, К. Пейтман, Дж. Ф. Циммерман и др. Из отечественных исследователей стоит вспомнить В. Бортникова, А. Гончаренко, В. Речицкого, А. Проценко, В. Скоблики, Л. Хашиева и др.

Отечественный исследователь В. Бортников охарактеризовал демократию участия как «систему правления, в которой рядовые граждане скорее управляют сами собой, чем с помощью избрания представителей, которые бы правили от их имени» [1, с. 46].

Саму суть партиципаторной демократии раскрывает Б. Барбер, или как он ее сам назвал «сильная демо-

кратия». Он видел будущее демократии именно за сильной демократией, которая определяется политикой «... в буквальном смысле, это скорее самоуправление граждан, чем представительное управление во имя граждан. При такой демократии активные граждане непосредственно правят над собой, хотя не обязательно на каждом уровне и в любой момент, а довольно часто и, в частности, тогда, когда надо решать главные политические вопросы и когда проявляют свое действие значительные силы. Самоуправление осуществляется с помощью институтов, которые должны способствовать постоянному участию граждан в определении повестки дня, в дискуссиях и распоряжениях, в законодательном процессе и проведении политики в жизнь (в форме «совместной работы»)» [2, с. 258–259]. Сторонники демократии участия отмечают важность участия граждан непосредственно в процессе принятия управленческих решений через соответствующие формы участия. Ведь именно во время данного процесса формируются общественные цели и само сообщество. Отметим, что данная модель демократии рассматривает гражданина в качестве политика, это, безусловно, является преимуществом, ведь повышается общественная активность в политической жизни, происходит процесс самосовершенствования человека и как



следствие нивелируется социальная апатия и нигилизм.

Переходя непосредственно к определению форм партиципаторной демократии, хотелось бы остановиться над работой И. Адамьюка «Демократия участия: механизмы общественного участия на местном, региональном и национальном уровнях», в которой автор предлагает отождествлять такие понятия, как «механизм», «форма» и «вид», аргументируя свою позицию тем, что многие формы гражданской активности имеют признаки, по которым они могут быть квалифицированы как механизмы демократии участия. Под механизмами демократии участия (в узком смысле) автор предлагает понимать только те механизмы гражданской активности, которые предусматривают реагирование власти в определенный способ. Иначе говоря, формами демократии участия является лишь те виды/способы участия граждан в управлении, которые имеют определенные правовые последствия [3, с. 7].

Представленная выше позиция автора, по нашему мнению, является ошибочной, так как понятие «механизм», «форма» и «вид» отражают разные стороны изучаемого института (предмета, явления). Для того чтобы правильно сформулировать понятие и определить формы партиципаторной демократии, необходимо обратиться к такой основной парной категорий диалектики, как «форма» и «содержание», которые рассматриваются в единстве и взаимосвязи.

Понятие «форма» является многозначным, характеризует внешний вид определенного предмета, явления. В философской науке «форма» – способ организации предметов и процессов, которые составляют содержание. «Содержание» – совокупность элементов, сторон, свойств, связей и тенденций, составляющих данный процесс, предмет, явление [4, с. 245]. Таким образом, любая «форма» имеет определенное «содержание» и любое «содержание» имеет соответствующую ей «форму». Именно поэтому, прежде чем выделять формы, с помощью которых реализуется демократия участия, необходимо выяснить смысл этого понятия. Соглашаясь с позицией А. Ющенко, который считает, что таким содержанием являются участие граждан в законода-

тельном процессе, публичная деятельность, которая неразрывно связана с правом граждан на участие в законотворчестве и направлена на выявление общественных отношений, требующих урегулирования на законодательном уровне, а также на установление, изменение и отмену законов с целью такого регулирования [5, с. 67].

При исследовании научной литературы можно выделить большое количество форм партиципаторной демократии, которые условно можем поделить на группы в зависимости от круга вопросов и, соответственно, уровня, на котором они реализуются. Отметим, что значимость вопросов, которые выносятся на государственный уровень, намного выше и касаются всех граждан (подданных данной страны), чем те, которые выносятся на местном уровне и касаются населения соответствующей территории. В свою очередь, анализируя зарубежное и отечественное законодательство, можно наблюдать определенную тенденцию: чем ниже уровень осуществления власти (от центра к обществу), тем более разнообразными являются формы такой демократии участия, и тем значительнее является ее влияние на конечный результат [6, с. 141].

Большинство ученых выделяют такие формы партиципаторной демократии, как референдум, инициатива и отзыв [7, с. 20]. Это не полный перечень существующих форм демократии участия, а только наиболее распространенные.

Институт отзыва выступает одним из средств, с помощью которого прослеживается связь между избирателями и народными представителями. В научной литературе не существует единого определения указанного института. Институт отзыва можно рассматривать с двух сторон: как разновидность юридической ответственности (данное мнение поддерживают С. Авакян, Н. Боброва, Т. Зражевская) [8] и как проявление народовластия.

Рассматривая институт отзыва как проявление народовластия, мы поддерживаем мнение А.С. Автономова, который утверждает, что право отзыва выборного должностного лица способствует усилению общественного контроля за деятельностью выборных органов публичной власти и может быть

действенным рычагом такого контроля при достаточно высокой активности избирателей, должном уровне политического и правового сознания граждан и удачной обработке правового регулирования этого института, который, с одной стороны, призван обеспечивать достаточно широкие возможности для проявления инициативы граждан и их организаций, а с другой – создавать гарантии от превращения этого института в фактор, который дестабилизирует работу выборных органов публичной власти [9].

Из выше указанного можно сделать вывод, что институт отзыва должен выступать тем рычагом, с помощью которого избиратели могут влиять на деятельность депутатов. В результате неисполнения или ненадлежащего исполнения выборным лицом своих полномочий, в результате недоверия или невыполнения возложенных на себя обязательств, предвыборных программ, целей, нарушения норм законодательства, институт отзыва гарантирует гражданам досрочно сократить срок пребывания данного должностного лица у власти.

Проанализировав зарубежное законодательство, можно сделать вывод, что институт отзыва регламентирован не во всех демократических государствах. Это связано, прежде всего, с конституционным закреплением свободного мандата, а не императивного. Институт отзыва существует на разных уровнях, в частности в отдельных кантонах Швейцарии, а также в 36 штатах США на окружном и муниципальном уровнях [10]. Однако процедура реализации отзыва депутатов в США является очень сложной, поскольку предполагает соблюдение более жестких, чем на выборах, требований.

Как показывает практика европейских стран, институт отзыва является целесообразным и необходимым на муниципальном уровне.

Действенным механизмом партиципаторной демократии выступает референдум, ведь он является одной из форм привлечения масс к принятию политических решений, которые имеют важное для них значение.

Термин «референдум» является производным от лат. *referendum* (то, что должно быть сообщено). Этимология данного понятия является нерас-



крытой, по сравнению с современным юридическим определением, ведь реальная сущность указанного явления намного шире, по сравнению с его буквальным переводом.

На сегодняшний день в юридической литературе не существует единого определения понятия «референдум». Многие ученые по-разному трактуют его, вынося на первое место тот или иной фактор. Анализируя труды ученых, обращаем внимание на дефиницию, которую предоставила В. Комарова: референдум – это волеизъявление установленного законом числа граждан по любым общественно значимым вопросам, кроме тех, которые по закону не могут быть вынесены на референдум, имеющее высшую юридическую силу и обязательно для исполнения органами, организациями и гражданами, в отношении которых решение имеет императивный характер [11, с. 28–29].

В зависимости от предмета, степени обязательности проведения и обязательности принятых на референдуме решений, времени проведения, содержания решений, которые принимаются на референдуме, субъекта инициирования и территориальных границ [12, с. 6–7], которых касается референдум, в мировой юридической практике различают разные виды референдумов, а именно: конституционные, законодательные, международно-правовые, административно-правовые; консультативные, постановляющие; обязательные, факультативные; до законодательные, после законодательные (ратифицирующие); утверждающие, отклоняющие, отлагательные; по народной инициативе (петиционный), по инициативе органов публичной власти; общегосударственные, региональные, местные [12 с. 17]. Каждый из указанных видов референдумов, несомненно, играет важную роль в политико-правовой действительности государства, ведь с помощью указанных типов референдумов происходит непосредственное влияние граждан на принятие государственно-властных решений путем голосования «за» или «против» определенного законопроекта или поправки к существующему закону.

Возвращаясь к основным постулатам демократии участия, в частности к активной, сознательной участи граждан в процессе инициирования,

формирования, выработки, принятия и реализации важных политических решений, отметим, что упомянутый нами институт референдума в полной мере не отражает все перечисленные нами аспекты партиципаторной демократии.

Референдум, безусловно, относится к одному из институтов выше упомянутой демократии, так как с помощью него можно влиять на политическую жизнь страны, путем принятия/отмены решений парламента. По нашему мнению, главным недостатком референдума является то, что на голосование выносится проект закона, который разработан парламентом. В свою очередь, граждане обязаны голосовать за весь проект в целом, без возможности внесения каких-либо корректив или поддержки одной или нескольких частей законопроекта. То есть, при реализации референдума нивелируется настоящая мысль, воля, видение граждан по решению конкретного вопроса, ведь законотворческий процесс сконцентрирован в руках парламентариев. Участие граждан сводится к простому голосованию, которое отражает поддержку или, наоборот, отклонения предложенного законопроекта.

В зависимости от субъекта инициирования, референдум может быть проведен по инициативе органов власти и по народной инициативе. Референдум по народной инициативе, по своей сути, тождественен одному из видов инициативных форм – референдной народной инициативе.

Прежде чем перейти к рассмотрению содержания референдной инициативы, считаем необходимым выяснить, что представляет собой народная инициатива. В Шаповал приводит следующую дефиницию: народная инициатива – это формулирование и поддержание со стороны определенного количества граждан, имеющих право голоса, требований, вследствие реализации которых парламентом или непосредственно народом, могут быть приняты властные решения. Народная инициатива имеет три разновидности – референдная, конституционная, законодательная народная инициатива [13, с. 153].

Народная референдная инициатива предусматривает проведение в соответствующей форме референдума (народного голосования) по требованию

соответствующего количества избирателей, установленных Конституцией [14, с. 10]. Народная референдная инициатива, по сравнению с обычным референдумом, сопровождается надлежащим образом оформленным требованием соответствующего количества избирателей провести референдум по определенному вопросу и обязанностью назначить уполномоченных на это лиц референдум по народной инициативе. Отметим, что закрепление за гражданами возможности быть субъектом инициирования проведения референдума выступает определенным средством регулирования имеющихся государственно-правовых проблем.

Более распространенными и широко использованными (в сравнении с референдной народной инициативе) во всем мире являются народная законодательная и конституционная инициатива. Указанные институты – ключевые в концепции партиципаторной демократии, ведь наиболее полно отражают ее главные постулаты.

Проанализировав законодательство зарубежных стран, можем сделать вывод, что народная законодательная и конституционная инициатива выступает сложным институтом, с помощью которого возможно непосредственное законодательное участие граждан в законодательном процессе.

Как отмечает В. Шаповал, народная законодательная инициатива предусматривает право определенного количества граждан, имеющих право голоса, требовать в установленных формах принятия парламентом нового закона или внесения изменений в действующий, и парламент должен рассмотреть, но не обязан удовлетворять соответствующие требования [13, с. 155]. Отметим, что предложенное ученым определение характеризует в полной мере вид так называемой не сформулированной народной законодательной инициативы. Сформулированная народная законодательная инициатива предусматривает право установленного количества избирателей вносить проект закона на рассмотрение в представительный орган, и государственный орган обязан рассмотреть предложение, которое отобрано в виде статей закона, и принять решение [15, с. 81]. Конституционная народная инициатива предусматривает право определенного количе-



ства граждан, имеющих право голоса, требовать осуществления парламентом частичной ревизии Основного Закона, что влечет соответствующие действия парламента [13 с. 155]. Исходя из приведенных определений, анализа зарубежного законодательства и практики использования указанных институтов, отметим, что наведенные нами выше институты демократии участия в полном объеме позволяют активно настроенным гражданам непосредственно участвовать в инициировании, разработке, принятии нормативно-правовых актов для решения проблем, которые их тревожат, и для восстановления нарушенных интересов.

Народная законодательная и конституционная инициатива являются достаточно похожими институтами, разница заключается лишь в уровнях, к которым предлагаются изменения (либо конституционный – самый высокий, либо законодательный), а также в количестве голосов, необходимых для внедрения инициативы. По нашему мнению, народная законодательная инициатива, по сравнению с конституционной, является более удачной и эффективной, ведь нередко избиратели могут предлагать внесение тех изменений, которые не касаются предмета конституционного регулирования.

Выводы. Народная законодательная инициатива является ключевым инструментом партиципаторной демократии, отметим, что регламентация и реализация указанного института позволяет гражданам почувствовать себя в роли законодателя. Именно тесная взаимосвязь народа и права обуславливает эффективное правовое регулирование общественных отношений, так как право будет формироваться не только в кабинетах политиков, которые сразу после выборов забывают, чьи интересы они представляют, но и исходит непосредственно от народа как единственного источника власти.

Список использованной литературы:

1. Бортников В. Особенности участия граждан в концептуальных моделях демократии / В. Бортников // Политический менеджмент. – 2007. – № 3. – С. 38–50.
2. Барбер Б. Сильна демократія: політика учасницького типу / Б. Барбер // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К. : Смолоскип, 2005. – С. 254–256
3. Абрам'юк І. Демократія участі: механізми громадської участі на місцевому, регіональному та національному рівнях [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.regionet.org.ua/files/07_PartDemocracy_Abramyuk_Materials_v.122.07.14.pdf.
4. Данильян О.Г. Філософія : [підручник] / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань. – Х. : Право., 2013. – 432 с.
5. Ющенко Ю. Поняття та система форм участі громадян України у законотворчому процесі / Ю. Ющенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cvk.gov.ua/visnyk/pdf/2007_1/Juschenko.pdf.
6. Барабаш Ю. Конституційний вимір української демократії (історико-теоретичні нотатки) / Ю. Барабаш // Право України. – 2014. – № 7. – С. 137–145.
7. Мельвиль А.Ю. Как измерить и сравнить уровни демократического развития в разных странах? / А.Ю.Мельвиль [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mgimo.ru/files/58360/kb-04_polit-atlas.pdf.
8. Авакьян С.А. Санкции в советском государственном праве / А.С. Авакьян // Советское государство и право. – 1973. – № 2. – С. 34–35; Зражевская Т.Д. Ответственность по советскому государственному праву / Т.Д. Зражевская // Правоведение. – 1975. – № 3. – С. 83–84; Боброва Н.А. Ответственность как средство укрепления законности в государственно-правовых отношениях / А.Н. Боброва // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР : межвуз. темат. сб. / под ред. В.М. Горшенева. – Ярославль, 1977. – Вып. 4 – С. 56.
9. Автономов А.С. Правовая онтология политики: к построению системы категорий / А.С. Автономов. – М. : ООО Фирма «Инфограф», 1999. – С. 306.
10. Панкевич І. Імперативізація парламентського мандату в Україні та інших європейських державах (порівняльно-правовий аналіз) / І. Панкевич // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2010. – Вип. 50. – С. 118–126.
11. Книгін К. Правове визначення референдуму як форми народовладдя (проблеми теорії і практики) / К. Книгін // Право України. – 2001. – № 11. – С. 28–31.
12. Референдуми в Європейському Союзі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wcenter.org.ua/files/referendumi.pdf>.
13. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн Академічний курс : [підручник] / В.М. Шаповал. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 464 с.
14. Конституційна Асамблея: політико-правові аспекти діяльності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuviap.gov.ua/images/bul/Bul_9_2013.pdf.
15. Лотюк О. Форми безпосередньої демократії в сучасних зарубіжних країнах (італійський досвід) / О. Лотюк // Підприємство, господарство і право. – 2008. – № 6. – С. 79–82.



НАЛОГОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В УКРАИНЕ: ПОНЯТИЕ, ОСНОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ

Анастасия ЛИТВИНЦЕВА,

аспирант кафедры финансового права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

Key problematic aspects of the definition of the tax liability as a form of financial liability are discussed in the present paper. Various approaches to scientific systematization of features and forms of tax liability are developed. Comparative analysis of the tax liability in the foreign countries was made. Composition and elements of a tax offense as a ground for tax liability are discussed as well. Studied approaches Ukrainian and foreign scientists to the definition of a tax offense. Discloses a composition and the basic elements of a tax offense as the basis of the tax liability. Analyzes the key differences tax liability and other types of legal liability (criminal and administrative).

Key words: tax liability, tax offenses, forms and signs of tax responsibility.

Аннотация

В работе рассматриваются ключевые проблемные аспекты определения понятия налоговой ответственности как вида финансово-правовой ответственности. Исследованы подходы различных ученых к систематизации понятия, природы, признаков, оснований и форм налоговой ответственности согласно законодательства Украины. Анализируются основания применения налоговой ответственности. Рассматриваются фактические, юридические и процессуальные основания применения налоговой ответственности. Исследованы подходы украинских и зарубежных ученых к определению понятия налогового правонарушения. Раскрыт состав и основные признаки налогового правонарушения как основания налоговой ответственности. Анализируются ключевые различия налоговой ответственности и других видов юридической ответственности (уголовной и административной).

Ключевые слова: налоговая ответственность, налоговое правонарушение, формы и признаки налоговой ответственности.

Постановка проблемы. В настоящее время налоговые правоотношения становятся одними из ключевых общественных отношений в экономической жизни общества, наличие которых порождает целый комплекс проблем, требующих правового регулирования. Повышение роли налогов в финансировании деятельности государства с неизбежностью поднимает вопрос о необходимости выработки таких механизмов, которые обеспечивают своевременность и полноту их уплаты от каждого налогоплательщика, с которого государство хочет взимать налоги.

Актуальность темы. В праве одним из таких механизмов, который обеспечивает выполнение одним субъектом воли другого субъекта, является институт юридической ответственности. Юридическая ответственность как правовой институт подвергался рассмотрению с различных точек зрения специалистами как в области гражданского, так и административного, уголовного, трудового законодательства, в целом следует признать достаточную изученность данного вопроса. Вместе с тем необходимо обратить внимание на тот факт, что формирование налогового права как подотрасли финансового права дало определенный толчок

в рассмотрении вопроса об ответственности за налоговые правонарушения в разрезе определения того, какое место занимают нормы об ответственности за налоговые правонарушения в общей системе юридической ответственности, какой спецификой они обладают и каким должен быть метод правового регулирования института ответственности за налоговые правонарушения. Кроме того, некоторые исследователи вообще ставят вопрос о правомерности выделения данного института.

Целью статьи является исследование понятия, природы, признаков, оснований и форм налоговой ответственности согласно законодательства Украины. При написании работы были использованы следующие методы: системно-структурный (при исследовании содержания понятия налоговой ответственности и состава налогового правонарушения), аналитический (при изучении проблемных аспектов понимания природы налоговой ответственности).

Изложение основного материала исследования. Согласно ст. 111 Налогового кодекса Украины от 02 декабря 2010 года № 2755-VI, за нарушение законов по вопросам налогообложения и другого законодательства, контроль за соблюдением которого возложен на

контролирующие органы, применяются следующие виды юридической ответственности: финансовая; административная; уголовная.

Профессор Л.А. Савченко отмечает, что финансово-правовая ответственность – это вид юридической ответственности, которая выражается в применении к правонарушителю уполномоченными на то государственными органами финансово-правовых мер государственного принуждения [8, с. 61].

А.П. Нагребельный, В.В. Сухонос, В.Д. Чернадчук отмечают, что финансово-правовая ответственность представляет собой обязанность виновного в совершении финансового правонарушения лица претерпеть меры государственно-властного принуждения, предусмотренные санкциями финансово-правовых актов, которые заключаются в возложении дополнительных юридических обязанностей имущественного характера и применяются уполномоченными государственными органами в установленном законом процессуальном порядке [6, с. 175].

Финансовая ответственность, согласно работам украинских и зарубежных ученых, не является однородной и включает в себя, в частности, налоговую ответственность. Основные признаки, характеризующие налоговую



ответственность как финансово-правовую в сфере налогообложения, являются, во-первых, ее принудительная природа, которая содержит признаки профилактики и пресечения неправомерного поведения, во-вторых, институт финансовой санкции, виды которой не ограничиваются карательными мерами, а содержат компенсационные меры, а в-третьих, особые виды финансовых санкций [5, с. 204]. Налоговая ответственность в юридических трудах рассматривается как финансово-правовая ответственность, которая имеет отличия в применении, публично имущественный характер, состав юрисдикционных органов, субъектный состав нарушителей налогового законодательства, основания применения, юрисдикционная процедура. Типичным определением финансово-правовой ответственности в сфере налогообложения является ссылка на имущественное наказание за применения контролирующими органами финансовых санкций в установленных законом порядке [7, с. 20].

В настоящее время ведется широкая дискуссия по проблеме существования финансово-правовой ответственности и ее видов. Не менее дискуссионная в юридической литературе проблема существования налоговой ответственности.

По данной проблеме имеется достаточно широкий спектр мнений теоретиков и практиков.

В частности, С.Г. Пепеляев считает, что за нарушение налогового законодательства могут применяться лишь меры административной или уголовной ответственности. Оснований для выделения налоговой ответственности в самостоятельный вид ответственности нет. Причина взглядов на налоговую ответственность как на самостоятельный вид ответственности объясняется терминологическими неточностями законодателя [12, с. 395]. И.И. Кучеров полагает, что, в зависимости от того, какое нарушение законодательства о налогах и сборах лежит в основе анализируемой ответственности, она может рассматриваться как разновидность финансовой, административной или уголовной ответственности. Лица, виновные в совершении налоговых правонарушений, привлекаются к налоговой ответственности,

которая является разновидностью финансовой ответственности [13, с. 353]. На взгляд Ю.А. Крохиной, институт налоговой ответственности не относится к исключительным явлениям российской правовой системы. Правовой охранной механизм налоговых отношений обеспечивается различными отраслями права: финансовым, уголовным, административным и таможенным. Исходя из этого, она относит институт налоговой ответственности к комплексному межотраслевому правовому институту [14, с. 246].

В то же время большинство ученых выделяет налоговую ответственность в качестве отдельного вида юридической ответственности за нарушения законодательства о налогах. Так, согласно Н.Г. Викторовой, налоговая ответственность – это применение уполномоченными органами к налогоплательщикам и лицам, содействующим уплате налогов, налоговых санкций за совершение налогового правонарушения. Налоговая санкция является мерой ответственности за совершение правонарушения [15, с. 101].

Можно выделить два принципиальных момента, ограничивающих налоговую ответственность от административной.

Во-первых, характер отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах. Являясь по своей природе административными, властными, налоговые правоотношения, тем не менее, в силу своего экономического содержания, роли в развитии экономического потенциала страны не могут обеспечиваться привычными мерами административного воздействия, доставшимися праву в наследство от командно-административной системы. Грубое, экономически не продуманное вмешательство государства в деятельность налогоплательщика, в том числе путем наложения в административном порядке непосильных штрафов, может свести на «нет» все усилия по развитию рыночной экономики.

Во-вторых, характер налоговых правоотношений обуславливает особый порядок привлечения к ответственности за налоговые правонарушения. С одной стороны, исходя из их властной составляющей, налоговый орган выносит решение о привлечении к ответственности за налоговое право-

нарушение; с другой стороны, исходя из необходимости дополнительной защиты субъекта правоотношений, если налоговая санкция не уплачена добровольно, налоговый орган обращается в суд с иском о взыскании с лица налоговой санкции. Условно можно сказать, что привлечение лица к налоговой ответственности начинается в порядке административного производства, а заканчивается в порядке имущественного судопроизводства [16, с. 55].

В теории права основанием юридической ответственности считают совершение правонарушения. Нарушение налогового законодательства – это противоправное (предусмотрено налоговым законодательством), виновное деяние (действие или бездействие) лица, связанное с невыполнением или ненадлежащим выполнением налогового долга, за которое предусмотрена юридическая ответственность. При этом следует учитывать, что в данном случае речь идет о налоговом долге в широком смысле, что включает в себя полный комплекс обязанностей по исчислению, уплате налогов и сборов, ведению налоговой отчетности [1, с. 340].

Состав налогового правонарушения можно определить как совокупность объективных (объект, объективная сторона) и субъективных (субъект, субъективная сторона) элементов, характеризующих деяние как налоговое правонарушение. Объектом налогового правонарушения являются общественные отношения, возникающие между субъектами налоговых правоотношений по поводу обеспечения поступления налогов, сборов (обязательных платежей) в бюджет и целевые фонды средств. Предметом налогового правонарушения как материального признака правонарушения признаются денежные средства, подлежащие уплате в виде налога, сбора (обязательного платежа) [2, с. 10].

По мнению ученых, можно сформулировать следующие признаки налогового правонарушения: налоговое правонарушение является главным основанием финансово-правовой ответственности за нарушение налогового законодательства, ведь, учитывая его финансово-правовую природу, оно является разновидностью финансово-



го правонарушения; налоговым правонарушением присуща общественная вредность, которая выражается в нарушении субъективных прав и юридических обязанностей или в препятствовании их выполнению; налоговым правонарушением может быть признано не всякое деяние, угрожающее наступлением вредных последствий в сфере охраны налоговой дисциплины, а только то деяние, которое нарушает нормы налогового законодательства, устанавливающие налоговые обязанности и запреты; налоговым правонарушением должно признаваться только виновное деяние, однако, учитывая неопределенность на сегодняшний день вины в налоговом законодательстве, этот вопрос требует детального научного исследования для формулирования модели вины, которая будет пригодной для дальнейшего закрепления в налоговом законодательстве; налоговое правонарушение всегда имеет внешнюю форму выражения и совершается в форме деяния (действия или бездействия); деяния, подпадающие под все признаки состава налогового правонарушения, наказуемы, и, следовательно, за их совершение в налоговом законодательстве предусмотрены меры финансово-правовой ответственности [11, с. 76].

Некоторые ученые различают основания привлечения к юридической ответственности и основания наступления юридической ответственности. Наряду с нормативной и фактической, которые являются основаниями привлечения к юридической ответственности, к основаниям наступления юридической ответственности О.Ф. Скакун причисляет отсутствие обстоятельств для освобождения от юридической ответственности и процессуальное основание (решение правоприменительного органа, которым накладывается санкция) [10, с. 312]. Такую позицию разделяют и некоторые представители науки финансового права. Так, например, Е.С. Дмитренко отмечает, что основанием привлечения к юридической ответственности субъектов финансово-го права является совокупность обстоятельств, наличие которых делает юридическую ответственность субъектов финансового права возможной, основаниями же наступления юридической ответственности субъектов финансово-

го права является совокупность обстоятельств, наличие которых делает такую ответственность необходимой (фактическое, нормативное, процессуальное основание и отсутствие обстоятельств для освобождения от ответственности) [3, с. 69]. Ю.А. Крохина также разделяет позицию о выделении наряду с нормативным и фактическим основанием и процессуального основания финансово-правовой ответственности [4, с. 510].

Позиция зачисления к основаниям юридической ответственности процессуального критерия находит и критические замечания. Например, польский ученый Л. Лернелль не признает советский подход в праве и юриспруденции, согласно которому самого совершения правонарушения недостаточно для наступления юридической ответственности, необходимо также установить, заслуживает нарушитель ответственности, поскольку необходима дополнительная негативная «оценка» для того, чтобы нарушитель нес ответственность. Ученый отмечает, что суд не дает новой оценки, а только от имени государства выражает отрицательную оценку деяния, содержащегося в законе, при этом степень строгости такой оценки находит свое отражение в наказании, содержащемся в приговоре [9, с. 6].

Выводы. Таким образом, налоговая ответственность должна пониматься как разновидность финансово-правовой ответственности. Налоговая ответственность является финансово-правовой ответственностью, которая имеет отличия в применении, публично имущественный характер, состав юрисдикционных органов, субъектный состав нарушителей налогового законодательства, основания применения, юрисдикционную процедуру. Наличие особых признаков, отличающих налоговую и уголовную или административную ответственность, является дополнительным фактором выделения налоговой ответственности в частную категорию. Состав налогового правонарушения можно определить как совокупность объективных (объект, объективная сторона) и субъективных (субъект, субъективная сторона) элементов, характеризующих деяние как налоговое правонарушение.

Список использованной литературы:

1. Податкове право : [навчальний посібник] / [Г.В. Бех, О.О. Дмитрик, Д.А. Кобильнік, І.Є. Криницький, М.П. Кучерявенко (ред.)]. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 400 с.
2. Будько З.М. Фінансово-правова відповідальність за вчинення податкових правопорушень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / З.М. Будько ; Нац. акад. держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2005. – 18 с.
3. Дмитренко Е.С. Теоретичний аналіз підстав юридичної відповідальності суб'єктів фінансового права / Е.С. Дмитренко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 2 (40). – С. 65–70.
4. Крохина Ю.А. Финансовое право России : [учебник] / Ю.А. Крохина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2008. – 720 с.
5. Міщенко Л.В. Суттєві риси податкової відповідальності / Л.В. Міщенко // Право і Безпека. – 2011. – № 4. – С. 203–206.
6. Нагребельний В.П. Фінансове право України. Загальна частина : [навчальний посібник] / В.П. Нагребельний, В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос ; за заг. ред. члена-кореспондента АПРН України В.П. Нагребельного. – К., 2003. – 213 с.
7. Ровинський Ю.О. Фінансово-правовий примус в Україні: проблеми і перспективи розвитку : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.О. Ровинський. – Запоріжжя : КПУ, 2011. – 36 с.
8. Савченко Л.А. Фінансове право : [навчальний посібник] / [Л.А. Савченко, А.В. Цимбалюк, В.К. Шкарупа, М.В. Глух]. – Ірпінь : Академія ДПС України, 2001. – 85 с.
9. Сердюк В.В. Порівняльно-правовий аналіз підстав юридичної відповідальності у правовій науці України та Польщі / В.В. Сердюк // Часопис академії адвокатури України. – 2012. – № 4 (17). – С. 1–7.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
11. Трипольська М.І. Податкове правопорушення як підстава фінансово-правової відповідальності за по-



рушения податкового законодавства / М. І. Трипольська // Право та державне управління. – 2014. – № 1–2. – С. 73–77.

12. Налоговое право : [учебник] / под ред. С.Г. Пепеляева. – М., 2005. – С. 395–396.

13. Кучеров И.И. Налоговое право России : [курс лекций] / И.И. Кучеров. – М., 2004. – С. 246.

14. Налоговое право России : [учебник] / под ред. Ю.А. Крохиной. – М., 2007. – С. 353.

15. Викторова Н.Г. Налоговое право / Н.Г. Викторова, Г.П. Харченко. – СПб. : Питер, 2006. – 192 с.

16. Демин А.В. Налоговая ответственность: проблемы отраслевой идентификации / А.В. Демин // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе : материалы научно-практической конференции (3–4 февраля 2000 г.) : в 2 ч. – М., 2000. – Ч. 2. – 2000. – С. 55–56.

ЗАДАЧИ И ФУНКЦИИ СУБЪЕКТОВ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КИБЕРПРЕСТУПНОСТИ В УКРАИНЕ

Вячеслав МАРКОВ,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник,
начальник факультета подготовки специалистов
для подразделений борьбы с киберпреступностью и торговлей людьми
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article deals with theoretical research of tasks and functions that should be fulfilled by cybercrime combating units of Ukraine. The author analyzes rules and regulations that at present exist in the field of combating cybercrime in Ukraine. The necessity of more intensive international cooperation in combating cybercrime is emphasized as well as the necessity of the development of regulations that would regulate actions of cybercrime combating units in cyberspace. The role of a cybercrime combating unit in the development of the national system of cyber security is analyzed. The author suggests that the powers of cybercrime combating units should be enlarged authorizing them to launch technical investigative operations when necessary.

Key words: combating cybercrime, law enforcement authorities, tasks, functions, jurisdiction.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование задач и функций, которые должны решать подразделения борьбы с киберпреступностью в Украине. Проанализирована нормативно-правовая база борьбы с киберпреступностью в Украине. Акцентируется внимание на необходимости углубления международного сотрудничества в борьбе с киберпреступностью, а также разработки соответствующего подзаконного акта, который регламентировал бы деятельность подразделений борьбы с киберпреступностью в киберпространстве. Исследуется роль подразделений борьбы с киберпреступностью в построении национальной системы кибербезопасности. Предлагается расширить полномочия подразделений по борьбе с киберпреступностью, в определенных случаях разрешив им проведение оперативно-технических мероприятий.

Ключевые слова: борьба с киберпреступностью, правоохранительные органы, задачи, функции, компетенция.

Постановка проблемы. Несомненным лидером по интеллектуальной составляющей исполнения преступного замысла на сегодняшний день является киберпреступность. Данный вид преступлений требует определенного массива знаний и навыков в сфере компьютерных технологий со стороны преступников. Очевидно, что противодействовать таким правонарушителям должны правоохранители, обладающие, по крайней мере, не меньшей квалификацией. Огромную роль при этом играет нормативно-правовая и организационная составляющие деятельности последних.

Актуальность темы. Статистика борьбы с киберпреступностью в Украине в настоящее время комплексно не ведется. Вместе с тем следует отметить, что в период с 2002 по 2012 гг. ежегодно регистрировалась незначительная часть преступлений в сфере

использования ЭВМ (компьютеров), систем и компьютерных сетей. Максимальный пик пришелся на 2009 г. и составил 217 зарегистрированных преступлений. Указанные данные, по нашему мнению, свидетельствуют о высокой латентности такой преступности. Несколько изменилась ситуация в результате реформирования системы уголовного процессуального законодательства 2012 г. В результате в 2013–2014 гг. таких преступлений в совокупности было зарегистрировано больше тысячи. Приведенные цифры свидетельствуют о тенденции роста высокотехнологических преступлений, а также о необходимости активизации усилий правоохранительных органов по противодействию данному негативному явлению.

Вопросы борьбы с киберпреступностью исследовали такие украинские ученые, как А.М. Бандурка, Л.В. Бо-



рисова, И.А. Воронов, В.А. Голубев, В.П. Захаров, М.Ю. Литвинов, А.В. Манжай, Ю.Ю. Орлов, Э.В. Рыжков, Л.П. Скалозуб, Н.Н. Перепелица, Ю.В. Степанов, В.П. Шеломенцев, А.А. Юхно и многие другие авторы. Тем не менее на сегодняшний день остаются нерешенными ряд вопросов в сфере борьбы с киберпреступностью, в частности о необходимой и достаточной компетенции подразделений борьбы с киберпреступностью, которая позволила бы им эффективно выполнять поставленные задачи.

Целью статьи является определение круга задач и функций, которые должны решать подразделения борьбы с киберпреступностью.

Изложение основного материала исследования. Следует отдать должное японским криминологам и специалистам в области уголовного права, которые предвидели будущее киберпреступности, ее быстрый рост и серьезные проблемы, с которыми столкнется правоприменительная практика. Они указывали, что сложность расследования таких преступлений заставит переосмыслить традиционные основы следствия, для чего потребуются критически проанализировать практику, одновременно находя решения возникающих проблем в расследовании и судебном процессе [1, с. 143].

Как указывают российские исследователи, необходимо также обратить внимание на то, что зарубежные страны с каждым годом увеличивают число служб и ведомств для противодействия киберпреступности, поэтому стоит изучить и перенять их опыт [2, с. 32]. Так, в последние два десятилетия практически во всех странах мира были в той или иной форме созданы подразделения по борьбе с киберпреступностью, в частности во Франции (2000 г.), Великобритании (2001 г.), Филиппинах (2012 г.) [3, с. 266–267]. В Украине Управление по борьбе с киберпреступностью МВД Украины как отдельное подразделение начало функционировать в 2011 г.

Нормативно-правовую базу борьбы с киберпреступностью в Украине составляют Конституция Украины, в ст. 17 которой отмечается, что обеспечение информационной безопасности Украины является важнейшей функцией государства, делом всего

Украинского народа. Кроме Конституции, положения относительно борьбы с киберпреступностью содержатся в Конвенции «О киберпреступности» от 23.11.2001 г., ратифицированной Верховной Радой Украины 07.09.2005 г. (далее – Конвенция). Кроме Конвенции, к нормативно-правовой базе борьбы с киберпреступностью можно отнести нормы Уголовного кодекса Украины (почти все составы преступлений могут охватывать использование киберпространства для их совершения), Уголовного процессуального кодекса Украины, в частности ст. 263 («Снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей»), ст. 264 («Снятие информации с электронных информационных систем»), ст. 268 («Установление местонахождения радиоэлектронного средства»), ст. 274 («Негласное получение образцов, необходимых для сравнительного исследования»). Большое значение в борьбе с киберпреступностью имеет и Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст. 8), а также ряд других законодательных актов, среди которых можно выделить Законы Украины: «О телекоммуникациях», «О защите информации в информационно-телекоммуникационных системах» и тому подобное [4].

Задачи и функции подразделений по борьбе с киберпреступностью отражены в Приказе МВД Украины «Об организации деятельности Управления борьбы с киберпреступностью МВД Украины и подразделений борьбы с киберпреступностью ГУМВД, УМВД» [5]. Данный документ содержит в себе административно-правовые нормы, которые по своему воздействию на отношения, пишет А.Л. Аксенкин, можно отнести к императивным, т. е. содержащим властное предписание, побуждающее субъект действовать или воздерживаться от совершения определенных действий [6, с. 88].

Как указывается в данном Приказе, задачами подразделений борьбы с киберпреступностью является участие в формировании и обеспечении реализации государственной политики по предупреждению и противодействию уголовным правонарушением, механизм подготовки, совершения или сокрытия которых предусматривает использование электронно-вычисли-

тельных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи, а также другим уголовным правонарушением, совершенным с их использованием, в том числе следующим:

- уголовным правонарушением в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи;

- уголовным правонарушением, механизм подготовки, совершения или сокрытия которых предусматривает использование электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи (в сферах платежных систем; оборота информации противоправного характера с использованием электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи; экономики, которая включает в себя финансовые и торговые транзакции, осуществляемые с помощью сетей электросвязи или компьютерных сетей, а также противодействие запрещенным видам хозяйственной деятельности в данной сфере; предоставлению телекоммуникационных услуг; а также мошенничествам и легализации (отмыванию) доходов, полученных от указанных выше уголовных правонарушений).

Основными функциями подразделений борьбы с киберпреступностью являются следующие:

- определение, разработка и обеспечение реализации комплекса организационных и практических мероприятий, направленных на предупреждение и противодействие уголовным правонарушениям, которые отнесены к их компетенции;

- в пределах своих полномочий, в соответствии с законами, которые составляют правовую основу оперативно-розыскной деятельности, осуществление необходимых оперативно-розыскных мероприятий по выявлению причин и условий, которые способствуют совершению уголовных правонарушений, отнесенных к их компетенции, осуществление профилактики данных правонарушений;

- осуществление предусмотренных действующим законодательством мероприятий по сбору и обобщению информации по объектам, которые пред-



ставляют оперативный интерес, в том числе объектов сферы телекоммуникаций, Интернет-услуг, банковских учреждений и платежных систем с целью предупреждения, выявления и пресечения уголовных правонарушений, отнесенных к компетенции подразделений борьбы с киберпреступностью;

– определение основных направлений и тактики оперативно-служебной деятельности в сфере борьбы из киберпреступностью;

– организация изучения материалов по итогам осуществления работниками подразделений борьбы с киберпреступностью оперативно-розыскной деятельности, в том числе дел оперативного учета, материалов выполнения письменных поручений следователя, указаний прокурора и постановлений суда;

– осуществление оперативно-розыскной деятельности, в соответствии с компетенцией, в порядке, предусмотренном законодательством и другими нормативно-правовыми актами;

– осуществление в пределах своих полномочий на основаниях и в порядке, установленном действующим законодательством, мероприятий по быстрому и полному предупреждению, выявлению и пресечению уголовных правонарушений по направлениям деятельности подразделений борьбы с киберпреступностью;

– обеспечение в порядке, предусмотренном действующим законодательством, создание и применение автоматизированных информационных систем (формирование и пополнение информационных массивов данных), в соответствии с потребностями оперативно-служебной деятельности;

– выполнение поручений следователя, прокурора относительно проведения следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий в уголовных производствах, которые относятся к компетенции подразделений борьбы с киберпреступностью;

– осуществление текущего и перспективного планирования своей работы;

– по согласованию с руководством МВД организация проведения комплексных и целевых оперативно-профилактических мероприятий, в том числе при участии правоохранительных органов других стран;

– внесение в установленном порядке предложений относительно совершенствования законодательной базы в сфере борьбы из киберпреступностью, а также участие в разработке и проработке проектов законодательных и других нормативно-правовых актов в данной сфере;

– сбор, обобщение, систематизация и анализ информации о криминогенных процессах и состоянии борьбы с уголовными правонарушениями по приоритетным направлениям деятельности подразделений борьбы с киберпреступностью.

Как видим, соответствующие функции подразделений борьбы с киберпреступностью можно разделить на несколько групп:

- оперативно-розыскные;
- организационные;
- методические;
- аналитические.

Важным вопросом, отражающим компетенцию сотрудников подразделений борьбы с киберпреступностью, является определение места совершения киберпреступления, что во многом есть определяющим в юрисдикционном плане.

В.В. Степанов-Егинянец считает, что вопросы о месте совершения компьютерных преступлений и применимом праве в отношении этого вида преступных деяний решаются каждый раз индивидуально. Этим и объясняется сложность международно-правового взаимодействия правоохранительных органов. По его мнению, при совершении транснационального преступления расследование может относиться к компетенции страны, в которой находился преступник в момент совершения им общественно опасного деяния. В случае наступления общественных опасных последствий в третьих странах вопрос о привлечении к уголовной ответственности должен решаться по соглашению государств с учетом соблюдения общепризнанного правового принципа *non bis in idem* и в тесном сотрудничестве со страной, которой причинен ущерб. С другой стороны, если неизвестно лицо, совершившее преступление, но известно потерпевшее лицо, расследование должны начинать на территории государства, в котором действует потерпевший [7, с. 19]. Вопросы юрисдикции в борьбе с киберпреступ-

ностью также поднимал А.В. Манжай [8, с. 218]. Тем не менее данный вопрос остается наиболее сложным для правоохранительных органов не только Украины, но и всего мира.

В этой связи представляется актуальным мнение А.Б. Попова, который считает, что тенденция роста киберпреступности и тенденция «отставания» социально-правового контроля над ней увязываются в некий порочный круг, разорвать который можно только путем органичного сочетания уголовно-правовых и криминалистических стратегий борьбы с данным видом преступлений. Причем важной составляющей такой стратегии должно стать международное сотрудничество в этой сфере, поскольку уже очевидно, что контролировать транснациональную составляющую киберпреступлений на уровне отдельных государств практически невозможно. Международное сотрудничество в борьбе с преступностью в сфере использования компьютерных технологий нуждается в наличии правового, организационного и научного обеспечения [9, с. 312–313].

На необходимости активизации международного сотрудничества указывают также В.А. Номоконов и Т.Л. Тропина, отмечая при этом, что контролировать киберпреступность и бороться с ней на уровне отдельного государства практически невозможно [10, с. 54]. Причем следует иметь в виду, что в силу отсутствия территориальных границ в Интернете любая инициатива, объединяющая страны для борьбы с киберпреступностью по территориальным, политическим или иным признакам, заведомо ограничивает себя рамками, которые не позволят эффективно реализовывать задачи по противодействию киберкриминалитету [11, с. 128].

Борьба с киберпреступностью подразумевает различные подходы. Как отмечают О.Э. Згадзай, С.Я. Казанцев, просматриваются два принципиальных направления:

1) максимально эффективное предупреждение, профилактика, предотвращение самой возможности правонарушений;

2) ориентация на выявление и пресечение совершенных преступных деяний [12, с. 85].

По нашему мнению, первое направление в работе подразделений борьбы



с киберпреступностью должно быть приоритетным. В этой связи хотелось бы отметить следующее. Как верно указывают Н.В. Цалко и Н.Е. Мерещкий, международный опыт борьбы с преступностью свидетельствует о том, что одним из приоритетных направлений решения задачи эффективного противодействия современной преступной деятельности является активное использование правоохранительными органами различных мер профилактического характера [13, с. 297]. Принятие в Украине в 2012 г. Уголовного процессуального кодекса формально закрепило усиление предупредительной составляющей в борьбе с преступностью. Среди прочего это отразилось в переориентации института оперативно-розыскной деятельности на выявление и предупреждение преступлений.

Тем не менее система предупреждения киберпреступлений в Украине нуждается в усовершенствовании, в частности требует решения вопроса построения национальной системы кибербезопасности (см., например, [14], [15]), в которой подразделения борьбы с киберпреступностью, по нашему мнению, должны играть ключевую роль. Д.Н. Карпова указывает, что для эффективного противодействия виртуальным преступникам необходима многоуровневая институциональная система кибербезопасности, которая защищала бы и простых граждан, и государственные институты. Система кибербезопасности включает в себя многообразные компоненты, в т. ч. повышение уровня цифровой грамотности населения, содействие в продвижении индивидуальных способов защиты личной информации, механизмы по противодействию и профилактике киберугроз [16, с. 48]. На проблемах профилактики акцентирует внимание и И.Г. Чекунов, который считает, что систематическое проведение профилактической работы среди граждан, направленной на повышение уровня информационной безопасности, будет способствовать решению проблемы роста киберпреступлений [17, с. 102].

Также остается нерешенным вопрос урегулирования оперативно-розыскных полномочий подразделений борьбы с киберпреступлениями в компьютерных сетях. А.В. Манжай и А.В. Винаков правильно предлагают в этой

связи разработать и принять Инструкцию МВД Украины «О сетевой активности оперативных работников органов внутренних дел Украины». Среди прочего ими предложено отдельными разделами урегулировать порядок получения информации из сетевых ресурсов, осуществления коммуникаций, создание и использование ненастоящих (имитационных) средств, международной деятельности и т. д. [18].

Кроме того, следует отметить и необходимость делегирования подразделениям борьбы с киберпреступностью при наличии определенных условий некоторых полномочий оперативно-технических подразделений. Это обусловлено тем, что по ряду киберпреступлений нередко возникает потребность стремительного проведения комплекса оперативно-технических мероприятий. Однако несовершенная система внутреннего взаимодействия в органах внутренних дел часто не позволяет своевременно осуществить задуманное, что приводит к потере доказательственной информации по киберпреступлениям. Последние, в свою очередь, как известно, характеризуются неустойчивостью следовой картины.

Выводы. Подводя итог, следует отметить, что, несмотря на достаточно обширный перечень соответствующих функций подразделений борьбы с киберпреступностью в Украине, они, по нашему мнению, не в полной мере отражают их потребности для эффективного противодействия высокотехнологичным преступлениям и нуждаются в усовершенствовании. В частности, требуется расширить и упростить порядок международного взаимодействия указанных подразделений, внося изменения в соответствующие подзаконные акты. Сами подразделения борьбы с киберпреступностью в лице соответствующего Управления МВД Украины должны играть ключевую роль в построении национальной системы кибербезопасности. Для упорядочения работы в киберпространстве оперативно-розыскными подразделениями необходимо разработать соответствующую инструкцию в системе МВД Украины. Также требуется расширить полномочия подразделений по борьбе с киберпреступностью, в определенных случаях разрешив им проведение оперативно-технических мероприятий.

Список использованной литературы:

1. Морозов Н.А. Борьба с компьютерной преступностью в Японии / Н.А. Морозов // Общество и право. – 2014. – № 2 (48). – С. 141–145.
2. Протасевич А.А. Борьба с киберпреступностью как актуальная задача современной науки // А.А. Протасевич, Л.П. Зверьянская // Криминологический журнал ОГУЭП. – 2011. – № 3 (17). – С. 28–33.
3. Оперативно-розшукова компаративістика : [монографія] / [О.М. Бандурка, М.М. Перепелиця, О.В. Манжай та ін.]. – Х. : Золота миля, 2013. – 352 с.
4. Манжай О.В. Проблеми нормативно-правового забезпечення боротьби з кіберзлочинністю в Україні / О.В. Манжай // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 646–650. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13movkvu.pdf>.
5. Про організацію діяльності Управління боротьби з кіберзлочинністю МВС України та підрозділів боротьби з кіберзлочинністю ГУМВС, УМВС : Наказ МВС України від 30.10.2012 р. № 988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-organizaciyu-dijalnosti-upravlinnja-borotbi-z-kiberzloch-doc130740.html>.
6. Аксенкин А.Л. Норма права как основное средство административно-правового регулирования противодействия пропаганде наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров в сети Интернет // А.Л. Аксенкин // Среднерусский вестник общественных наук. – 2012. – № 1. – С. 87–91.
7. Степанов-Егианц В.Г. К вопросу о месте совершения компьютерных преступлений / В.Г. Степанов-Егианц // Армия и общество. – 2014. – № 5 (42). – С. 16–20.
8. Манжай О.В. Використання кіберпростору в оперативно-розшуковій діяльності / О.В. Манжай // Право і безпека. – 2009. – № 4 (31). – С. 215–219.
9. Попов А.Б. Международное сотрудничество государств в борьбе с компьютерной преступностью / А.Б. Попов // Вестник Тамбовского университета. Серия «Гуманитарные науки». – 2010. – № 4 (84). – С. 310–313.



10. Номоконов В.А. Киберпреступность как новая криминальная угроза / В.А. Номоконов, Т.Л. Тропина // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2012. – № 24. – С. 45–55.

11. Кузнецов М.А. Киберпреступность в России / М.А. Кузнецов, А.А. Тигашева // Основные тенденции развития Российского законодательства. – 2012. – № 7. – С. 127–128.

12. Згадзай О.Э. Киберпреступность: факторы риска и проблемы борьбы / О.Э. Згадзай, С.Я. Казанцев // Вестник НЦБЖД. – 2013. – № 4 (18). – С. 80–86.

13. Цалко Н.В. Преступления в сфере высоких технологий экономической направленности / Н.В. Цалко, Н.Е. Мерещкий // Научно-техническое и экономическое сотрудничество стран АТР в XXI веке. – 2012. – Т. 3. – С. 293–299.

14. Носов В.В. Організація та забезпечення інформаційної безпеки : [навчальний посібник] / В.В. Носов, О.В. Манжай. – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2007. – 216 с.

15. Манжай О.В. Правові засади захисту інформації : [навчальний посібник] / О.В. Манжай. – Х. : Ніка Нова, 2014. – 104 с. – з іл.

16. Карпова Д.Н. Киберпреступность: глобальная проблема и ее решение / Д.Н. Карпова // Власть. – 2014. – № 8. – С. 46–50.

17. Чекунов И.Г. Киберпреступность: проблемы и пути их решения / И.Г. Чекунов // Вестник Академии права и управления. – 2011. – № 25. – С. 97–103.

18. Манжай О.В. Використання програмного забезпечення для провадження окремих слідчих дій та оперативно-розшукових заходів / О.В. Манжай, А.В. Вінаков // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 437–441. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12movorz.pdf>.

ИСТОЧНИКИ ПРАВА В УСЛОВИЯХ СОЦИАЛЬНОЙ ТРАНЗИЦИИ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Лилия МАТВЕЕВА,

кандидат юридических наук, доцент,
начальник кафедры теории и истории государства и права
Одесского государственного университета внутренних дел

Summary

The article focuses on the historical aspects of formation and development of law sources, particularly of their development in the transitive period. It is analyzed economic, social and political processes that are constantly taking place in the world and affect on the legal scope and the legal form of their fastening. It is studied the practical importance of the law sources' problems in the transitive period, analyzes the causes of the expansion of the diversity of states' law forms. The author points out the prospects for further democratization process of lawmaking in the development of various law forms. This article allows to examine closer the nature of the modern law forms, to characterize the patterns of law development.

Key words: law sources, law forms, law custom, law precedent, legal act, social transition.

Аннотация

В статье проведен анализ исторических аспектов формирования и развития источников права, особенностей их развития в транзитивный период; экономических, социальных, политических процессов, которые постоянно происходят в мире, влияют на правовую сферу и юридическую форму их закрепления. Исследовано практическое значение проблемы источников права в транзитивный период, анализируются причины расширения разнообразия форм права современных государств. В развитии различных форм права автор видит перспективы дальнейшей демократизации процессов правотворчества. Проведенное исследование позволяет более детально рассмотреть природу современных форм права, дать характеристику закономерности процесса развития права.

Ключевые слова: источники права, формы права, правовой обычай, правовой прецедент, нормативно-правовой акт, социальная транзигция.

Постановка проблемы. С совершенствованием и усложнением правовой сферы система источников права приобретает большое значение, т. к. их содержание обеспечивает преемственность права любого общества. На основе анализа направлений и основных тенденций развития источников права в условиях социальной транзигции можно определить содержание современного этапа развития правовой системы Украины.

Актуальность темы. Транзитивное состояние правовой системы Украины в условиях перехода от посттоталитаризма к демократии требует теоретически обоснованных прогнозов, в том числе и о возможных трансформациях источников права.

Правовые категории «источники права» и «формы права» в юриспруденции основательно разработаны. Среди наиболее заметных исследователей обозначенной проблемы можно

назвать Г.Дж. Бермана, У. Бернама, Н. Вопленко, Л. Корчевную, М. Марченко, Н. Пархоменко, Н. Сильченко, Т. Шагковскую. Однако изменение источников права под воздействием факторов социальной транзигции до сих пор изучено недостаточно.

Целью статьи является изучение особенностей источников права транзитивного периода, воздействие объективных факторов на возникновение новых источников права и динамику их развития.

Изложение основного материала исследования. Проблему источников права как регулятора общественных отношений Д. Жукова-Василевская предлагает рассматривать в контексте интегрального подхода к пониманию права, признавая источниками любые формы фиксации правовых норм, из которых участники правоотношений на практике реально черпают обязательные для них правила поведения, представления



о правомерном и неправомерном, а правоприменители – основу для выносимых ими решений [6, с. 2–4].

Н. Сильченко указывает на правосознание и обусловленное им интеллектуально-психологическое содержание правовой нормы как объективный фактор эволюции источников права. Он подчеркивает зависимость как эволюции, так и иерархии источников права от доминирования в содержании (структуре) правовой нормы одного из трех его элементов: собственно юридического, социального или интеллектуально-психологического, а также от того, каким путем создается право, условно говоря – «снизу вверх» или «сверху вниз». Если доминирует первый путь (от общества к государственному санкционированию), тогда основным элементом содержания правовой нормы является его социальная часть и, соответственно, доминируют правовой обычай и правовой прецедент. Если право формируется «сверху вниз» и в правотворчестве доминирует государство, то основным элементом содержания правовой нормы становится ее собственно юридическая часть, а основными формами права оказываются нормативно-правовой акт и нормативный договор. Доминирование правосознания как основной формы права и, соответственно, интеллектуально-психологической части в содержании правовой нормы обуславливает появление религиозных правовых систем. Продолжая мысль Н. Сильченко, можно сделать логический вывод о юридической доктрине (с ее интеллектуальным содержанием) как основном источнике международного права. Разделяя источники права на основные и дополнительные, этот автор отмечает возможность их «перетекания» из одной группы в другую. Основным источником права может стать дополнительным, а дополнительный, наоборот, основным. В тоже время он оставляет открытым вопрос о факторах, которые обуславливают такое «перетекание» [15, с. 75–84].

По нашему мнению, в развитии правовой системы определяющим фактором является социальная транзитивность, в особенности ее революционный вариант. Отметим, что мы исходим из факта революций не только в политической и социальной, но и в

экономической сфере жизни общества. За всю историю человечества известны всего лишь три экономические революции: неолитическая, индустриальная и научная. Все они повлияли не только на содержание права, но на и формы выражения права извне, то есть обусловили доминирование одних и вспомогательный характер других источников права.

Сегодня мало кем подвергается сомнению тезис о том, что неолитическая революция, в результате которой возникла производительная экономика, стала определяющим фактором появления права как социального института. Отметим и влияние неолитической революции на форму права. Ведь, будучи формально определенными регуляторами, правовые нормы не могут существовать без соответствующей формы. Такой первичной формой бытия правовых норм изначально стал агрокалендарь, то есть система исчисления времени, в основе которой лежит периодичность явлений природы, наглядно представленная движением небесных светил. Агрокалендари по дням расписывали всю жизнь каждого члена раннеземледельческой общины. Так, в жреческих требниках майя подробно был зафиксирован перечень обрядов, которые были связаны со всеми отраслями хозяйства и распространялись на все слои населения, кроме рабов. Соответствующие указания были представлены в виде краткого описания занятий богов, примеру которых в строго календарные сроки должны следовать все члены общины. Отклонение от установленного порядка действий или сроков рассматривался как кощунство и могло завершиться попаданием на жертвенный алтарь [9, с. 228]. Таким образом, агрокалендарь уже обладал некоторыми признаками права: общеобязательным, модельным характером и санкцией. Как отмечал А. Венгеро, с агрокалендарем появились способы, регулирующие поведение человека путем указания на то, что обязательно следует делать («надо»), что разрешено делать («можно»), что запрещается делать («нельзя»), или то, что безразлично для общества, т. е. можно действовать по своему собственному усмотрению. Этот новый способ регулирования и характеризует право [3, с. 168]. Такая агрокалендарная форма права, очевидно, была одной из са-

мых продолжительных по времени существования в человеческом обществе. Так, распорядок сельскохозяйственных работ, созданный в императивно-санкционном духе, мы наблюдаем в классической Греции – именно так построены стихи 770–830 в поэме Гесиода «Работы и дни» [5].

Более того, даже в период высокого средневековья в Саксонском зеркале Эйке фон Репкова также есть следы древнего агрокалендаря. В частности, сроки выполнения повинностей крестьян в пользу феодала «приспособлены» к определенным датам, хотя уже и сакрализованных с помощью христианской религии. Так, крестьянин со своего хозяйства должен был предоставить своему сеньору курицу в день св. Мартина – 11 ноября (ст. 48 книги 2 Земского права) [14, с. 12–144]. Именно этот святой был «избран» для освящения древнего агрономического праздника – окончания осенних сельскохозяйственных работ.

Таким образом, древний агрокалендарь дал начало правовому обычаю, причем не только его материальному содержанию, а еще больше – процессуальной форме. На конкретных примерах крестьянских обычаев Т. Шатковская показывает, как каждая процедура, формула, действие, знак выполняли свою функцию. Форма обычного права отвечала чувственно-осознательному, конкретному, образному мышлению членов традиционного социума. И процедура в обычном праве имела не меньшее значение, чем норма. Символизм, ритуальность, обрядовость и поэтизм – это черты, которые способствовали материализации и формализации обычного права, а также объективации накопленных правовых знаний. Слово, ритуал, обряд, символ, процедура объемно раскрывали ментальный смысл обычно-правовых дефиниций и одновременно запускали механизм правовой коммуникации [20, с. 26].

Поскольку социальный опыт, в том числе опыт правового регулирования, генетически не передается, сохранить его можно было только в форме обычаев и традиций, которые обособенно считаются древнейшими формами права.

Как представляется, рука об руку с формированием правового обычая шло формирование правового прецедента,



причем в темпоральном измерении последний мог предшествовать. Как указывал А. Рэдклифф-Браун относительно древнейших регулятивных систем, объяснение тому, почему прецеденту следовали, состояло просто-напросто в легенде о том, как этот прецедент был впервые создан. То, что прецедент, будучи однажды создан, приобретал авторитетность, не требует никаких доказательств. Общественные правила базировались на прецедентах, и продолжение существования общества было достаточным обоснованием того, что прецеденту, однажды созданному, нужно следовать и дальше [13, с. 5]. Дополнительную силу прецеденту в обществах с нерасчленённым сознанием придавал авторитет богов, что и способствовало перерастанию его в правовой обычай. Так, известно, что обычай объявлять перемирие во время Олимпийских игр возник именно из прецедента. Поначалу праздник в честь Зевса не предусматривал такого перемирия, поэтому военные действия продолжали терзать Элладу и во время проведения олимпийского праздника. Это побудило организаторов спросить самого оракула, что же нужно сделать, чтобы предотвратить войны, междоусобные распри и эпидемии. И пифия ответила так: «Воздерживаясь от войны, вы защищаете вашу страну. Учите эллинов общепринятой дружбе, как только придет дружественный пятый год (т. е. год новой Олимпиады)» [10, с. 5]. Впоследствии этот прецедент стал правовым обычаем, который до сих пор является одним из принципов международного олимпийского движения.

Прецедент в исторической перспективе был своеобразным «мостиком» от социального процесса правотворчества, что, как правило, завершалось формированием правового обычая, к правотворческой функции государственного аппарата. Побудительным мотивом прецедентного правотворчества исторически, как и сегодня, была недостаточность правового регулирования, необходимость нахождения адекватного ответа на вновь возникшую правовую ситуацию. Примером такого прецедентного ответа на общественный запрос является решение уитенагемота (народное собрание в англосаксонский период истории Англии) по земельным спорам

[7, с. 23–32]. Отметим, что это происходило задолго до реформы судебных органов, проведенной королями нормандской династии и приведшей к появлению общего права.

Более того, есть основания считать, что аналогичным путем развивались формы права и у других народов. Так, Р. Хачатуров и его научная школа указывают на включение прецедентных решений (судебной практики) в состав Русской правды (ст. ст. 23, 31, 40 Краткой Правды, ст. ст. 2, 78 Расширенной Правды) [19]. Отметим, что это уже прецеденты, созданные государственной властью, когда князь как носитель судебной функции по своему усмотрению решал правовые ситуации, не предусмотренные действующими обычаями, создавая нормы, направленные преимущественно на укрепление государственной власти.

Итак, древнейшие формы существования права были порождены самим обществом и его созданными им же властными институтами в виде простейших форм суда и военного лидерства, поэтому определенный Н. Сильченко социальный элемент в них явно доминирует. Отметим неразвитость интеллектуально-психологического компонента в содержании древнейшего права, прежде всего, в силу господства эмпирических способов отражения окружающего мира и вызванной им персонификации и опредмечивания даже чисто абстрактных понятий (духи и боги как олицетворение справедливости, наказания, возмездия). Социальный элемент в содержании правовых норм «обслуживал» нужды примитивного сообщества (прежде всего в защите права собственности). Таким образом, формирование права тогда могло проходить только «снизу вверх». Такому доминированию социального элемента способствовала и слабость, а то и отсутствие даже самых примитивных государственных форм.

Переход к правовому регулированию с помощью нормативно-правовых актов происходило постепенно. В психологически интеллектуальном плане Т. Кашанина связывает возникновение нормативно-правового регулирования с усвоением человеком абстрактного типа мышления [8, с. 34–53]. По нашему мнению, возникновение абстрактного мышления является частью того

периода духовной эволюции человечества, который К. Ясперс назвал осевым временем. Именно тогда в первых системах философского знания появились представления о различии надлежащего и сущего [21, с. 32–35] и, соответственно, представления об идеальном должном (то есть доктринальное понимание права). Сугубо юридическая часть в содержании права возрастает в силу перебирания на себя государственным аппаратом регуляции общественных отношений из-за очевидной целесообразности для нужд управления и выгоды для себя. Таким образом, возникает и закрепляется среди форм права нормативно-правовой акт. Прежде всего, нормативно-правовые акты применялись для регламентации государственно-властных отношений, в частности систематизации общеобязательных взысканий в пользу государственной казны, для поддержания порядка и противодействия преступности и привлечения к ответственности за совершение правонарушений. Отметим, что последнее через систему штрафов также служило способом пополнения казны. Между тем сфера частного права как не слишком интересная для фискально-властных целей еще долгое время остается под влиянием обычного и прецедентного права.

Древние систематизации правовых норм, в частности пенитенциарии, является переходной формой от обычного-прецедентных форм к нормативно-актному регулированию. Все они (Законник Хаммурапи, Законы XII таблиц, варварские правды) являются синкретическими по источникам происхождения сборниками правовых норм, но вместе с тем уже санкционированными публичной властью.

Важным толчком к утверждению нормативно-актной формы правового регулирования стало разграничение религии и права, церкви и государства, которое называют Папской революцией. Католическая церковь в течение XI в. настоятельно искала в истории правовой авторитет, который поддержал бы верховенство папы над всем духовенством, а также независимость духовенства от всей светской сферы и по возможности – преимущество над ней. В то же время император Священной Римской империи также начал



разыскивать древние тексты, которые поддержали бы его в борьбе против узурпации власти папой. Борьба между императором и папой побуждала ученых развивать науку права, которая дала бы рабочую основу для политики противоборствующих лагерей. В связи с этим, возникло профессиональное сообщество юристов, юридическая школа, иерархия судов. В рамках создаваемой ими правовой доктрины возникла идея Закона как торжества совершенного Божественного закона над языческими локальными правовыми обычаями [1, с. 120]. Устойчивый, благодаря созданию университетов, транснациональный характер юридического и теологического образования создал новый интеллектуальный и правовой порядок в Западной Европе. У правовых дисциплин не было границ. Общий богословский, научный, литературный и юридический язык – латынь – сделал возможным обучение в университетах студентов из разных стран. И церковь, и университеты учили, что человеческие законы нужно проверять законами божественными, что концепция законности, справедливости и доброй совести должна сочетаться с концепцией милосердия и сострадания, что наука права является частью общего культурного пространства [12, с. 193].

Закон как воплощение разумности и целесообразности утвердился в идеологии правотворчества в эпоху Просвещения. Отметим совпадение нескольких факторов вытеснения иных форм права нормативно-правовым актом. Во-первых, это формирование национальных рыночных экономических систем (XVI–XVII вв.), которые могли эффективно действовать только при наличии однообразно применяемых, одинаковых для всех регионов страны правовых норм, поддерживаемых центральной властью. Экономическая свобода и законность, как доказал впоследствии Ф. Хайек, неотделимы одна от другой [18, с. 90–102]. Во-вторых, это формирование централизованных государств. В целом государство как политическая организация гражданского общества в современном смысле слова возникает одновременно с формированием национального рынка, нации и универсального международного

права. Для централизованной власти, основанной на правовых принципах, закон/нормативно-правовой акт является целесообразной и удобной формой проявления властных велений. Так, например, не случайно на этапе перехода от постсредневекового к современному государству во Франции создается система актов центральной власти, систематизируются правовые нормы важнейших сфер правовой жизни – большие ордонансы: Гражданский ордонанс (1667), Торговый ордонанс (1673), Морской ордонанс (1681), Черный ордонанс по управлению в американских колониях Франции (1685), Уголовный ордонанс (1670).

В-третьих, в эти времена происходит окончательное отделение форм права от форм других социальных регуляторов. В частности, религиозный текст перестает быть основой системы права. Право, оторванное от своих религиозных корней, стало рассматриваться исключительно как продукт человеческого разума (последний же, как известно, не лишен недостатков), далее возникли идеи о самостоятельной ценности «человеческого права». Это нашло философское обоснование в представлениях, что источником человеческого права является естественное право. На эту теорию будут опираться революционеры Нового времени, которые провозгласили естественные права личности [12, с. 191–195].

Индустриальная революция с ее одновременно инновацией и унификацией производства обусловила окончательное перетягивание государством на себя, хотя и косвенно, через народное представительство основной правотворческой функции, результатом чего стало закономерное выдвигание на первый план в иерархии источников права нормативно-правового акта. Так, несмотря на то, что английский парламент существует с 1263 г., только в 1327 г. в нем был зарегистрирован первый государственный законопроект, а в 1581 г. за всю сессию парламент выслушал лишь 92 законопроекта (далеко не все были приняты). Период индустриальной революции привел к лавинообразному законотворчеству парламента (так, только рассматриваемые британским парламентом ежегодно акты делегированного законодательства составляют более 6 тыс. стра-

ниц) [11, с. 41, 47]. Закон как основа законности, без основных принципов которой невозможно существование конкурентной индустриальной экономики, ожидаемо и закономерно стал основным источником права.

В утверждении нормативно-правового акта как основного источника права большую роль сыграл политический и идеологически доктринальный фактор. Под влиянием Французской революции и Франции как европейской конституционной лаборатории в странах континентальной Европы тезис о законодательном верховенстве получил дальнейшее развитие и закрепился в виде постулата законодательной исключительности [2, с. 121].

По мнению Дугласа Норта, в истории человечества было всего две экономические, уже упомянутые нами, революции, а большинство исследователей, основываясь на идее трех волн цивилизации Элвина Тоффлера, называют изменения в экономике, происходящие с середины XX в., информационной революцией. Именно тогда, по наблюдению Э. Тоффлера, в США численность работников умственного труда и сферы услуг впервые превысила численность промышленных рабочих [16]. Теряет ли закон свое место главы системы источников права под влиянием информационной революции?

По нашему мнению, ответ на этот вопрос не является однозначным. Во-первых, удельный вес нормативно-правовых актов увеличивается во всех развитых странах, не исключая страны семьи общего права. Так, с 30-х гг. XX в. в США наблюдается, по словам У. Бернама, «оргия законодательства», которая известила мир о наступлении так называемого века статутов. Кроме федеральных законов, составляющих Свод законов США, каждый американский штат сегодня имеет сегодня такое же количество собственных законов, как любая европейская страна [2, с. 120]. Во-вторых, меняется форма закона, а именно: растет число и значение кодифицированных законов. Так, штат Калифорния руководствуется 23 кодексами, которые охватывают все сферы правового регулирования, от семьи до аграрной политики и исполнения уголовных наказаний. В-третьих, кодексам неофициально предоставляет-



ся высшая, по сравнению с обычными законами, юридическая сила, что ощущено и в Украине. В-четвертых, наоборот, отмечаются признаки сохранимости права как на уровне национальной системы права, так и международного права. В-пятых следует учитывать взаимодействие и взаимовлияние правовых систем, которые проявляются, среди прочего, в заимствовании не только содержания, но и форм права. В целом в современном мире наблюдаются процессы конвергенции различных правовых систем [17]. Так, традиционные для Великобритании прецеденты находят свое место в континентальных системах права, и, наоборот, законодательство как форма права уже завоевало первенство в системе источников права этой страны. В странах с англосаксонской правовой системой наряду с судебным прецедентом все большую роль приобретают уставы (законы). В странах романо-германской правовой системы вызывает оживленную дискуссию вопрос о признании судебной практики источником права.

Выводы. Анализ источников права в условиях социальной трансформации позволяет сделать следующие выводы:

- в неразвитом обществе, основанном на традиционной экономике, формами права являются правовой обычай, религиозные тексты, судебный прецедент, используется также договор в имущественных отношениях;

- на переходном этапе к рыночной экономике добавляются такие формы права, как деловое обыкновение и правосознание; принцип справедливости – вот основа правосознания;

- с переходом общества к рыночной экономике и индустриальной эре основной формой права становится нормативный акт, который дает возможность точно фиксировать и, если есть необходимость, менять правила поведения, тем самым обеспечивать динамику общественного развития.

- в развитом обществе интеллект людей поднимается на новую высоту. В правовом регулировании начинают использоваться аналитические формы права – юридическая доктрина, судебная практика, моральные взгляды, публично-правовой договор.

Список использованной литературы:

1. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г.Дж. Берман ; пер с англ. – 2-е изд. – М. : Изд-во МГУ : Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1996. – 624 с.

2. Берман У. Правовая система США / У. Берман ; науч. ред. В.А. Влашихин. – М. : Новая юстиция, 2006. – 1216 с.

3. Венгеров А.Б. Лекция 6. Происхождение права. Общая теория права : [курс лекций] / А.Б. Венгерова ; под общ. ред. В.К. Бабаев. – Н/Новгород : Изд-во Нижегород. ВШ МВД РФ, 1993. – 544 с.

4. Вопленко Н.Н. Источники и формы права : [учебное пособие] / Н.Н. Вопленко. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2004. – 102 с.

5. Гесиод. Работы и дни. Земледельческая поэма / Гесиод ; пер. В. Вересаева. – М. : Недра, 1927. – 88 с.

6. Жукова-Василевская Д.В. Эволюция взглядов на сущность и назначение источников права / Д. В. Жукова-Василевская // История государства и права. – 2007. – № 17. – С. 2–4.

7. Золотарев А.Ю. Суд, право и справедливость в англосаксонской Англии: к вопросу об источниках и природе раннесредневекового права / А.Ю. Золотарев // Право в средневековом мире. 2007 : сб. ст. / под. ред. И.И. Воряш, Г.А. Поповой. – М. : ИВН РАН, 2007. – С. 23–32.

8. Кашанина Т.В. Эволюция форм права / Т.В. Кашанина // LEX RUSSICA (Научные труды МГЮА). – 2011. – № 1. – С. 34–53.

9. Кнорозов Ю.В. Иероглифические рукописи майя / Ю.В. Кнорозов. – Л. : Наука, 1975. – 272 с.

10. Кузищин В. Священное перемирие в концепции Олимпийских игр Древней Греции / В. Кузищин // Наука в олимпийском спорте. – 2014. – № 2. – С. 4–7.

11. Макдональд У. Повседневная жизнь британского парламента / У. Макдональд ; пер. с англ. Е.В. Колочкожиной. – М. : Молодая гвардия, 2007. – 347 с.

12. Романовская В.Б. Эволюция права: от сакрализации к секуляризации / В.Б. Романовская, Л.Р. Романовская // Вестник Нижегородского

университета им. Н.И. Лобачевского. – 2014. – № 3 (2). – С. 191–195.

13. Рэдклифф-Браун А.Р. Структура и функция в примитивном обществе. Очерки и лекции / А.Р. Рэдклифф-Браун ; пер. с англ. – М. : «Восточная литература» РАН, 2001. – 304 с.

14. Саксонское зеркало: Памятник, комментарии, исследования / отв. ред. В.М. Корецкий. – М. : Наука, 1985. – С. 12–144.

15. Сільчанка М.У. Класифікація і еволюція криниці права у залежності ад типу і виду правової сям'ї / М.У. Сільчанка // Право и демократия : сб. науч. трудов / редкол.: В.Н. Библило (гл. ред.) и др. – Вып. 20. – Минск : БГУ, 2009. – С. 75–84.

16. Тоффлер Э. Третья волна / Э. Тоффлер ; пер. с англ. ; вступ. ст. П. Гуревича. – М. : ООО «Фирма «Издательство АСТ», 2004. – 784 с.

17. Третьякова О.В. Юридическая конвергенция : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / О.В. Третьякова. – Владимир, 2012. – 45 с.

18. Хайек Ф. Август фон Дорога к рабству / Ф. Хайек ; пер. с англ. – М. : Новое издательство, 2005. – 264 с.

19. Хачатуров Р.Л. Становление права (на материалах Киевской Руси) / Р.Л. Хачатуров. – Тбилиси : Изд-во Тбил. ун-та, 1988. – 260 с.

20. Шатковская Т.В. Обычное право российских крестьян второй половины XIX – начала XX века: историко-правовой аспект : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / Т.В. Шатковская. – Ростов-н/Д, 2009. – 59 с.

21. Ясперс К. Смысл и назначение истории / К. Ясперс. – М. : Республика, 1991. – С. 32–35.



О ПРИНЦИПАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ГМО ПРИ ВЫРАЩИВАНИИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРОДУКЦИИ РАСТИТЕЛЬНОГО ПРОИСХОЖДЕНИЯ В УКРАИНЕ И ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Алексей МЕНИВ,

соискатель кафедры земельного и аграрного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article analyzes the principles of legal regulation of the use of GMOs for growing agricultural products of plant origin. Based on analysis of the scientific and regulatory provisions on these principles in Ukraine and the EU, proposed a list of such principles, foremost among which is highlighted the principle of precaution when using GMOs. The system of the principles of legal regulation of the use of GMOs for growing agricultural products of plant origin offered to fix in the Law of Ukraine "On State System of Biosafety in the creation, testing, transportation and use of genetically modified organisms".

Key words: agricultural production, crop production, genetically modified organisms, principles of legal regulation, EU legislation.

Аннотация

В статье проанализированы принципы правового регулирования использования генетически модифицированных организмов при выращивании сельскохозяйственной продукции растительного происхождения. На основе анализа нормативных и научных положений относительно указанных принципов в Украине и Европейском Союзе предложен перечень таких принципов, на первом месте среди которых выделен принцип предосторожности при использовании генетически модифицированных организмов. Систему принципов правового регулирования использования генетически модифицированных организмов при выращивании сельскохозяйственной продукции растительного происхождения предложено закрепить в Законе Украины «О государственной системе биобезопасности при создании, испытании, транспортировке и использовании генетически модифицированных организмов».

Ключевые слова: сельскохозяйственная продукция, растениеводство, генетически модифицированный организм, принципы правового регулирования, законодательство Европейского Союза.

Постановка проблемы. Использование генетически модифицированных организмов (далее – ГМО) при выращивании сельскохозяйственной продукции растительного происхождения позволяет увеличить урожайность такой продукции, улучшить ее потребительские качества. Но в то же время указанные организмы могут оказывать неблагоприятное воздействие на окружающую природную среду и здоровья человека. В связи с этим, законодательство должно содержать определенные правовые нормы, которые гарантировали бы экологическую и биологическую безопасности при использовании ГМО в сельском хозяйстве. В свою очередь, указанные нормы основываются на определенных началах, именуемых принципами правового регулирования. Изучение указанных принципов использования ГМО в растениеводстве в Украине и Европейского Союза (далее – ЕС) имеет большое как теоретическое, так и практическое значение. Первое заключается в необходимости совершенствования теоретических положений относительно использования ГМО в

сельском хозяйстве, а практическое – в возможности использования результатов исследования для усовершенствования правового регулирования использования ГМО при выращивании сельскохозяйственной продукции растительного происхождения.

Актуальность темы. В аграрно-правовой литературе отображались как общие вопросы принципов правового регулирования аграрных отношений (например, в публикациях А.А. Погребного [2, с. 14, 15]; А.Н. Стативки и В.Ю. Уркевича [18, с. 13]; М.Я. Ващишин [4]; Н.Н. Чабаненко [23] и др.), так и проводилась характеристика принципов правового регулирования различных аграрно-правовых институтов (например, органического производства [21], товарного сельскохозяйственного производства [11, с. 117], обеспечения продовольственной безопасности [9, с. 22–25] и др.). Вопросы отдельных принципов использования ГМО в сельском хозяйстве в ЕС раскрывали, например, Дэвид Е. Ньютон [14], Марин Фриан-Перро [22] и др. Однако комплексного исследования принципов правового регулирования использова-

ния ГМО при выращивании сельскохозяйственной продукции растительного происхождения пока еще не проводилось. Все изложенное в совокупности указывает на новизну и актуальность темы статьи.

Цель статьи – охарактеризовать принципы правового регулирования использования ГМО при выращивании сельскохозяйственной продукции растительного происхождения в Украине и ЕС и внесение на этой основе предложений по усовершенствованию соответствующего законодательства Украины.

Изложение основного материала исследования. Согласно общетеоретических представлений, принципы права – это наиболее общие и стабильные требования, которые содействуют установлению и защите общественных ценностей, определяют характер права и направления его дальнейшего развития [20, с. 124].

Принципами аграрного права предлагается считать основополагающие идеи, основы, научные положения, отраженные в нормах этой отрасли права, которые в комплексе определяют



направления регулирования аграрных отношений [1, с. 14]. В аграрно-правовой литературе приводится различный перечень отраслевых принципов аграрного права. Так, например, к ним относят такие принципы: обеспечение населения и промышленности безопасным и качественным сельскохозяйственным сырьем; обеспечение продовольственной безопасности государства; учет особенностей сельскохозяйственной деятельности; свободный выбор крестьянами форм и направлений сельскохозяйственной деятельности; обеспечение равенства участников аграрных правоотношений; приоритетность социального развития села; экологизация сельского хозяйства и др. [3, с. 56–61]. Рассмотрим более детально принципы правового регулирования использования ГМО при выращивании сельскохозяйственной продукции растительного происхождения.

Согласно ст. 3 Закона Украины «О государственной системе биобезопасности при создании, испытании, транспортировке и использовании генетически модифицированных организмов» от 31 мая 2007 г. № 1103-V [5], основными принципами государственной политики в сфере генетически-инженерной деятельности и обращения с ГМО являются следующие: (а) приоритет сохранения здоровья человека и охраны окружающей природной среды по сравнению с экономическими преимуществами от применения ГМО; (б) обеспечение мероприятий по соблюдению биологической и генетической безопасности при создании, исследовании и практическом использовании ГМО в хозяйственных целях; (в) контроль за ввозом на таможенную территорию Украины ГМО и продукции, полученной с их использованием, их регистрацией и обращением; (г) общедоступность информации о потенциальных рисках от применения ГМО, которые предполагается использовать в открытой системе, и мероприятиях по соблюдению биологической и генетической безопасности; (д) государственная поддержка генетически-инженерных исследований, научных и практических разработок в сфере биологической и генетической безопасности при создании, исследовании и практическом использовании ГМО в хозяйственных целях.

Следует обратить внимание на то, что на законодательном уровне закреплены названные принципы именно государственной политики в сфере генетически-инженерной деятельности и обращения с ГМО, то есть определены основополагающие начала государственно-правового воздействия на соответствующие общественные отношения. Очевидно, что принципы правового регулирования использования ГМО при выращивании сельскохозяйственной продукции растительного происхождения должны основываться на указанных принципах, а первые могут составлять их основу.

Считаем, что принципы правового регулирования использования ГМО при выращивании сельскохозяйственной продукции растительного происхождения можно сформулировать с учетом принципов семеноводства, предложенных В.П. Станиславским, который к ним относит следующие: а) принцип оптимального сочетания публичных и частных интересов в семеноводстве, что допускает разумное соединение интересов субъектов семеноводства и иных лиц, не являющихся его участниками; б) принцип рационального использования и охраны сельскохозяйственных угодий в процессе семеноводства; в) принцип экологической безопасности и охраны окружающей природной среды и здоровья человека; г) принцип осуществления контроля в семеноводстве, который проводится по требованию потребителей высокопродуктивных семян и имеет целью контроль их качества [17, с. 55–61]. Рассмотрим их более детально.

На наш взгляд, принцип оптимального сочетания публичных и частных интересов при регулировании общественных отношений по использованию ГМО при выращивании сельскохозяйственной продукции растительного происхождения в таком виде не может быть применен. Здесь должен четко проследиваться приоритет публичных интересов при осуществлении такой деятельности, что обосновывается необходимостью сохранения здоровья людей и охраны окружающей природной среды, соблюдения требований биологической и генетической безопасности.

Без каких-либо возражений к рассматриваемым принципам можно

отнести принцип рационального использования и охраны сельскохозяйственных угодий в процессе выращивания сельскохозяйственной продукции растительного происхождения с использованием ГМО. Понятно, что такая продукция выращивается на землях сельскохозяйственного назначения, имеющих наивысшую ценность в составе земельного фонда Украины. Определяющими в составе таких земель являются сельскохозяйственные угодья, к которым относятся пашня, многолетние насаждения, сенокосы, пастбища и перелogi (пп. «а» п. 2 ст. 22 Земельного кодекса Украины от 25 октября 2001 г. № 2768-III [6]).

Такие земли и угодья должны использоваться рационально, то есть земледельцами в процессе производства должны обеспечивать максимальный эффект при осуществлении цели земледелия с учетом охраны земель и оптимального взаимодействия с природными факторами (ГОСТ 26640-85 «Земля. Термины и определения», утвержден Постановлением Государственного комитета СССР по стандартам от 28 октября 1985 г. № 3453 [24]).

Охраной земель признается система правовых, организационных, экономических, технологических и иных мероприятий, направленных на рациональное использование земель, предотвращение необоснованного изъятия земель сельскохозяйственного назначения для несельскохозяйственных нужд, защиту от вредного антропогенного воздействия, восстановление и повышение плодородия почв, повышение продуктивности земель лесного фонда, обеспечение особого режима использования земель природоохранного, оздоровительного, рекреационного и историко-культурного назначения (ч. 1 ст. 1 Закона Украины «Об охране земель» от 19 июня 2003 г. № 962-IV [7]).

Без каких-либо возражений к рассматриваемым принципам следует отнести принцип экологической безопасности и охраны окружающей природной среды и здоровья человека, поскольку такая безопасность должна быть гарантирована при использовании ГМО в растениеводстве.

Для правового регулирования общественных отношений по использованию ГМО при выращивании сельскохозяйственной продукции раститель-



ного происхождения важным является принцип осуществления надлежащего контроля. Закон Украины «О государственной системе биобезопасности при создании, испытании, транспортировке и использовании генетически модифицированных организмов» содержит значительное количество предписаний (ст. ст. 7–112) относительно контроля в сфере рассматриваемых отношений, в частности в сфере: (а) обращения с ГМО и генетически-инженерной деятельности; (б) соблюдения правил безопасности генетически-инженерной деятельности; (в) соблюдения мероприятий биологической и генетической безопасности относительно биологических объектов природной среды при создании, исследовании и практическом применении ГМО в открытой системе; (г) соблюдения мероприятий биологической и генетической безопасности относительно человека во время создания, исследования и практического использования ГМО в открытой системе; (е) содержания ГМО в кормах, кормовых добавках и ветеринарных препаратах и т. д.

Считаем, что именно указанные принципы могут быть положены в основу правовой регламентации общественных отношений по использованию ГМО при выращивании сельскохозяйственной продукции растительного происхождения. Однако их перечень может быть дополнен после анализа соответствующих нормативных и научных положений на уровне ЕС, к которому мы и переходим.

Принципы правового регулирования использования ГМО на уровне ЕС являются определенным продолжением общих принципов Единой сельскохозяйственной политики, которые были закреплены во время так называемого первого этапа ее развития, который продолжался в течение 1958–1962 гг. [13, с. 53].

В целом относительно обращения и использования ГМО в мире существует две точки зрения. Первая – так называемая концепция эквивалентности, распространенная, например, в США, где генетически модифицированная продукция используется на уровне с продуктами, полученными традиционным путем. Следствием этого является отсутствие законодательных оснований для введения маркировки генетически модифицированной продукции. Иной подход

нашел свое отражение в так называемом «принципе предосторожности», который является основным подходом к регулированию обращения ГМО и анализа рисков в ЕС [10, с. 317, 318].

Некоторые исследователи называют принцип предосторожности среди специальных принципов международного экологического права, закрепленных в Стокгольмской декларации 1972 г. и Декларации Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию 1992 г. [12, с. 9, 10]. Его сущность состоит в том, что в случае существования опасности причинения серьезного или непоправимого вреда окружающей среде недостаток полной научной информации не должен быть причиной для отказа от проведения эффективных мероприятий по предупреждению загрязнения природы, даже если их реализация связана со значительными материальными затратами. Это положение, по справедливому мнению Л.В. Струтинской-Струк, фактически является одним из базовых в сфере осуществления генетически-инженерной деятельности [19, с. 16]. Принцип предосторожности означает, что новый продукт или процесс не следует разрешать для использования, если безопасность этого продукта или процесса неизвестна или может быть поддана сомнению. А отсюда компания, желающая продавать генетически модифицированный продукт на территории ЕС, должна сначала доказать при отсутствии обоснованного сомнения, что он является безопасным для использования [14, с. 33].

Очевидно, что принцип предосторожности также следует отнести к принципам правового регулирования использования ГМО при выращивании сельскохозяйственной продукции растительного происхождения. Влияние ГМО, которые используются при производстве сельскохозяйственной продукции, на здоровье людей и окружающую природную среду в настоящее время достоверно не известно. А значит, следует применять превентивные меры по гарантированию биологической и генетической безопасности при осуществлении генетически-инженерной деятельности. Более того, такой подход полностью соответствует отношению к ГМО в странах ЕС. Так, еще в 2002 г. в своем сообщении «Науки о жизни и биотехнологии – европейская

стратегия» Европейская комиссия четко определила подход к ГМО, который с этого момента стал руководящим для стран ЕС: лучше «разрабатывать опережающие методы их ответственного использования в соответствии с европейскими ценностями и стандартами», чем пассивно наблюдать за приходом новых технологий [15].

Некоторые исследователи предлагают рассматриваемый принцип использования ГМО именовать как принцип «осторожности», который является необходимым условием сохранения биоразнообразия, обеспечения высокого уровня биобезопасности путем применения соответствующих мероприятий при выращивании и культивировании генетически модифицированных растений. Этот принцип «осторожности» является основанием для запрета на ввоз ГМО при наличии недостоверных данных относительно оценки риска, научной неопределенности вредных последствий предполагаемой деятельности на окружающую природную среду, а также в связи с недостатком соответствующих научных информационных данных относительно масштабов возможного неблагоприятного воздействия ГМО на сохранение биоразнообразия [8, с. 107, 108]. Изложенное свидетельствует о том, что фактически речь идет об одном и том же принципе, который все-таки следует именовать как «принцип предосторожности», поскольку именно этот термин более четко отображает сущность изложенных требований.

Анализ законодательства и научной литературы стран ЕС позволяет говорить о выделении рассматриваемых принципов правового регулирования отношений по использованию ГМО. Так называемый превентивный принцип (принцип предосторожности) четко описан как общий принцип в Регламенте относительно законодательства о пищевых продуктах; имея свое начало в экологическом праве, он сейчас стал общим принципом законодательства Сообщества и распространился на сектор пищевых продуктов [16]. Этот принцип четко закрепляется в ст. ст. 1 и 4 Директивы о преднамеренном выпуске ГМО, которые не только описывают этот принцип, но и предусматривают соответствующие превентивные меры [22, с. 86].



Выводы. К принципам правового регулирования использования ГМО при выращивании сельскохозяйственной продукции растительного происхождения можно отнести принципы: (а) предосторожности, (б) приоритета публичных интересов при использовании ГМО, (в) рационального использования и охраны сельскохозяйственных угодий при выращивании сельскохозяйственной продукции растительного происхождения, (г) экологической безопасности и охраны окружающей природной среды и здоровья человека, (д) осуществления надлежащего контроля за использованием ГМО. Указанные принципы правового регулирования следует закрепить в Законе Украины «О государственной системе биобезопасности при создании, испытании, транспортировке и использовании генетически модифицированных организмов».

Перспективой дальнейших научных изысканий в направлении раскрытых проблем может быть использование полученных результатов в будущих исследованиях, а также освещение правовых аспектов непосредственного использования ГМО при выращивании сельскохозяйственной продукции растительного происхождения в Украине и ЕС.

Список использованной литературы:

1. Аграрное право : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / [В.М. Жушман, В.М. Корнієнко та ін.] ; за ред. В.П. Жушмана та А.М. Статівки. – Х. : Право, 2010. – 296 с.
2. Аграрное право : [підруч.] / за ред. О.О. Погрібного. – К. : Істина, 2007. – 448 с.
3. Аграрное право Украины : [підруч.] / [В.М. Єрмоленко, О.В. Гафурова, М.В. Гребенюк та ін.] ; за заг. ред. В.М. Єрмоленка. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.
4. Ващишин М.Я. Принципы аграрного права Украины / М.Я. Ващишин // Правовое регулирование аграрных земельных отношений, природопользования и охраны окружающей среды в сельском хозяйстве в России, Украины, Белоруссии, Казахстана, других стран СНГ и государств ЕС: состояние, проблемы, пути совершенствования : междунар. сб. науч. тр. аграрных и юрид. высш. учеб. заведений России, Украины, Белоруссии, Казахстана, других стран СНГ и государств ЕС / отв. ред. Г.Е. Быстров. – М. : РГАУ-МСХА им. К. А. Тимирязева, 2009. – Т. 1. – 2009. – С. 195–198.
5. Ведомости Верховной Рады Украины. – 2007. – № 35. – Ст. 484.
6. Ведомости Верховной Рады Украины. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
7. Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 39. – Ст. 349.
8. Курило В.І. Правове забезпечення збереження і використання генетичних ресурсів рослин через призму глобалізації проблеми біоетики / В.І. Курило, І.В. Гиренко, В.В. Курзова // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право» / ред. кол.: Д.О. Мельничук (голова) та ін. – 2012. – Вип. 173. – Ч. 3. – С. 97–115.
9. Курман Т.В. Поняття, ознаки, основні категорії та принципи продовольчої безпеки / Т.В. Курман // Актуальні проблеми правового забезпечення продовольчої безпеки України : [моногр.] / [О.М. Батигіна, В.П. Жушман, В.М. Корнієнко та ін.] ; за ред. В.Ю. Уркевича та М.В. Шульги. – Х. : ФОП Шевченко С.О., 2013. – С. 9–36.
10. Максимович Р.О. Проблеми правового забезпечення біобезпеки в Україні / Р.О. Максимович // Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права : мат. Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 30–31 жовтня 2009 р.) : зб. наук. пр. / за заг. ред. В.М. Єрмоленка та ін. – К. : ІРІДУМ, 2009. – С. 316–319.
11. Марченко С.І. Організаційно-правові питання товарного сільськогосподарського виробництва в Україні : [моногр.] / С.І. Марченко. – К. : ВГЛ «Обрії», 2010. – 200 с.
12. Медведєва М.О. Міжнародні правові стандарти співробітництва держав у галузі біотехнологій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.О. Медведєва. – К., 2005. – 19 с.
13. Назаренко В.І. Аграрная политика Европейского Союза : [моногр.] / В.І. Назаренко ; Ин-т Европы РАН. – М. : ООО «Маркет ДС Корпорейшн», 2004. – 362 с.
14. Newton Devid E. GMO food: a reference handbook / Devid E. Newton. – Santa Barbara : ABC-CLIO LLC, 2014. – 128 p.
15. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Life Sciences and Biotechnology – a Strategy for Europe COM (2002) 27 // OJ. – 2002. – № 55/3.
16. Salmon N. A European perspective on the precautionary principle, food safety and the free trade imperative of the WTO / N. Salmon // European Law Review. – 2002. – № 27. – P. 138.
17. Станіславський В.П. Правове регулювання насінницької діяльності в Україні: [моногр.] / В.П. Станіславський. – Х. : Право, 2006. – 160 с.
18. Статівка А.М. Аграрне право (оглядові лекції, нормативно-правові акти) : [навч. посіб.] / А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич. – Х. : Юрайт, 2014. – 352 с.
19. Струтинська-Струк Л.В. Правове забезпечення біобезпеки при здійсненні генетично-інженерної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л.В. Струтинська-Струк. – К., 2015. – 23 с.
20. Теорія держави і права : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / [О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинский та ін.] ; за ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.
21. Уркевич В.Ю. Про принципи виробництва органічної сільськогосподарської продукції в Україні / В.Ю. Уркевич // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право» / ред. кол.: Д.О. Мельничук (голова) та ін. – К., 2014. – Вип. 197. – Ч. 1. – С. 56–63.
22. Friant-Perrot Marine. The European Union Regulatory Regime for Genetically Modified Organisms and its Integration into Community Food Law and Policy / Marine Friant-Perrot // The Regulation of Genetically Modified Organisms. Comparative Approaches / edit. by Luc Bodiguel and Michael Cardwell. – New York : Oxford university press, 2010. – P. 79–100.
23. Чабаненко М.М. Принципи галузі аграрного права / М.М. Чабаненко // Розвиток наук земельного, аграрного, екологічного та природоресурсного права : зб. наук. пр. круглого столу, 19 жовт. 2012 р. / редкол. Г.І. Балюк та ін. – К. : б. в., 2012. – С. 223–227. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.univ.kiev.ua/images/stories/Lit/kaf-zemel/2012-round-table.pdf>.
24. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3453400-85>.



ОРГАНИЗАЦИЯ В УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Игорь МИТРОФАНОВ,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой отраслевых юридических наук
Кременчугского национального университета имени Михаила Остроградского

Summary

The article deals with the analysis the problem of the subject of criminal legal relations in the context of opportunity recognition as such entity. Substantiates the logical chain of the problem: the subject of the criminal offence is the subject of the criminal liability is the subject of the criminal matter. It is argued that in criminal law, only the subject of the criminal offense may be considered a full-fledged subject of criminal legal relations.

Key words: subject of the criminal offence, criminal-legal relations, rehabilitation of criminal legal relations, subject of criminal liability, criminal matter subject.

Аннотация

В статье анализируется проблема субъекта уголовных правоотношений в контексте возможности признания как такого юридического лица. Обосновывается логическая цепочка рассматриваемой проблемы: субъект уголовного правонарушения – субъект уголовно-правовой ответственности – субъект уголовных правоотношений. Обосновывается, что в уголовном праве лишь субъект уголовного правонарушения может быть признан полноценным субъектом уголовных правоотношений.

Ключевые слова: субъект уголовного правонарушения, уголовно-правовые отношения, восстановительные уголовно-правовые отношения, субъект уголовно-правовой ответственности, субъект уголовных правоотношений.

Постановка проблемы. В разделе XIV1 Общей части Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) законодатель предусмотрел средства воздействия на юридических лиц в связи с совершением их уполномоченным лицом от имени и в интересах юридического лица любого из преступлений, перечень которых установлен ст. 963 УК Украины. В связи с этим, возникло много вопросов, связанных с установлением природы указанных средств воздействия, что является следствием оставленных без внимания Законом Украины об уголовной ответственности (далее – ЗУоУО) проблем признания юридического лица или субъектом уголовного правонарушения, или субъектом уголовно-правовой ответственности, или субъектом уголовно-правового воздействия.

Актуальность темы. На первый взгляд озвученные проблемы не имеют никакого практического смысла, но это не так. При конструировании модели «юридическое лицо – субъект уголовного правонарушения», а следовательно, и субъект уголовно-правовых отношений возникает потребность в переформатировании многих институтов Общей части УК Украины, а также во введении соответствующих положений в Уголовный процессуальный (далее – УПК Украины) и Уголовно-исполнительный (далее – УИК Украины) кодексы Украины для урегулирования статуса юридических лиц (определе-

ние круга их прав и обязанностей). Без их разрешения невозможно разработать концепцию механизма реализации уголовно-правовой ответственности юридических лиц и ввести регулирование применения средств уголовно-правового воздействия к ним в правовое поле.

Научный поиск путей решения проблем уголовно-правовой ответственности привел к тому, что все научные работники начали рассматривать ее в пределах уголовно-правовых отношений и признали тот факт, что именно в этих отношениях она реализуется. Проблема отношений в уголовном праве нашла отображения в работах таких ученых, как З.А. Астемиров, Л.В. Багрий-Шахматов, М.И. Бажанов, Б.Т. Базылев, Я.М. Браинин, В.А. Елеонский, М.П. Карпушин, В.И. Курляндский, И.Я. Козаченко, Н.С. Лейкина, А.И. Марцев, Ю.Б. Мельников, А.В. Наумов, И.С. Ной, Н.А. Огурцов, Н.И. Панов, А.А. Пионтковский, В.С. Прохоров, А.И. Санталов, В.Г. Смирнов, М.С. Строгович, Н.А. Стручков, А.Н. Тарбагаев, В.Я. Таций, А.Н. Трайнин, А.А. Чистяков, М.Д. Шаргородский и другие. В 2001 году И.И. Чугуников защитил диссертацию «Правоотношения и формы их реализации в уголовном праве», в которой рассмотрел вопросы негативной и позитивной уголовно-правовой ответственности как видов поощрительных и охранительных уголовных правоотношений, а также выделил виды охранительных и поощрительных правоотношений в уголовном праве Украины [1]. Однако необходимо констатировать, что ни ученые-криминалисты, ни теоретики права вообще не исследовали вопросы роли и места уголовных правоотношений в механизме реализации уголовно-правовой ответственности. Тем более они не рассматривали в кругу субъектов этих правоотношений коллективного субъекта. Вопрос актуализировался в связи с постановкой проблемы С.Н. Гусаровым в научной статье «Коллективный субъект и правоотношения в уголовном праве Украины (проблемы теории)» [2, с. 7–16]

Целью статьи является изучение характеристики и определение субъекта уголовных правоотношений для создания концептуальной модели признания организации полноценным участником уголовно-правовых и обеспечительных правоотношений, в пределах которых функционирует механизм реализации уголовно-правовой ответственности.

Целью статьи является изучение характеристики и определение субъекта уголовных правоотношений для создания концептуальной модели признания организации полноценным участником уголовно-правовых и обеспечительных правоотношений, в пределах которых функционирует механизм реализации уголовно-правовой ответственности.

Изложение основного материала исследования. Сразу же следует отметить, что использование законодателем для обозначения субъекта уголовно-правового воздействия формулировки «юридическое лицо» нельзя признать удачным. Это связан с тем, что ст. 80 Гражданского кодекса Украины (далее –



ГК Украины) указывает, что юридическое лицо: 1) – это «организация»; 2) создано и зарегистрировано в установленном законом порядке; 3) имеет гражданскую правосубъектность, то есть способно приобретать и реализовывать гражданские права и обязанности от своего имени; 4) может быть истцом и ответчиком в суде. Возникает вопрос по поводу организации, которая не создана и не зарегистрирована в установленном законом порядке, а, следовательно, не наделена правосубъектностью. Понятно, что к такой организации средства уголовно-правового воздействия, предусмотренные разделом XIV1 Общей части УК Украины, применить невозможно. Поэтому все-таки законодателю следует заменить формулировку «юридическое лицо» в нормах и названии раздела XIV1 Общей части УК Украины на слово «организация». Именно в таком контексте он определяет ответственность организации за террористическую деятельность в ст. 24 Закона Украины «О борьбе с терроризмом» от 20.03.2003 г. № 638-І. Исходя из этого, дальше под коллективным субъектом мы будем иметь ввиду организацию, а не юридическое лицо в понимании гражданского законодательства.

Переходя к анализу коллективного субъекта как субъекта восстановительных уголовных правоотношений, следует указать на то, что под последним нами понимается субъект права, который претворил свою правосубъектность в конкретные урегулированные правом общественные отношения и благодаря этому получил статус участника конкретных восстановительных уголовно-правовых отношений. Любой субъект правовых отношений всегда является субъектом права, поскольку без этого ни одно лицо просто не смогло бы быть признано таковым, но не каждый субъект права признается участником тех или иных конкретных правоотношений [3, с. 110–115].

Субъект, чтобы стать участником правоотношений, должен быть наделен нормативно-правовыми предписаниями правосубъектностью. Правовые нормы указывают на параметры (свойства, качества), которыми необходимо характеризоваться субъекту права, чтобы вступать в определенные правоотношения [4, с. 197]. При этом необходимо исходить из современных реалий

того, что не природа, не общество, а только государство определяет, кто и при каких условиях (какими качествами или свойствами он должен обладать) может быть субъектом права, а стало быть, и участником правовых отношений. То есть, лишь законом может устанавливаться и определяться то особое юридическое свойство (качество), которое разрешает организации (лицу) стать субъектом права, – правосубъектность [5, с. 439]. О.Ф. Скакун под субъектами правоотношений понимает субъектов, использующих на основании норм права свою правосубъектность в конкретных правовых отношениях, иначе говоря, реализующих свои субъективные права и юридические обязанности, полномочия и юридическую ответственность [6, с. 396].

В контексте механизма реализации уголовно-правовой ответственности нами акцентируется внимание на свойстве (качестве) организации (лица), характеризующем ее как субъекта правонарушения, поскольку другая сторона правоотношений (государство) может выдвигать требования только к нему (субъекту правонарушения) по поводу ответственного поведения, а в случае его невыполнения имеет право, а в отдельных случаях обязана применить средства уголовно-правового воздействия. Тем не менее, сведение содержания правоотношений к правам у одной стороны и наличию лишь обязанностей у другой искажает положения теории правоотношений. Рассматривать субъекта права как участника уголовных правовых отношений невозможно без учета прав и обязанностей, связывающих его с другими субъектами правоотношений. Без такой связи правовые отношения вообще не имели бы возможности на свое появление и функционирование [4, с. 200].

В правоотношениях, с одного стороны, выступает лицо, наделенное правами и обязанностью совершить определенные действия, а с другой – субъект, наделенный правом и обязанностью требовать осуществления определенной нормы права действия или бездействия. Предупредительные уголовно-правовые отношения устанавливаются с целью предотвращения уголовных правонарушений, поэтому они обращены к лицам, которые еще их не совершили. Возлагая на индивидов

обязанность не совершать предусмотренных ЗУоУО общественно опасных деяний, уголовно-правовые нормы вводят в субъектный состав правоотношений лиц, которые хотя и не совершили, но потенциально способны совершить уголовные правонарушения. Итак, участниками предупредительных уголовных правоотношений следует признавать, с одной стороны, тех лиц, которые под влиянием своих личностных характеристик могут совершить уголовное правонарушение, а с другой – государство. Однако такое деление следует признать условным, поскольку государство в предупредительных уголовных правовых отношениях также выступает как обязанное лицо, связанное условиями, закрепленными Конституцией Украины, УК Украины, УПК Украины и другими законами Украины.

В отличие от предупредительных, восстановительные уголовные правоотношения устанавливаются с целью восстановления нарушенных прав конкретной потерпевшей стороны и интересов общества, а также реализации уголовно-правовой ответственности лица, признанного виновным в совершении уголовного правонарушения. Они обращены к лицам, уже совершившим общественно опасные деяния, предусмотренные ЗУоУО. Эти правоотношения направлены на восстановление социальной справедливости, нарушенной содеянным уголовным деликтом, а также на исправление осужденного и предотвращение новых уголовных правонарушений. По этой причине участниками таких правоотношений признаются исключительно лица, совершившие уголовные правонарушения, потерпевшие от уголовных правонарушений, и государство.

Не вдаваясь в дискуссию по поводу того, или государство как общественно-политическая организация, или уполномоченные на то его органы выступают стороной уголовно-правовых отношений, укажем на то, что лишь в отдельных случаях оно имеет возможность устанавливать правовые отношения непосредственно (например, путем разработки и принятия уголовно-правовых норм). Во всех иных случаях оно действует исключительно через органы специальной компетенции.

В отношении признания тех или других лиц субъектом уголовных пра-



воотношений следует указать, что им может быть признано лишь лицо, являющееся субъектом правонарушения в уголовном праве, а следовательно, и субъектом уголовно-правовой ответственности. Ответственность возникает при наличии определенного требования со стороны социума к поведению субъекта (объективный аспект) и сознательного личного отношения субъекта к указанному требованию (субъективный аспект). Только после осознания своего места в обществе и своих социальных функций лицо может убедиться в необходимости приведения в надлежащее соотношение своего поведения с требованиями социума.

Уголовно-правовую ответственность с объективной стороны можно объяснить тем, что закрепленное в уголовно-правовой норме общеобязательное требование к определенному поведению лица обусловлено объективными законами общественной жизни людей. Уголовное право таким образом авансирует ответственное поведение участников общественных отношений. Уголовно-правовая ответственность с субъективной стороны обуславливается тем, что продиктованные общественным отношением общеобязательные уголовно-правовые требования трансформируются в сознание и психику человека, в усвоение им уголовно-правовых норм, выработке у него общественно положительной или отрицательной мотивации, а в соответствии с этим, и в поведение субъекта. То есть, уголовно-правовая ответственность, будучи по своей социально-правовой природе объективной категорией, содержательно вмещает и субъективные моменты. Специфика уголовно-правовой ответственности заключается в том, что, возникнув, она существует объективно, независимо от того, желательна она для лица, совершившего уголовное правонарушение, или нежелательна [4, с. 54–55].

Субъектом уголовно-правовой ответственности может быть только лицо, способное сознавать социальное содержание своих деяний, содержание правовых и других социальных требований и соотносить с ними свои действия. Субъектом уголовно-правовой ответственности есть вменяемое (деликтоспособное) лицо, достигшее возраста, определенного в ст. 22 УК Украины. В соответствии со ст. 21 УК

Украины, не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло сознавать свои действия (бездействия) или руководить ими вследствие хронического психического заболевания, временного расстройства психической деятельности, слабоумия или иного болезненного состояния психики, стало быть, оно было не наделено деликтоспособностью (способностью ответить за содеянное).

Существует мнение, что субъектом позитивной уголовно-правовой ответственности может выступать лицо, не достигшее возраста негативной уголовно-правовой ответственности. Если лицо не может нести негативную уголовно-правовую ответственность, на него не может возлагаться и позитивная уголовно-правовая ответственность, поскольку правовые предписания рассчитаны на его осознанное и волевое поведение. Такое лицо признается субъектом права, но не субъектом уголовно-правовой ответственности. В связи с этим, нами акцентируется внимание на неправомерности закрепления в ч. 2 ст. 97 УК Украины положения, согласно которому принудительные меры воспитательного характера, предусмотренные ч. 2 ст. 105 УК Украины, суд применяет и к лицу, которое до достижения возраста, с которого может наступать уголовно-правовая ответственность, совершило общественно опасное деяние, подпадающее под признаки деяния, предусмотренного Особой частью УК Украины.

Итак, субъектом и уголовно-правовой ответственности, и уголовного правонарушения может быть лишь физическое вменяемое лицо, совершившее уголовное правонарушение в возрасте, определенном ст. 22 УК Украины. Что же касается организации, то законодательство не решило на сегодняшний день проблемы признания ее субъектом ни уголовно-правовой ответственности, ни уголовного правонарушения. Законодатель, не решая этих вопросов, предусмотрел возможность применения средств уголовно-правового воздействия к юридическому лицу на основании: 1) совершения его уполномоченным лицом от имени и в

интересах такого лица любого из преступлений, предусмотренных в ст. ст. 209 и 306, ч. ч. 1 и 2 ст. 3683, ч. ч. 1 и 2 ст. 3684, ст. ст. 369 и 3692 УК Украины; 2) необеспечение исполнения возложенных на его уполномоченное лицо законом или учредительными документами юридического лица обязанностей по поводу осуществления мер по предотвращению коррупции, что привело к совершению любого из преступлений, предусмотренных в ст. ст. 209 и 306, ч. ч. 1 и 2 ст. 3683, ч. ч. 1 и 2 ст. 3684, ст. ст. 369 и 3692 УК Украины; 3) совершение его уполномоченным лицом от имени юридического лица любого из преступлений, предусмотренных в ст. ст. 258–2585 УК Украины; 4) совершение его уполномоченным лицом от имени и в интересах юридического лица любого из преступлений, предусмотренных в ст. ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 436–438, 442, 444, 447 УК Украины.

Анализ изменений, внесенных в ЗУоУО, свидетельствует о том, что законодатель вводит институт уголовно-правового воздействия на юридическое лицо, не признавая его субъектом уголовно-правовой ответственности и субъектом преступления. Такой подход связан с признаками, которые отличают друг от друга субъекта преступления, субъекта уголовно-правовой ответственности и субъекта уголовно-правового воздействия. Уголовное правонарушение как противоправное и виновное деяние, причиняющее или способное причинить вред ценностям, взятым под охрану ЗУоУО, может совершить только физическое лицо, наделенное сознанием и волей. Именно такое деяние, которое содержит все признаки соответствующего состава уголовного правонарушения, является основанием уголовно-правовой ответственности. А нести уголовно-правовую ответственность, по мнению Б.В. Волженкина, за такие деяния могли бы не только физические лица, но и при определенных условиях и юридические лица [7, с. 21].

Согласно гражданскому законодательству, юридическое лицо способно иметь такие же гражданские права и обязанности (гражданскую правоспособность), как и физическое лицо, кроме тех, что по своей природе могут принадлежать только человеку (ч. 1 ст. 91



ГК Украины). То есть, юридическое лицо вправе от своего имени приобретать и реализовывать предоставленные ему законом права, исполнять обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридическое лицо приобретает гражданские права и обязанности и осуществляет их через свои органы, действующие в соответствии с учредительными документами и законом (ч. 1 ст. 92 ГК Украины). В случаях, установленных законом, юридическое лицо может приобретать гражданские права и исполнять обязанности и осуществлять их через своих участников (ч. 2 ст. 92 ГК Украины). Из этого явствует, что юридическое лицо без деятельностного компонента своих органов управления и участников (активных людей) не может совершать никаких действий (в том числе уголовно наказуемых деяний) самостоятельно.

Для реализации уголовной ответственности в отношении юридического лица она должна наделяться такими юридическими свойствами, как уголовная правоспособность и уголовная дееспособность, приобретаемые (наступающие) одновременно, в отличие от физических лиц, у которых уголовная правоспособность (правосубъектность) наступает с определенного возраста, установленного ст. 22 УК Украины. Для урегулирования статуса организации как субъекта уголовно-правовой ответственности необходимо вводить в уголовный процессуальный закон положения, закрепляющие положение ее как стороны уголовного производства с определением перечня всех прав и обязанностей, которыми она будет наделена в уголовном процессе.

Сегодня в УПК Украины лишь ст. 55 регламентирует статус юридического лица, которому уголовным правонарушением причинен имущественный вред, как потерпевшего, ст. 60 – как заявителя, ст. 61 – как гражданского истца, ст. 62 – как гражданского ответчика, в ст. 63 решается вопрос представителя гражданского истца, гражданского ответчика, которым может быть руководитель или иное лицо, уполномоченное законом или учредительными документами, работник юридического лица по доверенности – если гражданским истцом, гражданским ответчиком есть юридическое лицо. Ст. 641 УПК Украины регулирует процессуальный

статус представителя юридического лица, в отношении которого осуществляется производство. В п. п. 25 и 26 ст. 3 УПК Украины среди участников уголовного и судебного производства назван представитель юридического лица, в отношении которого осуществляется производство, а стороной производства, то есть основным субъектом уголовных правоотношений, п. 19 ст. 3 УПК Украины со стороны обвинения называет следователя, руководителя органа досудебного расследования, прокурора, а также потерпевшего, его представителя и законного представителя в случаях, установленных УПК; со стороны защиты – подозреваемого, обвиняемого (подсудимого), осужденного, оправданного, лица, в отношении которого предполагается применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера или решается вопрос об их применении, их защитников и законных представителей. Статус юридического лица как лица, которое может отвечать за содеянное, в УПК Украины не урегулирован. Поэтому возникает вопрос о возможности вовлечения юридического лица в уголовные процессуальные отношения как стороны, а не участника, не говоря уже о признании его сегодня участником (субъектом) восстановительных уголовных правоотношений. Итак, нельзя согласиться с мнением С.Н. Гусарова по вопросу того, что с внесением изменений в УК Украины (имеются в виду нормы раздела XIV1 Общей части УК Украины) был изменен континуум лиц, которые могут быть привлечены к восстановительным отношениям в уголовном праве [2, с. 10–11], поскольку субъектом таких правовых отношений невозможно признать организацию без учета тех прав и обязанностей, которые связывают ее с другими субъектами восстановительных уголовных правоотношений. А их сегодня у юридических лиц просто не имеется, что указывает на отсутствие юридической связи с другими субъектами восстановительных уголовных правоотношений.

Вместе с тем С.Н. Гусаров дальше справедливо указывает, что, в соответствии с недавними решениями отечественного законодателя, большая часть юридических лиц потенциально оказываются в сфере уголовно-правового

принуждения [2, с. 11]. Действительно, юридические лица признаны этими законодательными предписаниями субъектом уголовно-правового воздействия, не превратившись при этом в полноценного субъекта восстановительных уголовных правовых отношений, в пределах которых решается вопрос применения к ним средств уголовного правового воздействия. В соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 91 УПК Украины, обстоятельства, являющиеся основанием для применения к юридическим лицам мер уголовно-правового характера, входят в предмет доказывания.

Тем не менее, даже если и состоялась бы регламентация уголовного процессуального статуса организации (а не ее представителя) как субъекта (стороны) уголовного производства, она не превратила бы ее в участника восстановительных уголовно-правовых отношений. Так, различие между субъектами материальных и процессуальных правоотношений состоит в том, что, кроме основных (центральных) субъектов правоотношений (представитель государства, потерпевший (в предусмотренных законом случаях) и обвиняемый), существует множество других, которые вступают в разные процессуальные отношения, однако они не являются субъектами восстановительных уголовных правоотношений. Например, переводчик, свидетель, специалист, являясь участниками уголовно-процессуальных отношений, не становятся субъектами уголовных правоотношений, как не становятся ими заявитель, защитник, адвокат свидетеля, понятой, залогодатель, эксперт, секретарь судебного заседания, судебный распорядитель.

Возможность признания организации субъектом уголовно-правовой ответственности должна быть учтена и соответствующими изменениями в механизме реализации такой ответственности. Применение к организации средств уголовно-правового воздействия, благодаря которым такая ответственность может реализовываться, должно найти соответствующее отображение в нормах уголовного исполнительного законодательства, с помощью которых регламентируется процесс внедрения в регулируемые общественные отношения предписаний уголовно-правовых норм.



ОСОБЕННОСТИ НАЧАЛЬНОГО ЭТАПА РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ

Мирослава ПАСЕКА,

кандидат юридических наук,
ассистент кафедры правосудия юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

Aspects of the features of the initial stage of the investigation of crimes committed by minors have effective value in the detection and investigation of crimes involving minors. Attention is paid to investigating the situation initial stage of investigation of crimes committed by minors, and to establish a psychological contact with the minor, the investigator accused during interrogation. Singling out the conditions to be established in the criminal proceedings against minors. Highlighted for investigation (search) operations carried out by the investigator at the initial stage of the investigation of crimes committed by minors, for the collection and accumulation of information that is directly related to the crime (the crime; the persons who committed the crime, the victims persons, witnesses, on the causes of crime; the crime of conditions, etc.).

Key words: initial stage, minors, crimes investigation of the situation, establishing psychological contact.

Аннотация

В статье рассмотрены аспекты особенностей первоначального этапа расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними, которые имеют большое значение в ходе раскрытия и расследования преступлений с участием несовершеннолетних. Обращено внимание на следственные ситуации первоначального этапа расследования преступлений, совершаемых несовершеннолетними, и установление психологического контакта следователя с несовершеннолетним обвиняемым во время допроса. Выделены обстоятельства, которые подлежат установлению в уголовном производстве в отношении несовершеннолетних. Освещен перечень следственных (розыскных) действий, которые проводятся следователем на первоначальном этапе расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними, для сбора и накопления информации, имеющей прямое отношение к совершению преступления (о совершенном, о лицах, совершивших преступление, о пострадавших лицах, о свидетелях; о причинах совершения преступления, об условиях совершения преступления и т. п.).

Ключевые слова: начальный этап, несовершеннолетние, преступление, следственные ситуации, установление психологического контакта.

Постановка проблемы. Преступность несовершеннолетних в Украине в течение нескольких десятилетий является одной из серьезнейших проблем. Значительные цифры лишь официально зафиксированных данных позволяют констатировать, что несовершеннолетние составляют наиболее криминально пораженную часть общества. Расследование преступлений, которые совершаются несовершеннолетними, имеет свою специфику, обусловленную возрастными, социальными, психическими и другими особенностями, характерными для несовершеннолетних. Криминалистические, криминально-правовые и процессуальные особенности имеют большое значение для процесса расследования, позволяют выделить много общего,

характерного лишь для преступлений, совершенных несовершеннолетними. Исходя из этих особенностей, разработаны основы методики расследования преступлений, совершенных такими специфическими субъектами, как несовершеннолетние.

Актуальность темы. Теоретической основой исследования послужили труды Н.М. Ахтирской, Р.С. Белкина, П.Д. Биленчука, В.К. Весельского, Е.Д. Лукьянчикова, Ю.М. Черноус, В.Ю. Шепитько и других. Однако особенности начального этапа расследования преступлений, которые совершаются несовершеннолетними, установление психологического контакта следователям с несовершеннолетним обвиняемым во время допроса исследованы не достаточно.

Выводы. Таким образом, без установления правовых положений по вопросу определения статуса организации (а не ее представителя) как субъекта уголовного правонарушения и (или) субъекта уголовно-правовой ответственности не может идти речь о ней как о субъекте уголовно-правовых отношений. Признание организации субъектом уголовно-правового воздействия (как это сегодня сделано законодателем в нормах раздела XIV1 Общей части УК Украины) автоматически не превращает ее в субъекта восстановительных уголовно-правовых отношений, для этого ее правовой статус должен быть детально регламентирован нормами УК Украины, УПК Украины и УИК Украины, а она сама должна наделяться признаками субъекта уголовного правонарушения и (или) субъекта уголовно-правовой ответственности.

Список использованной литературы:

1. Чугуников І.І. Правовідносини та форми їх реалізації у кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І.І. Чугуников. – О., 2001. – 23 с.
2. Гусаров С.М. Колективний суб'єкт і правовідносини у кримінальному праві України (проблеми теорії) / С.М. Гусаров // Вісник Кримінологічної асоціації України : збірник наукових праць. – Харків : ХНУВС, 2015. – № 2 (10). – С. 7–16.
3. Митрофанов І.І. Суб'єкти відновлювальних кримінально-правових відносин / І.І. Митрофанов // Юридична Україна. – 2010. – № 12. – С. 110–115.
4. Митрофанов І.І. Уголовно-правовое учение о механизме реализации уголовной ответственности : [монография] / И.И. Митрофанов. – Одесса : Фенікс, 2014. – 448 с.
5. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
6. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.
7. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц / Б.В. Волженкин. – С.-Пб. : Изд-во С.-Пб. юрид. ин-та Генпрокуратуры РФ, 1998. – 40 с.



Целью статьи является освещение и исследование особенностей начального этапа расследования преступлений, которые совершаются несовершеннолетними.

Изложение основного материала исследования. Криминальное производство относительно несовершеннолетних, в том числе если криминальное производство осуществляется относительно нескольких лиц, хотя бы одно из которых является несовершеннолетним, осуществляется следователем, специально уполномоченным руководителем органа досудебного расследования на проведение досудебных расследований относительно несовершеннолетних.

Во время уголовного производства в отношении несовершеннолетнего, в том числе при применении принудительных мер воспитательного характера, следователь, прокурор, следственный судья и все другие лица, которые принимают в нем участие, обязаны осуществлять процессуальные действия в порядке, что минимально нарушает уклад жизни несовершеннолетнего, соответствует его возрастным и психологическим особенностям, разъяснять суть процессуальных действий, решений и их значение, выслушивать его аргументы при принятии процессуальных решений и принимать все другие меры, направленные на избежание негативного воздействия на несовершеннолетнего [1]. Указанные положения применяются в уголовном производстве по уголовным преступлениям, которые совершены лицами, не достигшими восемнадцатилетнего возраста.

Обстоятельствами, что подлежат установлению в уголовном производстве в отношении несовершеннолетних, кроме обстоятельств, предусмотренных ст. 91 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины), являются следующие:

1) полные и всесторонние сведения о личности несовершеннолетнего: его возраст (число, месяц, год рождения), состояние здоровья и уровень развития, другие социально-психологические черты личности, которые необходимо учитывать при индивидуализации ответственности или избрании меры воспитательного характера. При наличии данных об умственной отста-

лости несовершеннолетнего, не связанной с психической болезнью, необходимо установить, мог ли он полностью сознавать значение своих действий и в какой мере мог руководить ими;

2) отношение несовершеннолетнего к совершенному им деянию;

3) условия жизни и воспитания несовершеннолетнего;

4) наличие взрослых подстрекателей и других соучастников уголовного преступления [1].

На начальном этапе расследования данной категории дел могут сложиться следующие следственные ситуации:

1) несовершеннолетний задержан на месте совершения преступления с имеющимися признаками совершенного им;

2) преступник скрылся с места происшествия, однако очевидцы указывают на совершение преступления несовершеннолетним;

3) задержан совершеннолетний на месте совершения преступления, однако обстоятельства дела указывают на причастность к нему несовершеннолетнего (способ проникновения, следовая картина и т. д.);

4) задержан несовершеннолетний, однако анализ следовой картины свидетельствует о совершении преступления в группе с совершеннолетними лицами;

5) задержан один несовершеннолетний, однако обстоятельства дела свидетельствуют о совершении преступления в группе, в состав которой входят другие несовершеннолетние [2, с. 96–104].

Основной задачей следователя на первоначальном этапе расследования преступления является сбор и накопление информации, имеющей прямое отношение к совершению преступления (о совершенном, о лицах, совершивших преступление, о пострадавших лицах, о свидетелях, об условиях и причине совершения преступления и т. п.) [3].

Первоочередным следственным действием является осмотр места происшествия с целью выявления и фиксации сведений об обстоятельствах совершения уголовного преступления. К участию в осмотре может быть приглашен потерпевший, подозреваемый, защитник, законный представитель и другие участники уголовного произ-

водства. С целью получения помощи по вопросам, требующим специальных знаний, следователь, прокурор могут пригласить для участия в осмотре специалистов.

В ходе осмотра места происшествия следователь, в первую очередь, обращает внимание на способ проникновения в помещение (при условии, что преступление совершено именно там). Если преступник проник через форточку, на что могут указывать микроволокна и отпечатки пальцев рук, тщательно снимаются замеры и отражаются в протоколе следственного действия [4]. В дальнейшем, с целью проверки возможности проникновения через данное отверстие установленного лица определенного телосложения и физических способностей, может быть проведен следственный эксперимент.

Тщательное изучение следовой картины позволяет сделать выводы о совершении преступления лицом определенной возрастной категории. В частности, наличие отпечатков пальцев рук, криминалист при их первичном осмотре может предоставить информацию, способствующую выдвижению версии совершения преступления несовершеннолетним. При обнаружении следов ног нужно сделать расчеты по установлению возможного роста лица, оставившего их.

Несовершеннолетние могут оставлять на месте совершения преступления надписи, свидетельствующие об идеологии поступка (религиозного направления, нацистского и т. д.) [4].

В зависимости от предмета посяательства, следователь также формирует достоверную версию о возможности совершения преступления несовершеннолетними. Так, при похищении предметов антиквариата, как показывает практика, в 22% случаях действуют группы воров-дилетантов, состоящих из несовершеннолетних или несовершеннолетних и взрослых. На это может указывать и то обстоятельство, что вместе с ценными предметами антиквариата изымаются другие бытовые предметы, которые не имеют высокой ценности (предметы одежды, музыкальные приборы).

При задержании несовершеннолетнего на месте совершения преступления необходимо провести его освидетельствование для выявления на его



теле следов уголовного преступления или особых примет, если для этого не нужно проводить судебно-медицинскую экспертизу, в соответствии со ст. 241 УПК Украины. Согласно ч. 1 ст. 226 УПК Украины, допрос малолетнего или несовершеннолетнего лица проводится в присутствии законного представителя, педагога или психолога, а при необходимости – врача. Указанная особенность проведения допроса с участием специалистов объясняется тем, что нередки случаи совершения преступлений несовершеннолетними, имеющих психические расстройства. Для таких детей характерны конфликтность, проявление недоверия к взрослым, как близким родственникам, так и чужим. Участие педагога в проведении допроса способствует раскрытию индивидуальных психических признаков подростка, установлению контакта, диагностирует наличие педагогической запущенности. Для получения информации о несовершеннолетнем желательно опросить учителя, который хорошо знает несовершеннолетнего, имеет с ним контакт. Следователь может привлекать педагога для разработки плана допроса, а также для дальнейшего обсуждения и оценки его результатов. Поскольку несовершеннолетними совершаются преступления против половой неприкосновенности и нравственности, а при таких обстоятельствах возникает угроза разглашения информации интимного характера, то желательно в качестве педагога, который будет привлекаться к проведению следственного действия, приглашать специалиста из другой школы. Несовершеннолетние пользуются специфическим молодежным сленгом, по содержательному наполнению которого хорошо осведомлены учителя. Следовательно, возникает потребность толкования педагогами значение отдельных выражений и фраз.

Участие психолога в проведении следственного действия объясняется целесообразностью использования психологических приемов допроса, наиболее оптимальных с учетом личности несовершеннолетнего и ситуации.

Особенности развития нервной системы, уровень интеллекта, идеология моделируют поведение человека. Задержка в развитии несовершеннолетнего

– инфантилизм – приводит к отсутствию способности осознавать свои действия и руководить ими. Психолог помогает следователю составить социально-психологический профиль (характеристику) несовершеннолетнего с выявлением и оценкой как положительных, так и отрицательных признаков. Это имеет значение для определения роли каждого из участников группы (если преступление совершено в группе), поскольку плохо воспитан и психологически неподготовленный к жизни человек (ребенок) легко подвергается негативному воздействию, втягивается в преступную деятельность, не подвергая критике асоциальное поведение других.

Кроме указанных лиц, необходимо решить вопрос об участии защитника. Так, в соответствии со ст. 52 УПК Украины, участие защитника является обязательным в уголовном производстве в отношении особо тяжких преступлений. В этом случае участие защитника обеспечивается с момента приобретения лицом статуса подозреваемого. Законодатель предусмотрел обязательное обеспечение участия защитника в уголовном производстве в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении уголовного преступления в возрасте до 18 лет, с момента установления факта несовершеннолетия или возникновения каких-либо сомнений в том, что лицо является совершеннолетним.

Подозреваемый несовершеннолетний может давать показания трех видов:

1) правдивые и достоверные показания;

а) подтверждение причастности несовершеннолетнего к совершенному преступлению;

2) ложные и недостоверные показания;

а) оговор – обвинение в совершении преступления другого конкретного лица;

б) самооговор – взятие ответственности за совершенное преступление на себя (с целью защиты друзей);

в) отрицание факта причастности к совершенному преступлению без высказывания подозрения в совершении преступления другим лицом;

3) ложные показания, в результате добросовестного заблуждения (отсутствие знаний, по объяснению отдель-

ных событий и явлений, давление со стороны третьих лиц, проблемы со здоровьем и т. д.).

Для повышения эффективности допроса несовершеннолетнего подзрваемого (обвиняемого) необходимо использовать тактические приемы, которые имеют психологическое, этическое и педагогическое основание.

По мнению А.В. Дулова, применение тактических приемов, основанных на методах психологического воздействия, в ходе расследования должно способствовать восстановлению в памяти забытого свидетелями, потерпевшим, подозреваемым, а так же изменению отношения к своему поведению и к определенным фактам свидетелями и подозреваемыми, которые дают ложные показания, воспитанию и перевоспитанию лиц, у которых проявляются навыки, привычки, психические качества, что могут стать причинами совершения ими преступлений, перевоспитанию и исправлению лиц, совершивших преступление [5, с. 138].

На этапе подготовки к допросу необходимо следующее:

1) тщательно, всесторонне, объективно изучить материалы дела;

2) изучить личность несовершеннолетнего (официальные, неофициальные характеристики);

3) определить цели, задачи и предмет допроса;

4) определить место, время, способ вызова на допрос;

5) подготовить вещественные доказательства, которые могут быть использованы в ходе допроса в качестве тактического приема, свидетельствующие о причастности несовершеннолетнего к совершенному;

6) решить вопрос о привлечении законных представителей, педагога, психолога или врача;

7) решить вопрос о привлечении защитника;

8) получить консультацию у специалиста по подростковой психологии;

9) подготовить технические средства фиксации допроса, поскольку несовершеннолетние очень часто откровенно сопровождают объяснения жестами, что может подтвердить или опровергать показания.

При проведении допроса:

1) следователь должен наладить контакт с несовершеннолетним (этому



способствует предварительное изучение лица, его хобби и т. п.);

2) разъяснить ему целесообразность предоставления правдивых показаний, что сможет помочь следствию установить роль каждого из участников в деле, которое расследуется;

3) использовать положительные качества несовершеннолетнего;

4) предложить нарисовать схему или план места происшествия с указанием маршрута, по которому двигались несовершеннолетние к месту происшествия и после, где находились в момент совершения преступления;

5) поставить контрольные, дополнительные, уточняющие вопросы, которые должны быть четкими, понятными, простыми в изложении и короткими;

6) продемонстрировать вещественные доказательства, указывающие на причастность несовершеннолетнего к совершению преступления;

7) отвлечение внимания от основного предмета допроса на детали.

Довольно часто в практике встречаются случаи, при которых несовершеннолетние склонны быстро менять свои показания по разным причинам. Это может быть желание не выглядеть доносчиком в глазах других, проявить авторитет и стать взрослым, ложное представление о дружбе и т. п. [6].

В соответствии со ст. 227 УПК Украины, при проведении следственных (розыскных) действий с участием малолетнего или несовершеннолетнего лица обеспечивается участие законного представителя, педагога или психолога, а при необходимости врача.

К началу следственных (розыскных) действий законному представителю, педагогу, психологу или врачу разъясняется их право с разрешения задавать уточняющие вопросы малолетнему или несовершеннолетнему лицу.

В исключительных случаях, когда участие законного представителя может нанести ущерб интересам малолетнего или несовершеннолетнего свидетеля, потерпевшего, следователь, прокурор по ходатайству малолетнего или несовершеннолетнего или по собственной инициативе вправе ограничить участие законного представителя в выполнении отдельных следственных (розыскных) действий или отстранить его от участия в уголовном производ-

стве и привлечь, вместо него, другого законного представителя.

Нередки случаи подкупа несовершеннолетних родителями других участников происшествия, которое расследуется, в результате чего несовершеннолетние соглашаются взять на себя ответственность за совершенное и отказываются от данных ранее показаний.

Немаловажное значение имеет фиксация допроса несовершеннолетних и малолетних техническими средствами. Решение о фиксации процессуального действия с помощью технических средств во время досудебного расследования принимает лицо, производящее соответствующие следственные (розыскные) действия. По ходатайству участников процессуального действия применение технических средств фиксации является обязательным.

Важную роль в расследовании преступлений, которые совершаются несовершеннолетними, играют показания с чужих слов. Иными словами, высказывания, совершенные в устной, письменной или иной форме, по определенному факту, которые основываются на объяснении другого лица. Целесообразно тщательно анализировать такие показания, поскольку для несовершеннолетних или малолетних весомым является знание определенной тайны (даже об уголовном событии), а потому информация о преступлении может распространяться среди сверстников.

Несовершеннолетние после совершения преступления, не имея криминального опыта и сложившейся сети сбыта вещей, изъятых с места происшествия, оставляют их дома, дарят друзьям.

По месту жительства несовершеннолетнего, подозреваемого в совершении преступления, проводится обыск. При проведении этого следственного действия, главная цель следователя – выявить и зафиксировать сведения об обстоятельствах совершения уголовного преступления, отыскать орудие уголовного преступления или имущество, которое было добыто в результате его совершения, а также установление местонахождения разыскиваемых лиц. Предварительное формирование представления об условиях проживания, воспитания и увлечения несовершеннолетнего способствуют определению

направлений проведения обыска, установлению возможных хранилищ и способов маскировки следов преступления. При условии занятия спортом вещественные доказательства могут быть скрыты в спортивных снарядах (мяч, боксерская груша), среди спортивной одежды. В частности, выявление следов крови может сопровождаться объяснениями подозреваемого травмой, полученной во время тренировки.

При исследовании условий жизни и воспитания несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого предстоит выяснить следующее:

1) состав семьи несовершеннолетнего, обстановку в ней, взаимоотношения между взрослыми членами семьи и взрослыми и детьми, отношение родителей к воспитанию несовершеннолетнего, формы контроля за его поведением, морально-бытовые условия семьи;

2) обстановку в школе или другом учебном заведении или на производстве, где учится или работает несовершеннолетний, его отношение к учебе или работе, взаимоотношения с воспитателями, учителями, сверстниками, характер и эффективность воспитательных мероприятий, которые ранее применялись к нему;

3) связи и поведение несовершеннолетнего вне дома, учебного заведения и работы.

Согласно ст. 497 УПК Украины, если в ходе досудебного расследования прокурор приходит к выводу о возможности исправления несовершеннолетнего, обвиняемого в совершении впервые уголовного проступка, преступления небольшой тяжести или неосторожного преступления средней тяжести без применения уголовного наказания, он составляет ходатайство о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительных мер воспитательного характера.

Согласно ч. 2 ст. 499 УПК Украины, в ходе досудебного расследования проводятся необходимые процессуальные действия для выяснения обстоятельств совершения общественно-опасного деяния и личности несовершеннолетнего.

Выводы. Уголовно-процессуальное законодательство содержит комплекс специализированных правовых норм, регулирующих особенности производства по делам несовершеннолетних. Установление психологического



контакта следователя с несовершеннолетним обвиняемым (подозреваемым) зависит от профессиональных и морально-психологических качеств следователя, от личных качеств несовершеннолетнего и глубины его социальной запущенности, от готовности несовершеннолетнего к общению со следователем.

Во время проведения следственных (розыскных) действий важно выяснение условий жизни и воспитания, а также причин, способствовавших совершению преступления. Данные обстоятельства способствуют выбору подростком общественно-опасного деяния. С другой стороны, выявление указанных обстоятельств необходимо для разработки эффективных профилактических мероприятий.

Анализ морально-психологических качеств личности несовершеннолетнего правонарушителя должен учитываться при проведении следственных (розыскных) действий.

Список использованной литературы:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України від 19 листопада 2012 р.
2. Андреев О.О. Типові слідчі ситуації розслідування вбивств, вчинених неповнолітніми / О.О. Андреев // Вісник Харківськ. нац. ун-ту внутр. справ. – 2006. – Вип. 34. – С. 96–104
3. Криміналістика : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. світи] / за ред. В.Ю. Шепітька. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – 726с.
4. Андреев О.О. Розслідування вбивств, вчинених неповнолітніми : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.О. Андреев. – Х., 2007.
5. Дулов А.В. Введение в судебную психологию / А.В. Дулов. – М. : Юрид. лит., 1970. – 159 с.
6. Весельський В.К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти) : [монографія] / В.К. Весельський. – К. : НВТ «Правник» ; НАВСУ, 1999. – 150 с.

СТАНОВЛЕНИЕ И ИСТОРИЧЕСКАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ УЧЕТА ОРУДИЙ И СРЕДСТВ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УКРАИНСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Зеновий РОМАНІВКА,

аспірант кафедри уголовного права и криминологии факультета по подготовке специалистов для подразделений следствия Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

In modern science, criminal law topic historicism is underdeveloped, especially if historical data stozuyutsya tools that committed crimes. Significant achievements of scientists concerning the definition of differentiation clarify the relationship guns with other signs of a crime science of criminal law. The impact of the crime on guns differentiation historicity of criminal law almost not studied, hence the need for a more detailed examination of this issue.

Considered historical vstanovlenist criminal law in the Ukrainian territory between X–XXI st. Each of these periods is characterized by its historical specificity and characteristics of the relevant legal sites, including those containing criminal law. Also taken into account instrument of crime, in historical periods ranging from Middle Ages to the period of independence of Ukraine, speakers featured at the then qualify the crime. The features of the then criminal-legal system.

Key words: instrument of crime, criminal law, social status, impunity, the objective side of the crime, the subjective aspect of the crime, differentiation historicity sacred right conglomerate secular regulations ecclesiastical regulations periodization legislation epoch, public punishment, slavery.

Аннотация

В современной науке уголовного права тема историзма недостаточно разработанная, особенно относительно исторические данные об орудиях, которыми совершаются преступления. Значительные наработки ученых касаются определения понятия дифференциации, выяснения взаимосвязи орудий с другими признаками состава преступления науки уголовного права. Влияние орудий совершения преступления на дифференциацию историчности уголовного права практически не изучалось, что обуславливает необходимость более детального рассмотрения указанного вопроса.

В статье рассмотрено историческую установленность уголовного права на территории Украинской территории в период X–XXI в.в. Каждый из указанных периодов характеризуется своей исторической спецификой и особенностями соответствующих правовых памятников, в том числе и тех, которые содержали уголовно-правовые нормы. Также приняты во внимание орудия совершения преступления в исторические периоды, начиная с княжеских времен по период независимости Украины, выступающие признаками при квалификации преступлений того времени. Выяснены особенности тогдашней уголовно-правовой системы.

Ключевые слова: орудия совершения преступления, уголовное право, общественное положение, безнаказанность, объективная сторона состава преступления, субъективная сторона совершения преступления, дифференциация историчности, сакральное право, конгломерат, светские нормативные акты, церковные нормативные акты, периодизация законодательства, историческая эпоха, государственное наказание, рабство.

Постановка проблемы. Адекватное понимание современного состояния развития законодательства невозможно без основательного осмысления истории его развития. В полной мере это касается и уголовного законодательства, в том числе и по вопросу орудия и средства совершения преступления.

Актуальность темы. Исследуя проблемы понятия орудий и средств со-

вершения преступления в украинском уголовном праве, невозможно обойти вниманием исторические аспекты его нормативного закрепления в истории права, которые действовали на территории Украины.

В науке не существует единого общепринятого подхода к периодизации истории развития как украинского законодательства в целом, так и уголовного в частности. В статье будут освещаться



личность преступника, которую мы будем называть «субъект преступления», и то, на что посягает преступление, будем называть «объект преступления», хотя в некоторых описанных ниже исторических периодах данные понятия еще не существовали.

Однако наиболее обоснованной представляется периодизация законодательства Украины, которая учитывает специфику соответствующих исторических периодов в развитии украинского государства: 1) период Киевской Руси (X–XIII в.в.); 2) период польско-литовского господства и казацкая эпоха (XIV–XVII в.в.); 3) период пребывания Украины в составе России и Польши (XVII–XVIII в.в.); 4) период пребывания Украины в составе Российской империи и Австро-Венгрии (XIX в. – 1917 г.); 5) советский период (1917–1991 г.г.) 6) период независимости Украины (с 1991 г.). Каждый из указанных периодов характеризуется исторической спецификой и особенностями соответствующих правовых исторических периодов, в том числе и тех, которые содержали уголовно-правовые нормы.

Проблему историчности уголовного закона рассматривали в своих трудах такие отечественные ученые, как В.К. Гришук, Б.А. Кириш, Л.В. Липинский, Л.А. Окиншевич, А.М. Столяр, М.В. Чубатый, С.С. Яценко и другие.

Целью статьи является анализ древних правовых источников относительно характеристики и уголовно-правового значения орудий и средств совершения преступления.

В современной науке уголовного права тема историзма недостаточно разработанная, особенно, если исторические данные рассказывают нам об орудиях, которыми совершались преступления. Значительные наработки ученых имеют место в определении понятия дифференциации, выяснения взаимосвязи орудий с другими признаками состава преступления науки уголовного права.

Изложение основного материала исследования. Наиболее характерным источником права, в том числе и уголовного, периода Киевской Руси выступает Русская Правда, которая является выдающимся правовым документом своей эпохи.

Нормативные акты, которые содержали уголовно-правовые нормы и действовали на территории Киевской

Руси, можно разделить на две группы: светские и церковные. К светским актам можно отнести договоры Руси с Византией и германскими племенами, а также основной правовой документ того времени – Русскую Правду, а к церковным – церковные уставы и Кормчую книгу.

Начало украинского уголовного права следует искать в доисторических временах, но за неимением достаточных сведений о праве того времени мы начинаем рассмотрение его со времен более поздних, то есть со времен создания Киевского Государства, о котором сохранились определенные сведения [1, с. 46]. Однако, рассматривая нормы права этого периода, следует помнить, что они куда старше и являются продуктом творчества и употребления уже заметно культурной общественности, что жила на наших землях задолго до государства первых известных истории киевских князей. Доказано, что старейшая редакция Русской Правды содержит древнее народное обычное право уголовное, а не такое, которого коснулось законодательство княжеское, начало которого исследовали все, во всяком случае оно достигает времен, более ранних от IX в. [2, с. 59].

Старейшим временем развития уголовного права считается исторические доказательства сакрального права, преступление было нарушением Божьего порядка и пренебрежением Бога за НЕ признания его воли. Этой эпохе на смену пришла эпоха частной расплаты, опирающейся на собственную силу и помощь широких или узких общественных групп, таких как народные мстители, асасины, главной формой которой была кровавая месть. Украинское уголовное право исторической эпохи уже имеет за собой много доказательств сакрального права [3, с. 22].

Уважение к достоинству человека, его чести и свободы являются по тем временам одной из самых ценных примет староукраинского уголовного права, проявляя понимание общественности к идеи незаблестимости самых основных благ свободного человека. Суровые наказания охраняют его честь и свободу.

Тогдашняя судебная и законодательная власть уделяла большое внимание орудиям, которые применялись при совершении преступления. Например, удар рукоятим меча наказывается в два раза тяжелее, чем удар самым мечом.

Такая же кара грозила за ограничение свободы человека. Законной охраной чести пользовалось все свободное население, не обращая внимания на классовые различия. Единственно женская честь стояла под отдельной, увеличенной охраной права. За ее нарушение грозила та же кара, что и за убийство человека [4, с. 81].

Субъектом преступления могло быть только лицо, одаренное свободной волей и вменяемостью. Не мог им быть ни мертвый предмет, ни животное, ни раб, потому что он считался не «по персоне» (личность), а только как материальная вещь, которая может принадлежать кому-либо другому. Ответственность (обычно имущественную) за невольника несли его владельцы. Не было разницы ни в отношении женщин, ни в отношении иностранцев.

Объектом преступления мог быть свободный человек, без разницы в поле и государственной принадлежности, а иностранцы пользовались в процессе даже некоторыми льготами. Невольники не могли быть объектом преступления. Их повреждения равно повреждению чужой собственности и вело за собой наивысшие гражданско-имущественные последствия. Объектом преступления не могли быть также лица, изъятые из-под права (выданные «на поток и разграбление»).

Преступления против чести и свободы наказывались особенно трудно. Например, удар мечом, который не был обнаженный, наказывался в разы тяжелее (12 гривен), чем удар острой стороной меча (3 гривен). Были известны только реальные преступления против чести, вербальных в те времена не встречаем. Отсюда порой трудно отличить преступления против чести от преступлений против тела. Главная основа различия – это острота казни, примерно небольшой вред, причиненный таким образом. Преступление считалось против чести, когда было совершено против определенных частей тела, например лица, бороды, усов как символа мужества, или было причинено определенными оскорбительными предметами (обувью, чашей, кнутом) [5, с. 79].

Войдя в состав Великого Литовского Княжества, украинские земли сохранили свою культуру, в частности право, как в силу высокого его развития, так



и благодаря консервативной политике государства. Поэтому в начале этого периода право почти не изменилось. Оно опиралось на достижения киевского государственного периода, и люд на практике пользовался старыми сборниками права. Но постепенно, с изменением политических, жизненных, хозяйственных и социальных условий, меняется и право, в частности вбирало в себя западноевропейское влияние, которое должно было заменить прежнее мощное влияние византийского права. Усиление этих воздействий шло вместе с укреплением государственной связи Великого Литовского Княжества с Польшей, дойдя вершины Люблинской унией 1569 г.

В области уголовного права правовая система является продолжением предыдущей, в основном по четкому определению старых и новых родов преступлений. Почти вся эта эпоха признает в уголовном праве приоритет обвинения, когда в Киевской Руси уже с конца X в. существовал приоритет публичного интереса. Если в древней системе права основой реакцией на преступление была государственная казнь, которая не исключала и частного возмещения, то теперь основой является возмещение, с возможностью применения также публично-правовой казни.

После первого периода, который крепко держался «старини», пришел в XV в. второй, что отметил интенсивным введением «новости». Эти новости, прежде всего, касались польского права, сначала в основном государственного, а затем и судебного, а дальше права немецкого, в первую очередь, под влиянием распространения Саксонского Зеркала, римского и канонического права.

Эти чуждые влияния сказались в памятках той эпохи, в частности в краевой привилегии Казимира 1457 г., Судебнике Казимира 1468 г., а особенно во всех трех редакциях Литовского Статута, из которых последняя 1588 г. обнаруживает больше чужих влияний. Но и вне этого даже уголовное право Литовского телосложения обнаруживает чрезвычайно сильную связь с эпохой киевской. Литовский Статут перенял из Русской Правды не только систематику преступлений, но и определение отдельных преступлений, наказания и юридическую терминологию. Под поверхностью чужих влияний сохранилась староукраинская правовая основа [6, с. 35].

С изменением политических, а прежде социальных условий получили изменения давние идеи, которые формировали всю жизнь общественности, что резко отразилось в уголовном праве. Здесь большую роль сыграл факт связывания украинских земель с чужими территориями и смешивания украинского населения с расовыми, языковыми, религиозными и культурно чужими этническими элементами. Украинские территории перестали жить отдельной от других земель жизнью, а украинское население должно было подвергнуться немалому влиянию не только чужих, но часто враждебных государственных и общественных институтов. Хотя ему и пришлось почетная роль передовика в культурном развитии того конгломерата, которым было Великое Литовское Княжество, однако оно должно было отречься от многих своих давних обычаев и традиций. Не последнюю роль в этом сыграло влияние западной культуры, в частности западного права, которое укреплялось по мере влияния Византии.

Едва ли не самые большие изменения претерпели общественный строй и отношения между одиночными группами населения, которые быстро начали набирать форм западной общественности, в частности польских благородных форм. Сословный принцип в структуре населения прошел и в область права, в частности права уголовного. Право в этом периоде покидает прежнюю идею равенства и формируется по принципу сословного неравенства.

Эта общественная дифференциация на украинских землях, однако, не зашла так далеко, чтобы, как в других странах, создались отдельные правовые системы и кодексы для каждого общества, за исключением одного мешанского, да и то не целого. Только часть привилегированных городов руководствовалась отдельным муниципальным правом, занесенным с Запада. Впрочем, и оно было заметно ограничено общим правом края. Но в рамках этого общего права существует целая система исключений для отдельных сословных групп, в частности в уголовном праве, в каждом законном институте отражается дуализм норм для шляхты и посполитого населения [7, с. 92].

Высокое уважение к чести и свободе человека сохранилась с предыдущего периода, но в силу сословного неравен-

ства особая охрана чести все больше ограничивалась только к одному шляхетскому сословию. Пренебрежение чести дворянина, в частности упрек относительно его благородного происхождения, принадлежало к самым тяжелым преступлениям. Ярким проявлением отдельного веса шляхетской чести является процессуальная норма, дела о чести («о почтливости»).

В преступлениях государство не видело нарушения общего блага или угрозы для государственного строя и безопасности, оно не искало субъективной вины преступника и наказывало, в основном, за сам объективный исход [9, с. 19].

Заметным достижением этой эпохи является принятие основ для всех сословий, которые имеют одни права и одну и ту же ответственность, для всех одинаковую. Только исключительно распространяется принцип свободой судейского решения и то ограниченный духом закона и аналогии других христианских прав. Кроме того, немаловажное значение сохранило обычное право и обычное судопроизводство. Известный нашему праву также принцип легализма, который проявлялся в запрете внесудебного наказания и заочного осуждения, в запрете доноительства и инквизиционного опыта и в отказе от самовольных, вне- и после судебных заключений.

Шагом назад по отношению к предыдущей эпохи следует считать тогдашний взгляд на природу преступления и наказания как социальных явлений. Когда в княжескую эпоху от реформы князя Владимира Великого на первый план выдвигается элемент преступления и наказания, то в эту пору, по крайней мере, в первой ее половине господствующим является частно-правовой принцип. Преступление есть прежде всего ущерб, причиненный лицам, а главной целью наказания является возмещение потерпевшему, которое могло дать и постороннее лицо. Интерес общественности и государства оставался на втором месте, за исключением важных противогосударственных преступлений. Только позже преступление считается также нарушением интересов общественности, а целью наказания, кроме удовлетворения вреда, становится возмездие за правонарушение, обеспечение обществен-



ности перед такими преступлениями и исправление преступника. Учитывая этот дуализм во взгляде на уголовное право, преступления можно разделить на 3 группы, в зависимости от того, они (по тогдашним взглядам) нарушали только частный, только публичный или один и второй интересы. В зависимости от рода преступления, применялась и другая казнь. Помимо того, что развитие уголовного права шло в направлении признания господствующим публично-правового элемента, дуализм этот остался до конца этого периода, и значение частноправового начала осталось очень заметно. Многие, даже тяжкие преступления наказывались только за частное обвинение. По жалобе можно было поддерживать процесс, можно было отступить от обвинения, а то и подарить наказание уже по приговору, заключив с преступником частную мировую. Как в разных редакциях Русской Правды, так в пору редакции Литовского Устава является очень ценным документом изменение взгляда на природу преступления и наказания. Если в I Литовском Уставе есть господствующим частноправовой взгляд, то в III Уставе преимущество получила публично-правовой принцип. Главной целью наказания является восстановление нарушенного правопорядка и обеспечение перед новыми нарушениями [10, с. 40]. Уголовное право этого периода характеризуется заметной разработкой политических преступлений, в том числе и возникновением до сих пор неизвестного понятия «подданство» с особым вниманием охраняемого правом.

Важную роль опять же играет орудие преступления. Ранение ножом, кинжалом и т. п. грозит отрубанием руки, даже смертью. Ранение при необходимой обороне не считается преступлением, как и в результате случая, хоть при определенном случае следует заплатить возмещение.

В эту пору субъектом преступления мог быть, как и раньше, только человек с полным или хотя бы частичным вменяемым состоянием. Не могли им быть ни мертвая вещь, ни животное. Зато животное, что ранило человека, следует отдать пострадавшему в необратимый отработок. Это напоминает ответственность зверей на Западе. Субъектом был также раб, который

дальше считался вещью, хотя правовое положение невольников в эту пору улучшилось и в конце XIV в. вообще рабства не стало. Наполовину свободные, хотя и ограниченные в правах, могли быть также предметом преступления. Не было ограничений относительно чужаков, которые по традиции гостеприимства предыдущих веков пользовались льготами. Полным вменяемым состоянием, а вслед за этим способностью нести ответственность человек получал сначала с четырнадцати, а впоследствии с шестнадцати лет жизни. Но малолетние несли материальную ответственность за свои поступки. В случае нехватки имущества они были обязаны отработать. Зато уголовную ответственность в отношении малолетних применяли при рецидиве, конечно, это были телесные наказания. Вопреки традиции предыдущих веков, в уголовном праве принято различие: преступники из низших слоев часто наказывались строже от шляхты.

Объектом преступления могли быть те же лица, которые могли стать субъектом запрещенного действия, причем сословная принадлежность объекта весьма влияла не только на высоту и род казни, но и на высоту возмещения. Повреждение невольника вызывало последствия как за повреждение имущества владельца. Объектом преступления не считался также постоянно вынужтый из-под права («вечный виволанец»), которого разрешалось безнаказанно убить. Особой охраной уголовного права пользовались великокняжеские правительства и люди, которые были на особом попечении государства. Для уголовной ответственности требуется правонарушение, то есть чтобы поступок, который подпадает каре, был запрещен правом и вина преступника была явная [11, с. 26]. Размер казни увеличивался по мере наличия усиления преступной воли, причем заметную роль играло орудие, с помощью которого преступление осуществлено.

Во времена гетманщины с определенным случаем часто связаны непреднамеренные преступления. Умышленные преступления квалифицируются большим наличием преступной воли в различных видах: секретности и коварства, премедитации и нарушения преступлениям особого долга верности или благодарности, употребление особо

опасного или необычного орудия преступления («необычное орудие») и т. п. [12, с. 73].

Относительно квалифицированных видов убийств, то к ним относились также убийства во время наезда на чужую территорию или дом, убийство, совершенное в банде, и убийство с помощью ножа, кинжала или другого «необычного» предмета, наконец, ядом. За эти преступления была назначена смертная казнь.

К пренебрежительным преступлениям принадлежат побои, совершенные пренебрежительным орудием, например кнутом, резким или пренебрежительным способом, например вырыванием волос из бороды или головы, ударом по щеке и т. п., в которых пренебрежительный момент связывается и, можно думать, превышает именно телесное повреждение.

Вместе с кражей наказывали также за попытку украсть, сговор и помощь при краже, в частности путем сокрытия воров и помощи орудием преступления.

Особенно тяжелыми отягчающими обстоятельствами, которые почти постоянно влекли за собой смертную казнь, и то в самых тяжелых ее формах, были секретность и коварство (из засады, ночью, использование орудий, которые несли общую опасность), премедитация и недостаток любой провокации со стороны потерпевшего, употребление огнестрельного оружия или всякого необычного и особо опасного оружия или другого орудия совершения преступления [13, с. 83].

Выводы. Анализ вышеизложенных положений позволяет сделать следующие выводы:

- во всех исторических временах, вышеперечисленных и кратко описанных, значительное место уделялось орудиям, которыми совершались те или иные преступления;
- сегодня уголовное законодательство более четко формулирует классификацию орудий в различных статьях уголовного закона;
- в описанных исторических периодах иностранцы, лица без права постоянного места жительства пользовались определенными причитающимися при ответственности за преступление правами, так же как и население высшей касты.



Список использованной литературы:

1. Ковалева С.Г. Судебник великого князя Казимира Ягайловича : [монография] / С.Г. Ковалева. – М. : Издательство ЧДУ им. Петра Могылы, 2009. – 112 с.
2. Флетчер Д. О государстве русском / Д. Флетчер. – СПб., 1905. – 138 с.
3. Старостина И.И. Судебник Казимира 1468 г. / И.И. Старостина // Древнейшие государства на территории СССР : материалы исследования, 1988–1989 гг. – М., 1991. – С. 170–344.
4. Зимин А. Феодальная государственность и Русская Правда. Исторические записки / А. Зимин. – М., 1965.
5. Максимейко М. Опыт критического исследования Русской Правды / М. Максимейко. – Х., 1914. – Вып. I.
6. Велике князівство Литовське. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юрид. літ., 2003. – 319 с.
7. Столяров А.М. История Великого княжества Литовского в отечественной историографии XIX – начала XX века : дисс. ... канд. ист. наук / А.М. Столяров. – Казань : Казан. гос. ун-т, 2008.
8. Демченко Г.В. Наказание по Литовскому статуту в его трех редакциях (1529, 1566, 1588 гг.) / Г.В. Демченко. – К., 1894. – Ч. 1. – 1894. – 276 с.
9. Максимейко Н.А. Источники уголовных законов Литовского статута / Н.А. Максимейко. – К., 1894. – 186 с.
10. Малиновский И.А. Учение о преступлении по Литовскому статуту / И.А. Малиновский. – К., 1894. – 230 с.
11. Статут Великого княжества Литовского 1566 г. Поправки Статутовые // Временник императорского Московского общества древностей российских. – М., 1855. – Кн. 23 : Материалы. – 1855. – 242 с.
12. Слабченко М.Е. Організація господарства на Запоріжжі (Т. V : Організація господарства України від Хмельниччини до світової війни) (Економічно-соціальний уклад Січі) // ЦДАВОВУ. – Ф. 166. – Опис 10. – Спр. 1399. – 229 с.
13. Скальковский А.А. История Новой Сечи или последнего коша Запорожского / А.А. Скальковский. – М., 1840 (2-е изд. – 1846, 3-е изд. – 1885–1886; современное переиздание – 1994). – Т. 1–3. – 1840.

ЛИБЕРАЛЬНЫЙ КОММУНИТАРИЗМ КАК СОВРЕМЕННОЕ ИНТЕГРАТИВНОЕ ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЕ ТЕЧЕНИЕ

Кристина СЛЮСАРЧУК,

соискатель кафедры общей теории и истории государства и права
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The article is devoted to the liberal communitarianism as a new legal philosophy approach, caused by the convergence of liberalism and communitarianism. Identified the following components of the modern integrative legal philosophical currents: communication, emotional intelligence, heterogeneous freedom, group rights, moral right. Liberal communitarianism is a philosophical and legal approach that arose as a result of the convergence of liberalism and communitarianism and is based on the approval of a heterogeneous freedom, emotional intelligence (as integrative category between rational and irrational), introduces a moral right (as a right that is based on moral ideals), integrates liberal rights and responsibilities of community (through the recognition of group rights), and establishes a compromise between the common and individual good (through the communication).

Key words: liberalism, communitarianism, individualism, collectivism, individual benefit, common good, negative freedom, positive freedom, human rights, duties of man, rationality, irrationality, morals, law.

Аннотация

В статье исследуется либеральный коммунитаризм как новое философско-правовое течение, возникшее вследствие конвергенции либерализма и коммунитаризма. Выявлены следующие составляющие современного интегративного философско-правового течения: коммуникативные связи, эмоциональный интеллект, гетерогенная свобода, групповые права, моральное право. Либеральный коммунитаризм рассматривается как философско-правовое течение, которое возникло вследствие конвергенции либерализма и коммунитаризма, основывается на утверждении гетерогенной свободы, эмоционального интеллекта (как интегративной категории между рациональным и иррациональным), вводит моральное право (как право, которое базируется на моральных идеалах), интегрирует либеральные права и коммунитарные обязанности (через признание групповых прав) и устанавливает компромисс между общим и индивидуальным благом (через внедрение коммуникативных связей).

Ключевые слова: либерализм, коммунитаризм, индивидуализм, коллективизм, индивидуальное благо, общее благо, негативная свобода, позитивная свобода, права человека, обязанности человека, рациональность, иррациональность, мораль, право.

Постановка проблемы. Либерализм и коммунитаризм как философско-правовые течения возникли во времени, которое оставило отпечаток на их содержании. Так, либерализм появился в период духовного раскрепощения, что предусматривало освобождение индивида от устаревшей морали. Однако со временем это привело к чрезмерной автономии и индивидуализму, поэтому возникла потребность в обращении к морали, которая объединила бы общество. Следствием этих процессов стало возникновение коммунитаризма как философско-правового течения. В тоже время и коммунитаризму не удалось избежать ошибок, что проявились, в частности,

в крайностях в отстаивании своих взглядов. Оба философско-правовые течения имели отличия в своем формировании и исторической предопределенности, и это способствовало разногласиям в содержательных элементах данных парадигм. В целом можно говорить, что различия либерализма и коммунитаризма сводятся к философскому конфликту между индивидуализмом и коллективизмом, ведь в разногласиях между индивидуальным благом и общим, позитивной и негативной свободой, рациональностью и иррациональностью, правами и обязанностями, правом и моралью прослеживается их основная цель, которая в индивидуализме заключается в первоочередном



удовлетворении интересов индивида, а в коллективизме – интересов общества.

К тому же либерализм и коммуитаризм испытывали на себе влияние той социальной реальности, в которой они развивались, наложили на себя духовный отпечаток разных стран, в которых существовали. Как следствие, оба философско-правовые течения имеют свои особенности, специфические черты, достоинства и недостатки. Недостатки обоих философско-правовых течений можно найти при рассмотрении их бинарных концептов, однако, по нашему мнению, основные недостатки либерализма и коммуитаризма возникают на почве ограниченности, или абсолютизации своих установок. Ни крайний индивидуализм, ни крайний коллективизм не могут полностью обеспечить нормальное функционирование общества. Именно это наталкивает на путь создания новой концепции, которая сгладила бы острые углы обоих течений и объединила эти оппозиционности. Именно рассмотрение либерализма и коммуитаризма через бинарную оппозиционность позволяет нам найти золотую середину между этими двумя философско-правовыми течениями с помощью поиска новых элементов, которые наполнили бы содержание нового философско-правового течения, воплотили преимущества либерализма и коммуитаризма и стали бы основанием для формирования нового синтеза либерализма и коммуитаризма.

Актуальность темы. Поскольку либеральный коммуитаризм – новое философско-правовое течение, то можно говорить лишь о рассмотрении либерализма или коммуитаризма как отдельных философско-правовых течений, которые изучали такие ученые: Г. Беллами, Т. Волкова, Н. Гедикова, Л. Гобхаус, В. Заблоцкий, В. Кимлика, А. Корх, В. Кудрявцев, Т. Куликова, С. Моисеев, А. Панкевич, Л. Ситниченко, Л. Слободянюк, Чернов и другие.

Целью статьи является исследование содержательного наполнения либерального коммуитаризма.

Изложение основного материала исследования. Истина в большинстве философских дискуссиях находится все-таки «посередине», это умеренные коммуитарии и либералы осознали правильность этого старого, как мир, тезиса, что повлекло за собой поиск

такой желанной «золотой середины» [1, с. 130]. Поддерживая эти соображения, предлагаем обоснования нового философско-правового течения, которое можно назвать «либеральный коммуитаризм». Мы ставим целью, прежде всего, не выведение понятия, что станет новым не только в философии права, но и в других науках, а больше определение его содержательного наполнения.

В статье мы предлагаем на базе бинарных концептов между либерализмом и коммуитаризмом предложить новые элементы, которые образовались бы в результате сближения конкурирующих элементов в либерализме и коммуитаризме, или такие, что имеют мнимое преимущество над другой оппозицией в их линейном ряду. Такой процесс взаимодействия между либерализмом и коммуитаризмом, который предусматривает поиск компромисса, следует назвать конвергенцией [2], где под конвергенцией между либерализмом и коммуитаризмом нужно понимать процесс сближения, уподобления двух философско-правовых течений, в результате которых образуется новое философско-правовое течение, которое воплощает в себе положительные черты каждого из них. Как следствие применения конвергенции образуются новые элементы, которые воплотят в себе позитивное между каждым бинарными концептами, а именно: «индивидуальное/всеобщее благо», «рациональность/иррациональность», «негативная свобода/положительная свобода», «права/обязанности», «права/мораль».

Итак, первым элементом либерального коммуитаризма будет элемент, образованный путем сближения двух бинарных концептов либерализма и коммуитаризма: индивидуального и общего блага. Концепт «индивидуальное благо/общее благо» является одним из самых главных в рассмотрении дихотомии либерализма и коммуитаризма. Падение авторитета либеральной доктрины в обществе привело к появлению коммуитаризма как теоретического течения, представители которого выступили с критикой либеральных теорий. Потеря авторитета была связана с новой потребностью общества, которая должна заключаться в компромиссе: не ущемляя личностную и групповую

автономию, сочетала бы ее с социальным долгом и общим благом.

Крайние позиции либерализма и коммуитаризма по поводу понимания блага не должны затмевать реальное положение вещей, ведь четкое соблюдение этих установок – это утопия. Если не давать человеку действовать на благо общества, в то же время обеспечивая удовлетворение собственных потребностей, то в таком случае ему останется один выход – делать себя богаче, а других беднее с помощью жестокого угнетения других. И, наоборот, действуя только на благо государства, не имея никакого в этом интереса, человек никогда не будет исполнять свою социальную роль хорошо, ведь он не будет видеть никакого интереса для себя. Независимо от оценки общества, люди по своей природе всегда стремятся к улучшению своего положения.

Привязанность к своему окружению (коммуне) не является врожденной, однако, возникает из естественного свойства человека не быть одиноким. Поэтому забота человека о всеобщем благом формируется с формированием той общности, к которой он принадлежит. Но любое общее благо должно основываться на общественной морали, поскольку в истории известны случаи, когда достижение общего блага происходило совсем аморальными способами. Поэтому главной задачей философии права является поиск гармонии одновременно в достижении общего блага и реализации индивидуального блага на современном этапе развития общества. Идеальной философско-правовой моделью при этом является достижение общего блага, которое бы не дискриминировало права индивида и не превращалось в совокупность личных приоритетов или частных интересов, в целях отдельной группы людей, а достижение индивидуального блага не противоречило бы общим интересам и приоритетам общества и государства.

В обоих философско-правовых течениях есть то ценное, что следует использовать при построении нового, качественного общества. Так, коммуитаризм, пропагандируя всеобщее благо, учит общество быть солидарным, а в вопросах государственных целей использовать добровольное сотрудничество. Подобно тому, как крайний либерализм, основанный на своеволии



и эгоизме в достижении индивидуального блага, не ликвидирует принцип признания права личности на свободу и автономию, так и коммунитаризм не может дискредитировать факт существования общих интересов и единых целей социальной нации, группы, класса.

Рассматривая индивидуальное и общее благо, по нашему мнению, Ю. Хабермас в своей делиберативной модели предложил идеальный путь к «золотой середине» между идеальным и всеобщим благом, когда в то же время не игнорируется мнение индивида, а общее благо является отражением мнения всех заинтересованных лиц. Этим путем к компромиссу между данными оппозициями являются коммуникативные связи. Именно коммуникативные связи должны стать новым элементом либеративного коммунитаризма, который должен воплощать путь компромисса между индивидуальным и общим благом.

Таким образом, либерализм и коммунитаризм, находясь в одном социальном пространстве, должны не только гармонично сосуществовать и выступать как критерии оценки общественной системы, а также балансировать проявления друг друга. Поиск баланса между индивидуализмом и коммунитаризмом должен привести общество к изменениям правовой, государственной системы и выводу каждого отдельного индивида на более высокий уровень культуры. Эта личность должна быть морально воспитанной, сопоставлять свои интересы с интересами общества, ее личное счастье должно напрямую быть связано с ее умением согласовывать общественные и личные интересы.

Следующим элементом либеративного коммунитаризма есть элемент, который синтезирует в себе рациональность и иррациональность. Разрешения дуализма между рациональностью и иррациональностью следует искать не в преобладании какого-либо одного философско-правового течения. Например, критика рациональности не должна привести к ее полному устраниению и замещению определенными иррациональными мотивами поведения, такое решение не является решением в полном смысле слова, это просто избегание решения, что может при-

вести к еще к более парадоксальным ситуациям, чем те, к которым привела экспансия рациональности. Решение должно прийти из «открытия» горизонтов любых социокультурных универсумов, и открытие этого возможно только за счет синтеза рациональности и иррациональности. Если же произойдет простая замена закрытых ценностных горизонтов, то это не только не решит проблему, но наверняка приведет к ее эскалации [3, с. 144].

Подход к рассмотрению социально-правовых явлений исключительно с рациональных позиций в либерализме или иррациональных (чувственных) в коммунитаризме является признанием их ограниченности и неспособности удовлетворить интересы современного общества. Безусловно, современные реалии требуют переоценки ориентаций данных философско-правовых течений и образования нового, синтезирующего течения, которое бы не противопоставляло в себе рационализм и иррационализм, а объединяло их. На сегодняшний день стоит вопрос о поиске баланса между рациональным и иррациональным, между чувствами самоуважения, собственного достоинства и чувствами солидарности, чести, уважения и общности.

Разум без эмоций холодный, ведь до нового способа действия людей нагнетают эмоции. Наряду с тем ум порождает действие не иначе как через чувства. Поэтому представлением о том, что между эмоциями и разумом существует некая врожденная противоположность, во многом является пережитком прошлого [4, с. 360]. Итак, на сегодня следует говорить о единстве разума и чувств, то есть рационального и иррационального в выборе человека, ведь оба фактора влияют на действия человека. Нельзя отбрасывать ум, без которого человек никогда не сможет оценить, познать, обдумать все, что его окружает. В то же время не следует отвергать положительные чувства, которые иногда являются таким рычагом, который побуждает человека брать на себя обязанность, ответственность, ведь иногда чувства гораздо действеннее, чем рациональные убеждения. Поэтому следует говорить о новом интегративном элементе, который можно назвать как чувственный ум или эмоциональный интеллект.

Данные понятия не новые в науке, поэтому следует их позаимствовать для философии права, особенно когда речь идет о необходимости объединить рациональность и иррациональность в действиях человека. Под чувственным умом или эмоциональным интеллектом следует понимать интегративное личностное свойство, которое обусловлено динамическим единством аффекта и интеллекта через взаимодействие эмоциональных, когнитивных, конативных и мотивационных особенностей и направлено на понимание собственных эмоций и эмоциональных переживаний других, обеспечивает управление эмоциональным состоянием, подчинение эмоциям разума, способствует самопознанию и самореализации через обогащение эмоционального и социального опыта. Итак, структура эмоционального интеллекта включает, прежде всего, рациональный и эмоциональный компоненты [5, с. 284].

Далее следующим элементом либерального коммунитаризма является синтез позитивной и негативной свободы. «Негативная свобода не дает ощущения полной свободы, если она не дополняется позитивной свободой или «свободой для», под которой понимается возможность и способность человека реализовать себя, быть самому себе господином в достижении своих целей. Свобода «для» – это преимущественно социальные и культурные права, которыми наделяются для того, чтобы они имели реальные возможности для самореализации (например, право на труд, образование, социальное обеспечение и тому подобное)» [6, с. 51–65].

Рассмотрение свободы следует осуществлять через диалектическое единство «человек-общество», «индивид-сообщество», что наиболее ярко выражено в диалоге между философиями и идеологиями современного либерализма и коммунитаризма, исследование направлено на выяснение глубоко взаимной связи индивидуального и социального через явления индивидуализма, индивидуальности, автономии, социальности, публичности, сообщества. Для того чтобы понять роль свободы в организации жизни человека, надо понимать тот факт, что практические воплощения теоретических представлений не являются серией отдельных фрагментов, а происходят в боль-



шей степени из-за взаимоналожения и одновременности данных понятий. Это означает, что они в одно и то же время являются основаниями, последствиями и воплощениями друг друга и понять их связь можно только таким образом [7, с. 160].

Напоследок следует согласиться с современными в науке выводами о необходимости создания новой, современной формы свободы – гетерогенной, где под гетерогенностью следует понимать отсутствие единого центра, из которого осуществляется освобождение. Гетерогенная свобода оставляет позади двойственность отчуждения и повторного усвоения. Положительную и отрицательную свободу можно представить как модели именно гомогенной свободы, связанной с определенными абстрактными идеалами. Недостатки негативной свободы – это абстрактный идеал, в который превращается индивидуальное благо вследствие ссылки индивида на формирование своего представления о благе. Такое благо, собственно, отрицает конкретного человека, конкретного индивида во имя абстрактного индивида. Зато недостаток позитивной свободы – это отождествление индивида до конкретного культурного контекста. Только в движении постоянного переутверждения ценностного горизонта выявляются предпосылки реализации новой коллективности, в рамках которой становится возможным гетерогенное увольнение (без отчуждения/освоения и привязки к абстрактным идеалам) [3, с. 163]. Гетерогенность свободы должна означать неоднородность системы, состоящую из однородных частей (позитивной и негативной свободы). Следовательно, следующим элементом либерального коммуитаризма следует признать гетерогенную свободу как форму современной свободы, которая не делится на позитивную и негативную и не ставит в центр будь то индивидуальное или общественное.

Следующим этапом риторики между либералами и коммуитаристами является определение приоритетности прав или обязанностей человека. Тут следует оттолкнуться от мнения Ю. Хабермаса, что последним элементом естественного права, которое по своей сути рациональное, есть права человека. «Идею прав человека нельзя

понять, если не взять за основу предпосылку, что человек сам по себе, не смотря на свою принадлежность к человеческому роду, является субъектом права, что в самом его бытии заложены ценности и нормы, которые нужно находить, но не изобретать. Наверное, сегодня следовало бы дополнить учение о правах человека учением об обязанностях человека, и это, вероятно, могло бы по-новому поставить вопрос, имеет ли природа разум и может существовать в связи с этим рациональное право, что затрагивает человека и его бытия в мире. Такая беседа должна носить в наше время межкультурный характер. Для христиан речь должна идти о Творце. В индийском мировосприятии ему должно соответствовать понятие «дхарма», внутренние закономерности бытия, в китайской традиции – идея небесного порядка» [8, с. 97–98].

Однако либеральные права и коммуитарные обязанности могут интегрироваться, если либеральные права будут защищать свободу индивида внутри группы и способствовать отношениям равенства (отсутствие доминирования) между группами [9, с. 432–433]. Поэтому, по нашему мнению, именно коллективные (групповые права) призваны быть той золотой серединой, которая положит конец между приоритетностью прав или обязанностей в либерализме и коммуитаризме.

Групповым (коллективным) правам как интеграции идей либеральных прав в идею коммуитаристских обязанностей, по нашему мнению, должны быть присущие следующие признаки:

- групповые права должны определяться целями, интересами, мотивами коллективного образования;
- групповые права – это позитивные права, которые одновременно влекут за собой и обязанности;
- групповые права должны базироваться на общественной морали;
- коллективные права не должны противоречить личности, поскольку ценности и желания индивида это одновременно ценности сообщества.

Последним рассматриваемым нами бинарным концептом является «мораль/право» в либерализме и коммуитаризме. Попытаемся найти единство в нем. Представляется верной позиция Ф. Фукуямы, который утверждает, что «закон, контракт и экономическая ра-

циональность является необходимым, но недостаточным основанием для стабильности и процветания постиндустриального общества, они должны быть основаны на взаимности, моральном обязательстве, ответственности перед сообществом (комьюнити) и доверии – на всем том, что основывается на обычаях, а не на рациональном расчете. ... Это нельзя считать анахронизмом в современном обществе, а, наоборот, нужно рассматривать как непременное условие его успеха» [10, с. 11].

Вся система права основывается на моральных принципах, потому что нормы морали являются первичными по отношению к праву. Основой права есть непосредственно моральная автономия индивидов, которая дает возможность развития прав человека. Такие суждения основываются на том, что права человека отражают вечные требования морали: «не убивай», «не укради», «поступай с другими так, как ты хочешь, чтобы поступали с тобой» и тому подобное [11, с. 49].

Право и мораль взаимообуславливают и взаимодополняют друг друга, потому что имеют общие цели и регулируют общественные отношения. Связывающим звеном между правом и моралью выступает институт прав человека, ведь концепция прав человека строится на идее прирожденных, неотчуждаемых и естественных прав каждого индивида. Права человека, которые декларируются, носят не только юридическую (правовую), но и моральную значимость, потому что правовая норма существует только благодаря ее моральному содержанию. Это находит подтверждение и в том, что именно через «идеалы и ценности происходит общественное признание права» [12, с. 146].

Таким образом, право без общественной морали является несостоятельным. Поэтому важным элементом либерального коммуитаризма есть моральное право, то есть такое, что закрепляет основные ценности общества, защищает их. Живая, деятельная мораль питает право, требует от норм закона соответствовать нормам морали, доминирующему в обществе представлению о должном, о справедливости. Только при таких условиях люди смогут чувствовать себя – и быть – свободными гражданами, которых закон



защищает, для которых закон создает цивилизованные формы всем выгодной и общепринятой дисциплины, а в конечном итоге – правовое пространство свободы [13, с. 310].

Итак, к элементам либерального коммуитаризма, которые возникли как путь преодоления конфликта между бинарными оппозиционностями либерализма и коммуитаризма, следует отнести следующие:

1) коммуникативные связи как путь компромисса между индивидуальным и общим благом, суть которых сводится к неограниченному, свободному обмену мнениями между индивидами ради принятия коллективных решений;

2) эмоциональный интеллект как явление, что объединяет в себе две составляющие: разум и эмоции, ведь любое принятие решений не возможно ни без ума, ни без чувств;

3) гетерогенная свобода как свобода, которая не ставит в центр общественные или индивидуальные интересы, а как такая свобода, что объединяет либерализм и коммуитаризм путем касательных категорий: права, ответственности и государства;

4) групповые права, признание которых предполагает преодоление конфликта между приоритетностью прав или обязанностей человека;

5) моральное право как право, которое основывается на моральных принципах.

Выводы. Либеральный коммуитаризм – это философско-правовое течение, которое возникло вследствие конвергенции либерализма и коммуитаризма, основывается на утверждении гетерогенной свободы, эмоционального интеллекта (как интегративной категории между рациональным и иррациональным), вводит моральное право (как право, которое базируется на моральных идеалах), интегрирует либеральные права и коммуитарные обязанности (через признание групповых прав) и устанавливает компромисс между общим и индивидуальным благом (через внедрение коммуникативных связей).

Список использованной литературы:

1. Панкевич О.З. Либерализм і комунітаризм: до питання про дві па-

радигми сучасної політико-правової філософії / О.З. Панкевич // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 3. – С. 122–133.

2. Гришук О.В. Конвергенція справедливості і права: філософсько-правовий аспект : [монографія] / О.В. Гришук, З.А. Добош. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. – 268 с.

3. Кулікова Т.М. Мультикультуралізм: соціально-методологічний аспект : дис... канд. філос. наук : спец. 09.00.03 / Т.М. Кулікова ; Харківський національний ун-т ім. В.Н. Каразіна. – Х., 2006. – 177 с.

4. Дьюи Д. Либерализм и социальное действие / Д. Дьюи ; пер. с англ. И.И. Мюрберг и И.Е. Задорожнюк // О свободе. Антология мировой либеральной мысли (I половина XX века). – М. : Прогресс-Традиция, 2000. – С. 331–385.

5. Шпак М. Емоційний інтелект в контексті сучасних психологічних досліджень / М. Шпак // Психологія особистості. – 2011. – № 1 (2). – С. 282–288.

6. Чернов В.Ю. Идеология либерализма / В.Ю. Чернов // Что надо знать об основных идеологиях современности / под общей редакцией В.Ю. Чернова. – Минск, 2010. – С. 45–96.

7. Слободянюк Л.М. Свобода людини: індивідуальний та соціальний виміри : дис. ... канд. філос. наук / Л.М. Слободянюк. – Львів : Нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2007. – 184 с.

8. Хабермас Ю. Диалектика секуляризации. О разуме и религии / Ю. Хабермас, Й. Ратцингер (Бенедикт XVI) ; пер. с нем. – М. : Библийско-богословский институт св. апостола Андрея, 2006. – 112 с.

9. Кимлика У. Современная политическая философия: введение / У. Кимлика ; пер. с англ. С. Моисеева; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М. : Изд. дом Гос. ун-та – Высшей школы экономики, 2010. – 592 с.

10. Fukuyama F. Trust. The Social Virtues and Creation of Prosperity / F. Fukuyama. – N. Y., 1996.

11. Гедікова Н.П. Європейський та український лібералізм: теорія і практика : [навчальний посібник] / Н.П. Гедікова. – Одеса : ВМВ, 2013. – 284 с.

12. Гедікова Н.П. Ідейні та політико-правові засади лібералізму:

світовий досвід та українська практика (політологічний аспект) : [монографія] / Н.П. Гедікова. – Одеса : Оптімум, 2009. – 330 с.

13. Заблоцький В.П. Сучасний лібералізм: соціально-філософський аналіз : дис. ... докт. філос. наук : спец. 09.00.03 / В.П. Заблоцький ; Донецька держ. академія управління. – Донецьк, 2001. – 471 с.



СУЩНОСТЬ ПРИНЦИПОВ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ: ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ

Елена ТИЩЕНКО,

доцент юридических наук, доцент,
доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения
юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article analyzes the scientific principles for the development of doctrine on the principles of the right to social security as a socio-legal bases enshrined in social security law. It is noted that the humanist principle – the fundamental principle of the industry, which is based on the general principles of social security law. It is pointed out that the theory of social security law in addition to general industry principles, the principles of individual fields of industry, such as social security, pensions, and others. In view of the current trends in social security law, offered his own vision of branch principles of social security law.

Key words: principles of social security law, humanistic principles of social security, industry guidelines, social security, pensions.

Аннотация

В статье анализируются научные положения о развитии доктринального учения о принципах права социального обеспечения как социально-правовых основах, воплощенных в социально-обеспечительном законодательстве. Отмечается, что гуманистический принцип – основополагающий принцип отрасли, на котором базируются общие принципы права социального обеспечения. Указывается, что в теории права социального обеспечения, кроме общих отраслевых принципов, выделяются принципы отдельных сфер отрасли, такие как социальное страхование, пенсионное обеспечение и др. С учетом современных тенденций развития права социального обеспечения предложено собственное видение системы отраслевых принципов права социального обеспечения.

Ключевые слова: принципы права социального обеспечения, гуманистический принцип социального обеспечения, отраслевые принципы, социальное страхование, пенсионное обеспечение.

Постановка проблемы. Сложный общественно-правовой процесс эволюции государства и общества отражает особенности формирования и развития права социального обеспечения как самостоятельной отрасли права. Социально-правовые идеи, воплощенные в нормах социально-обеспечительного законодательства, фактически следует рассматривать как основу функционирования системы социального обеспечения.

Актуальность темы. В доктрине права социального обеспечения проблему отраслевых принципов в свои работы поднимали ученые: В.С. Андреев, В.М. Андриив, Н.Б. Болотина, К.С. Батыгин, Т.З. Гарасимив, Е.В. Москаленко, А.С. Краснопольский, С.Н. Прилипко, С.Н. Синчук, Э.Г. Тучкова, М.Н. Шуило, А.А. Ширрант, Л.П. Шумная и др. Вместе с тем реалии сегодняшнего дня требуют нового переосмысления значения принципов права социального обеспечения как базовых идей, которые по своей направленности призваны определять степень гуманизации социально-обеспечительного законодательства.

Цель статьи – рассмотреть тенденции развития научной мысли в контексте эволюции доктринальных положений

о принципах права социального обеспечения как социально-правовых основ, отображенных в социально-обеспечительном законодательстве.

Изложение основного материала исследования. В научной литературе понятие «идеи права» фактически отождествляется с понятием «принципы права». На этот аспект обращает внимание Р.З. Лившиц, который указывает, что принцип права – это, прежде всего, идея, но не только идея, так как право не сводится только к идеям, оно также охватывает и нормы, и социальные отношения, соответственно, и его принципы выходят за пределы только идей и воплощаются в нормативное правоприменительное содержание [1, с. 195]. А.Н. Колодий логично отмечает, что категория «принципы права» должна использоваться во всех случаях, когда речь идет об отправных идеях и положениях, относящихся к юриспруденции [2, с. 138]. Рассматривая сущность юридических принципов, Г.Ф. Шершеневич подчеркивает, что под юридическим принципом понимается общее мнение, направление, вложенное законодателем, сознательно или бессознательно, в целый ряд созданных им норм. Такие принципы нередко устанавливаются самим законодателем, и

преобладание их в законодательстве говорит в пользу совершенства последнего. К сожалению, наше законодательство, наоборот, ограничивается установлением отдельных норм и довольно редко содержит общие положения [3, с. 32]. Действительно, анализ законодательства дает возможность осознать, какие именно социальные идеи и общие принципы прямо или косвенно воплощены в нормах той или иной отрасли права. Основываясь на том, что, как мы отмечали выше, принципы права ученые относят к критериям наличия существования отдельной отрасли права, считаем целесообразным обратиться к проблеме развития принципов права социального обеспечения с целью исследования эволюции общих идей, положенных в основу становления этой отрасли.

В начале XX в., в период зарождения доктринальных положений о необходимости выделения социального обеспечения в отдельную отрасль права, Н.А. Вигдорчиком был провозглашен так называемый руководящий принцип эволюции социального страхования, согласно которому «социальное страхование развивается в направлении совершенствования обеспечения жизненного уровня трудящихся»



[4, с. 57]. Хотя этот принцип Н.А. Вигдорчик определял только в отношении социального страхования, можно с уверенностью указать на современное и актуальное звучание идеи необходимости совершенствования жизненного уровня населения, которую следует отнести к главным социальным гуманистическим идеям, на которых базируется право социального обеспечения. В этот же период ученым Л.В. Забелиным был сформулирован принцип необходимости осуществления «полного социального обеспечения с целью устранения социальной необеспеченности» [5, с. 156]. Основополагающая гуманистическая тенденция присутствует и в работах Н.А. Семашко, который отмечал, что в основу права на социальное обеспечение положен принцип признания за гражданами пожилого возраста, матерями с детьми, сиротами, инвалидами права на помощь со стороны общества и государства [6, с. 34]. В развитие этих идей принципы материального обеспечения на случай старости и нетрудоспособности были определены В.С. Андреевым, по мнению которого, принципы материального обеспечения на случай старости и нетрудоспособности – это специфические для данной системы правовых норм и наиболее общие руководящие принципы, определяющие внутреннее единство и направление развития системы норм права, которая регулирует общественные отношения по созданию и распределению общественных фондов потребления, предназначенных для обеспечения престарелых и нетрудоспособных [7, с. 14]. В дальнейшем, исследуя принципы права социального обеспечения в целом, В.С. Андреев писал, что принципы права социального обеспечения характеризует содержание данной отрасли права, служат ярким и выразительным показателем своеобразия природы права социального обеспечения. К принципам права социального обеспечения ученый относил следующие: бесплатность и доступность социального обеспечения; всеобщность и многообразие видов социального обеспечения; соразмерность социального обеспечения уровню удовлетворения потребностей граждан, сложившихся на данном этапе развития общества; осуществление социального обеспече-

ния самими работниками через органы государственного управления и общественные организации [8, с. 25].

Важным направлением в доктрине права социального обеспечения является изучение проблемы принципов отдельных сфер социального обеспечения, таких как социальное страхование, пенсионное обеспечение и др. Анализируя основы социального страхования, А.С. Краснопольский считал, что основополагающими идеями социалистического социального страхования являются следующие принципы: реализация советского социального страхования полностью за счет государства; осуществление управления всем делом страхования через представителей работников – профсоюзы; предоставление социального страхования лицам, относящимся к рабочим и служащим [9, с. 76–77]. К.С. Багыгин правовые принципы социального страхования рассматривал как закрепленные в нормах права основополагающие идеи в этой области общественных отношений, обусловленные закономерностями развития общества, распределения совокупного общественного продукта. Ученый выделил такие правовые принципы социального страхования: всеобщность обеспечения работников по социальному страхованию; обеспечение работников за счет государства и общественных средств колхозов; всесторонняя охрана и повышение уровня жизни работников, улучшение их здоровья; оптимальное сочетание интересов личности, трудовых коллективов и общества в распределении социальных благ; создание максимальных удобств для работников при реализации ими права на материальное обеспечение по социальному страхованию; осуществление социального страхования через общественные организации самих работников [10, с. 12–13].

Кроме того, пристальное внимание ученых было обращено к проблеме принципов пенсионного обеспечения как сферы социального обеспечения, которая рассматривалась в доктрине отрасли как основа предмета права социального обеспечения. В частности, Э.Г. Тучкова, выражая точку зрения, что есть все основания считать пенсионное право – подотраслью права социального обеспечения, отмечала, что отраслевые принципы права социального обе-

спечения, отражая юридическое своеобразие данной отрасли права в целом, охватывают, соответственно, и пенсионное право. Принципы пенсионного права имеют более «низкий ранг», они «привязаны» к массиву правовых предписаний, регулирующих пенсионное обеспечение. К принципам пенсионного права, по мнению Э.Г. Тучковой, относятся следующие: осуществление пенсионного обеспечения за счет государства без каких-либо вычетов из заработка или иных доходов членов общества; предоставление пенсионного обеспечения при достижении сравнительно небольшого возраста всем трудоспособным, а также гражданам, утратившим трудоспособность; дифференциация условий и норм пенсионного обеспечения; доступность условий, определяющих право на пенсию, и отсутствие в то же время каких-либо норм, устанавливающих ограничения в пенсионном обеспечении; соразмерность пенсий во всех случаях, когда это возможно, с прошлым заработком; повышение размеров пенсий, назначенных ранее, в связи с ростом оплаты труда [11, с. 16–18]. Несколько позже в докторской диссертации на тему «Труд и социальное обеспечение граждан пожилого возраста в СССР (правовые проблемы)» (1990 г.) Э.Г. Тучкова писала, что в стране еще не сформировалась единая система обеспечения граждан пенсиями, что соответствует главным требованиям социальной справедливости. Сущность правовых норм действующего пенсионного законодательства весьма далека от тех основополагающих принципов, руководящих идей, которые на протяжении достаточно длительного времени рассматривались правовой наукой в качестве главных принципов правового регулирования этой группы общественных отношений [12, с. 17]. Аналогичной точки зрения о существовании пенсионного права как подотрасли права социального обеспечения придерживается И.М. Сирота. Ученый высказывает правильную мысль о необходимости модификации принципов правового регулирования пенсионного обеспечения, к которым он относит следующие: всеобщность и доступность условий реализации права на пенсию; многообразие видов пенсионного обеспечения; дифференциация условий и норм пенсионного



обеспечения; реализация обеспечения на уровне черты малообеспеченности; осуществление пенсионного обеспечения за счет средств государственного пенсионного фонда; осуществление пенсионного обеспечения государственными органами; социальная трудовая реабилитация и стимулирование трудовой деятельности граждан, частично утративших трудоспособность; охрана прав граждан на пенсионное обеспечение [13, с. 16–47]. Значительным вкладом в развитие учения о принципах права социального обеспечения стало монографическое исследование А.Н. Егорова, который изучал систему принципов этой отрасли права с акцентом на тенденции развития общества. По его мнению, к принципам права социального обеспечения входят следующие: право на социальное обеспечение и его распространение на всех граждан; многообразие видов и форм социального обеспечения; осуществление социального обеспечения за счет общества; единство и дифференциация в социальном обеспечении; осуществление социального обеспечения в объеме, удовлетворяющем главные материальные и духовные потребности граждан; стимулирование общественно-полезной трудовой деятельности пенсионеров и инвалидов; защита права граждан на социальное обеспечение [14, с. 65–77]. Обоснованной с точки зрения современного правопонимания нам представляется позиция А.А. Шират о сущности принципов пенсионного обеспечения в праве социального обеспечения (принципов социального (государственного) пенсионного обеспечения). По ее мнению, принципы пенсионного обеспечения – это руководящие идеи оптимально развитого правосознания о существенном социальном (государственном) пенсионном обеспечении, которые получили прямое текстуальное закрепление в нормах-принципах Основного Закона или главного отраслевого закона (иного акта) [15, с. 11].

Дальнейшее развитие общественных отношений, изменение идеологических основ формирования государства – коллективного мировоззрения, меняется в сторону ценностного направления на личность – человека как величайшую социальную ценность. Все это послужило основанием для

возникновения новых подходов к пониманию сущности принципов права социального обеспечения. Ведь как отмечает Т.З. Гарасимив, исследуя принципы права социального обеспечения Украины, принципами права социального обеспечения считаются исходные принципы, отражающие сущность общественных отношений, формирующих предмет этой отрасли. По мнению ученого, закономерности развития права социального обеспечения Украины определяют следующие принципы: всеобщность права на социальное обеспечение; определение сферы общественных отношений социальным риском; гарантии социального обеспечения на уровне не ниже прожиточного уровня в государстве; преобладающая роль централизованного правового регулирования условий и порядка осуществления социального обеспечения [16, с. 6]. Е.М. Филиппова, изучая современные научные взгляды относительно системы принципов права социального обеспечения, аргументировано указывает на существование фундаментальных принципов права социального обеспечения, что зачастую обозначаются учеными как основные принципы отрасли, к ним, по мнению Е.М. Филипповой, относятся следующие: всеобщность социального обеспечения; доступность в реализации права на социальное обеспечение; гарантированность права на социальное обеспечение, дифференциация условий и норм обеспечения в зависимости от социально-значимых обстоятельств; ориентация на достойный уровень жизни в предоставлении объема социального обеспечения [17, с. 69]. Заслуживает внимания мнение Е.Е. Мачульской, которая обращает внимание на важность такого общеправового принципа для развития права социального обеспечения, как обеспечение права на человеческое достоинство [18, с. 103]. К основополагающим идеям правового регулирования в сфере социального обеспечения, по мнению Е.Е. Мачульской, относятся следующие: всеобщность права на социальное обеспечение; социальная дифференциация с учетом вредности и тяжести труда, природно-климатической зоны приложения труда, специфики статуса работающих лиц, режима труда, продолжительности трудового стажа, состояния здоровья и других

обстоятельств; гарантированность, то есть охват всех существующих социальных рисков, угрожающих населению потерей средств к существованию; соотношение выплат по социальному обеспечению с бывшим заработком (доходом) [19, с. 303]. Т.М. Миронова справедливо отмечает, что на основе норм права социального обеспечения должно осуществляться определение обязательных параметров выполнения социальных обязательств государством (в части установления видов и объемов обеспечения) [20, с. 13]. В связи с этим следует констатировать, что в современных условиях принципы права социального обеспечения призваны способствовать реализации функции социального регулятора благополучия человека и общества. По мнению И.М. Мерзляковой, под социальными регуляторами следует понимать совокупность мероприятий по благоустройству процессов, направленных на формирование и поддержание благоприятных социальных условий, в которых возможно эффективное распределение социальных благ для наиболее полной реализации потребностей и интересов субъектов на разных уровнях жизнедеятельности [21, с. 179]. Анализируя правовые основы социального обеспечения и социального обслуживания в современных условиях, Л.П. Шумная констатирует, что социальное обеспечение имеет огромное значение для благосостояния граждан, работников, их семей и всего общества в целом. Право на социальное обеспечение является одним из фундаментальных социально-экономических прав человека, реализация которого приводит к согласию в обществе, является основой социального мира, также дает возможность участвовать в жизни общества всем группам населения. Для развития гарантий реализации этого права необходимо определить основные направления совершенствования законодательства в этой сфере [22]. Заслуживает на внимание мнение М.Н. Шумило, который подчеркивает, что принципы пенсионного обеспечения должны не только определять действующие правовые положения, но и выполнять прогностическую функцию, указывая на пути развития как законодательства, так и науки права социального обеспечения в целом и



пенсионного обеспечения в частности [23, с. 116]. Логично обоснованная точка зрения Е.В. Москаленко, что с активизацией рыночной экономикой темпов развития, с коренным обновлением законодательства принципы общеобязательного государственного социального страхования постепенно набирают своей новой формы и содержания. В них отражается мера направленности государства на помощь своим гражданам, стремление к гуманности и состраданию. Эти принципы нашли легальное закрепление в действующем законодательстве Украины, что в целом является признаком достаточно развитой и совершенной правовой системы государства [24, с. 284]. Мы поддерживаем позицию А.Л. Благодир, что отраслевые принципы права социального обеспечения должны базироваться на основополагающих принципах социально-экономических прав человека, закрепленных в международных нормативных документах, и их развитие в будущем будет совершенствоваться по мере совершенствования законодательства в сфере социального обеспечения [25, с. 87–88]. Нам импонирует мнение А.А. Казанчана, что необходимо создать понятную, эффективно действующую систему организационно-правовых гарантий реализации принципов права социального обеспечения в практической плоскости. Следует определить способы, механизмы их обеспечения, реализации, круг ответственных субъектов, ответственность за ненадлежащее исполнение (неисполнение) своих обязанностей [26, с. 126].

Выводы. Вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы: принципы права социального обеспечения Украины – это гуманистически направленные основополагающие идеи, что воплощены в социально-обеспечительном законодательстве, с целью реализации человеком как основной социальной ценности государства социально-экономических прав и интересов. Систему отраслевых принципов права социального обеспечения по содержанию и способу распространения можно условно классифицировать на общеотраслевые принципы права социального обеспечения и внутриотраслевые (подотраслевые, институциональные). Общеотраслевые принципы права социального обе-

спечения – это принципы, на которых основываются все нормы этой отрасли. Внутриотраслевые (подотраслевые; институциональные) – это принципы, содержащие общие принципы, на которых основываются нормы отдельных подотраслей и институтов права социального обеспечения (пенсионное обеспечение, социальное страхование, социальное обслуживание и др.). Учитывая современные тенденции становления социальной политики государства, к общеотраслевым принципам права социального обеспечения следует отнести следующие: принцип гуманизма как основополагающей идеи социального обеспечения; социальное государственное гарантирование права каждого на социальное обеспечение; реализация государственно-правовых стандартов и гарантий социального обеспечения на достойном жизненном уровне; справедливая дифференциация видов социального обеспечения; социально-правовая обоснованность предоставления социального обеспечения; сочетание законодательного и договорного определения видов социального обеспечения; государственное поощрение добровольных форм социального обеспечения и благотворительности; обеспечение эффективной судебной и внесудебной защиты от нарушения права на социальное обеспечение.

Список использованной литературы:

1. Лившиц Р.З. Теория права : [учебник] / Р.З. Лившиц. – М. : БЕК, 1994. – 224 с.
2. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : дис... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01; 12.00.02 / А.М. Колодій ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 1999. – 391 с.
3. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права : в 2 т. / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2005. – Т. 1. – 2005. – 461 с.
4. Вигдорчик Н.А. Социальное страхование. Систематическое изложение истории, организации и практики всех форм социального страхования / Н.А. Вигдорчик. – СПб. : Издательство «Практическая медицина» (В.С. Эттингер), 1912. – 302 с.
5. Забелин Л. Теория социального обеспечения / Л. Забелин. – М. : Издание ВЦРПС, 1924. – 203 с.
6. Семашко Н.А. Право на социальное обеспечение / Н.А. Семашко. – М. : Юр. изд-во НКЮ СССР, 1937. – 40 с.
7. Андреев В.С. Право граждан СССР на материальное обеспечение в старости и при нетрудоспособности и его юридические гарантии : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 / В.С. Андреев. – М., 1966. – 35 с.
8. Андреев В.С. Право социального обеспечения : [учебное пособие] / В.С. Андреев. – М. : Юрид. лит-ра, 1989. – 294 с.
9. Краснопольский А.С. Основные принципы советского государственного социального страхования / А.С. Краснопольский. – М. : Изд-во АН СССР, 1951. – 141 с.
10. Батыгин К.С. Правовые проблемы социального страхования в СССР : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 / К.С. Батыгин ; ВНИИСЗ. – М., 1975. – 36 с.
11. Тучкова Э.Г. Общие вопросы советского пенсионного права : [учебное пособие] / Э.Г. Тучкова. – М. : ВЮЗИ, 1986. – 80 с.
12. Тучкова Э.Г. Труд и социальное обеспечение пожилых граждан в СССР (правовые проблемы) : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Э.Г. Тучкова ; ВЮЗИ. – М., 1990. – 46 с.
13. Сирота І.М. Право пенсійного забезпечення в Україні : [курс лекцій] / І.М. Сирота. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 288 с.
14. Егоров А.Н. Основные принципы советского права социального обеспечения : [монография] / А.Н. Егоров. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1984. – 80 с.
15. Ширант А.А. Принципы пенсійного забезпечення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / А.А. Ширант ; НАНУ ; Ін-т держ. і права ім. В.М. Корещького. – К., 2012. – 20 с.
16. Гарасимів Т.З. Принципи права соціального забезпечення України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Т.З. Гарасимів ; Київськ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 15 с.
17. Филиппова Э.М. О принципах в праве социального обеспечения / Э.М. Филиппова // Вестник Южно-Уральского государственного уни-



верситета. Серия «Право». – 2013. – Вып. 2. – Т. 13. – С. 66–69.

18. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения : [учебник] / Е.Е. Мачульская. – М. : Юрайт ; ИД Юрайт, 2010. – 582 с.

19. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения в условиях рыночной экономики: Теория и практика правового регулирования : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Е.Е. Мачульская ; Московский гос. ун-т. – М., 2000. – 349 с.

20. Миронова Т.К. Право социального обеспечения и современные тенденции правового регулирования отношений в сфере социальной защиты : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Т.К. Миронова. – М., 2008. – 52 с.

21. Мерзлякова И.В. Социальные регуляторы благополучия человека и общества / И.В. Мерзлякова // Гуманитарный вектор. Серия «Педагогика, психология». – 2010. – № 1. – Т. 10. – С. 179–187.

22. Шумная Л.П. Правовые основы социального обеспечения и социального обслуживания в современных условиях / Л.П. Шумная [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://jurnal.org/articles/2013/uri165.html>.

23. Шумило М.М. Принципы пенсионного обеспечения / М.М. Шумило // Вісник Одеського національного університету. Серія «Правознавство». – 2010. – Вип. 1. – Т. 15. – С. 112–117.

24. Москаленко О.В. Основні заходи загальнообов'язкового державного соціального страхування в умовах ринкової економіки : [монографія] / О.В. Москаленко. – Х. : Юрайт, 2012. – 400 с.

25. Благодир А.Л. Право социального обеспечения: система отрасли : [монография] / А.Л. Благодир. – Киров : ГОУ ВПО Институт (филиал) МГЮА имени О.Е. Кутафина в г. Кирове, 2011. – 185 с.

26. Казанчан А.А. Принципы права социального обеспечения України / А.А. Казанчан // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки». – 2010. – № 1. – Т. 23 (62). – С. 142–149.

ОНТОЛОГИЧЕСКОЕ ОСНОВАНИЕ ПРИНЦИПА ДЕМОКРАТИЗМА В ПРАВЕ

Андрей ШЕЙНА,

соискатель кафедры общей теории и истории государства и права Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The article establishes a philosophical and legal understanding of democracy as a principle with an ontological basis for democracy in the law. It identifies the fundamental features of democracy. It considers the correlation between democracy, the state, the law, civil society, the fundamental rights and freedoms of a person, the rule of law and the principle of democracy. Democracy is viewed as a government of the people, who delegate some of its powers to the state and retains the inalienable right to participate in the governance process to form a view on the law that reflects the basic ideas, desires and values of people and manifests itself in the form of human rights and freedoms.

Key words: democracy, civil society, law, legitimacy, state, will of the people, lawfulness, principle of democracy.

Аннотация

В статье выясняется философско-правовое понимание демократии как онтологической основы принципа демократизма в праве. Определяются основополагающие признаки демократии. Рассматривается взаимосвязь демократии, государства, права, гражданского общества, основных прав и свобод человека, правопорядка и принципа демократизма. Демократия рассматривается как власть народа, который делегирует государству часть своих полномочий и сохраняет за собой неотъемлемое право участвовать в процессе государственного управления, формирует представление о праве, которое отражает основополагающие идеи, желания и ценности людей и проявляется в виде прав и свобод человека.

Ключевые слова: демократия, гражданское общество, право, легитимность, государство, воля народа, правопорядок, принцип демократизма.

Постановка проблемы. В современных условиях в Украине происходит формирование социального, правового, демократического государства. Следовательно, понимание демократии предполагает не только легитимность государственной власти, т. е. участие народа в формировании органов государственной власти и осуществлении контроля за их деятельностью, но и охрану прав и свобод человека и гражданина. В основе демократии лежит признание человека высшей социальной ценностью, неотчуждаемость и нерушимость его основополагающих прав и свобод. Таким образом, задача принципа демократизма в праве заключается не только в закреплении в праве воли народа, предоставлении гражданскому обществу больших возможностей, но и в реализации и обеспечении прав и свобод человека и гражданина путем их утверждения в нормах права.

Цель статьи – выделение философско-правовых признаков демократии как онтологической основы принципа демократизма в праве, а также определение взаимозависимости народовластия, демократии, гражданского

общества, правопорядка, прав и свобод человека и гражданина.

Изложение основного материала исследования. Демократия как общественно-политическое явление прошла сложный и длительный путь многовекового развития. Исторически демократия имеет много типов, форм, особенностей проявления. Существующие учения о демократии свидетельствуют о том, что она является одним из методов организации и осуществления политической власти, функционирования политической системы, разновидностью политического режима, государственно-политического устройства, государственного строя, политическим мировоззрением, ценностью, процессом, орудием общественных сил для проведения своей политики и т. д. [9, с. 114–115].

Демократия является многоаспектным явлением. Сегодня в общественном мнении с демократией ассоциируются многие ценности человека – народовластие, индивидуальные права и свободы человека, плюрализм, свобода, право голоса, справедливость, гласность, общее благо и тому подоб-



ное. Чтобы приблизиться к сущности демократии следует проанализировать ее понятие и основополагающие признаки во взаимосвязи с государством, гражданским обществом, правом, законом и т. д.

Понятие «демократия» в юридической науке определяют как народовластие или власть народа, его связывают с правами человека, свободой и равенством граждан [7, с. 331]. Ю. Шемшученко считает, что демократическое государство постоянно, всесторонне и полно выражает волю народа. Под ней ученый понимает как общую волю народа, так и волю отдельных социальных групп, общностей и волю каждого отдельного лица – человека и гражданина [18, с. 13]. Иными словами, демократическим является государство, которое осуществляет власть народа по его воле и в соответствии с его волей.

Г. Мурашин определил демократию как форму организации общества, его государственно-политического устройства, основанную на признании народа источником власти, последовательном осуществлении принципа равенства и свободы людей, их реального участия в управлении делами государства и общества [8, с. 61–62].

М. Цвик считает, что демократия – это форма такого государства, которая основана на осуществлении народовластия путем обеспечения широких прав и свобод граждан и их участия в формировании и функционировании политической власти и контроля за ее деятельностью. Демократия является способом формирования и осуществления воли народа. Народовластие является смыслом демократического государства, а демократия – его внутренней формой, в отличие от форм правления и государственного устройства, которые характеризуют форму государства извне. Поэтому М. Цвик предлагает рассматривать демократию в трех аспектах: как форму государства, как принципы организации государственной власти и как разновидность политического режима [16, с. 99]. О. Скакун рассматривает демократию как политическую организацию власти народа, при которой обеспечиваются равное участие всех граждан в управлении государственными и общественными делами; выборность основных органов государства; законность в функционировании субъектов политической

системы общества; обеспечение прав и свобод человека в соответствии с международными стандартами [11, с. 148].

Таким образом, в юридической науке демократию рассматривают как форму организации общества, форму организации и осуществления политической власти народа, форму организации и функционирования политической системы, форму государственного устройства, разновидность политического режима, формы правления. Демократию также связывают с правами и свободами человека, принципами справедливости, равенства, свободы, гуманизма, верховенства права и т. п.

В основе демократии лежит процесс легитимации государства и государственной власти народом. Государство в условиях демократии превращается в инструмент обеспечения общественной воли и общественных потребностей. В демократическом государстве не только власть существует для народа, но и сам народ является властью, народное благо осуществляется не только для народа, но и через народ. В этом смысле фундаментом демократии выступает народовластие, которое определяется как принадлежность всей общественной власти, в том числе государственной, народу, свободное осуществление народом этой власти в соответствии с его суверенной волей в интересах как всего общества, так и каждого человека. Поэтому главной предпосылкой утверждения демократии есть народовластие [3, с. 39–40].

Легитимация как процесс признания власти справедливой непосредственно связан с народным волеизъявлением. Важным аспектом этого процесса является формализация воли народа, предоставление ей общеобязательности. Это касается и важных политических решений государственной власти, которые приобретают легитимность только при условии, если граждане принимают непосредственное участие в их принятии [6, с. 233]. Иными словами, легитимация является постоянным процессом народовластия, который не завершается на стадии делегирования властных полномочий, а предполагает право и возможность граждан принимать непосредственное участие в принятии важных правовых и политических решений, а также

контролировать процедуру реализации принятых решений [9, с. 272].

Демократия является сложным явлением социокультурного бытия, постоянной философской, правовой и политологической категорией и в конце основной парадигмой гражданского общества и правового государства. Только демократическое государство может обеспечить необходимые условия для существования гражданского общества, и только гражданское общество способно поддержать демократическое государство. Только в демократическом государстве с развитым гражданским обществом достигается баланс во взаимоотношениях государства и общества [9, с. 116]. Таким образом, демократия успешно функционирует в условиях развитого гражданского общества, а гражданское общество, в свою очередь, является неотъемлемым признаком демократии.

Весомым фактором демократизации общественной жизни, становления гражданского общества, провозглашения власти народа, построения демократии в целом является право. Демократия может эффективно функционировать только при установлении эффективных правовых связей, провозглашении и реализации принципа верховенства права. Демократия формируется на основании общественных отношений, право является регулятором общественных отношений, а значит, демократия формируется с помощью права. Право составляет содержание демократии, а демократия является формой, способом существования и реализации права.

Современное правопонимание рассматривает право как меру свободы и равенства, отражает господствующие представления о справедливости и потребности общественного развития. Таким образом, право является продуктом, выражением интереса общества, которое в правовой сфере выступает в виде «народа». Главной функцией законодателя как официального представителя народа является формализация права в законе, то есть создание такого нормативного поля, которое отвечало бы интересам и потребностям народа (причем по двум причинам: через представительную природу законодателя и собственную природу права) [4, с. 497]. Если функционирование демократии



зависит не от права, а от государства, то тогда существенно изменяется и содержание демократии, поскольку в таком случае, вместо реальной демократии, происходит построение «управляемой демократии», в которой государство отделено от народа, в которой государство, а не народ, решает, что можно делать, а что нет. Вследствие этого происходит формирование демократии, в которой принцип верховенства права заменяется принципом «верховенства государства», что является ничем иным, как разрушением демократической идеи, ее содержания, искажением демократических институтов и, в конце концов, ее превращением в одну из форм авторитаризма [3, с. 42–43].

Сегодня особое значение для понимания сущности демократии приобретает роль прав и свобод человека и гражданина, необходимость их всестороннего обеспечения и защиты. Ученые считают, что понимание демократии не ограничивается легитимностью власти, а предполагает соблюдение прав и свобод граждан.

Демократия гарантирует гражданам те основные права и свободы, которые недемократический строй предоставить не может. Демократия является формой организации и функционирования политической системы, при которой существуют равные возможности для осуществления прав и свобод каждого члена общества; ее содержание составляют права и свободы человека, равенство, справедливость [5, с. 225].

А. Георгица и Н. Шуклина отмечают, что объективное развитие демократии привело к тому, что к признакам демократии сегодня относят принципы, которые являются основополагающими для любого правового государства (приоритет прав человека и гражданина, конституционное ограничение государственной власти, верховенство права и т. д.) [1, с. 50]. В основе демократии лежат такие принципы, как равенство и свобода граждан, невмешательство государства в деятельность гражданского общества, приоритет индивидуальных интересов личности и защита от посягательств со стороны государства, свобода слова, возможность граждан участвовать в делах общества, верховенство права и т. п. Эти принципы в совокупности соз-

дают условия для развития личности, гражданского общества и государства [15, с. 35]. Это, в свою очередь, свидетельствует о соотношении понятий «правовое», «демократическое» и «социальное» государство и отнесение к существенным признакам одного понятия свойств другого.

Весомым признаком демократии является конституционное закрепление прав, свобод и обязанностей человека и их реальная гарантированность. Права и обязанности в демократическом обществе устанавливаются на основе равенства всех перед законом. Равенство прав и свобод человека связано с целенаправленной деятельностью государства на обеспечение сочетания свободы одного человека со свободой всех и каждого. Предпосылкой этого является то, что ни одно право человека не может считаться «подаренным» государством. Все конституционные права неотчуждаемы, а значит, не могут быть ни сужены, ни отменены и в то же время выступают пределами государственной власти [4, с. 501]. Гарантия основных прав и свобод человека предполагает, что они существуют независимо от государства, не могут быть отменены законодателем или избраным большинством. Граждане демократического государства берут на себя общественные обязанности для того, чтобы укрепить свои права. В то же время государство должно не только декларировать основные права человека, но и гарантировать их [5, с. 234].

Итак, демократия осуществляется через реализацию и обеспечение защищенных законом демократических прав и свобод человека. Демократическое государство призвано обеспечить весь комплекс прав человека, предусмотренных действующим законодательством. Реализация и обеспечение всего комплекса прав и свобод человека является главной формой осуществления демократии [4, с. 499]. Следовательно, ведущая роль в осуществлении демократии принадлежит утверждению прав и свобод человека и гражданина, их защищенности, а также функционированию системы органов государства на основе демократических принципов.

Одним из главных признаков демократии, характерным для всех ее форм и концепций, является соблюдение

закона. Принятие закона означает не только то, что он является санкционированным государством, но и то, что он выражает общую волю. Это означает, что, принимая законы, государство не просто закрепляет свои идеи (мысли), которые приобретают статус общеобязательных и санкционированных государством норм (правил поведения), но и должно выдавать такие предписания, которые отражали бы содержание общей воли народа. Последнее требование реализуется благодаря принципам равенства и участия в законодательстве. Принцип равенства означает, что законы должны быть одинаковыми для всех. Субъекты, действия и отношения которых регулируются законами, должны быть равными в своих правах, то есть для того, чтобы закон отражал общую волю, он должен быть равным [3, с. 107–108]. Равенство всех перед законом (право на равную защиту законом) является фундаментальной основой любого справедливого и демократического общества. Демократия не может гарантировать одинакового уровня для всех. Однако при любых обстоятельствах государство не должно порождать дополнительного неравенства, оно обязано поступать справедливо со всеми своими гражданами [5, с. 235].

Демократия нуждается в эффективном механизме взаимодействия государства с институтами гражданского общества, ограничении государственной власти правами и свободами человека, их закреплении в законодательстве. Это составляет сущность принципа демократизма в праве, который предусматривает участие граждан в обеспечении широты, стойкости и гарантированности прав и свобод человека и гражданина, отыскание наиболее оптимальных путей решения конфликтов между государством и обществом. Принцип демократизма предполагает, что государство, с одной стороны, должно создать условия для участия населения в управлении делами государства, а с другой – закрепить в юридических нормах права и свободы человека и гражданина.

Принцип демократизма заключается в том, что в основе права должны лежать общие блага. Законы должны выражать волю и интересы подавляющего большинства общества. Демократизм предполагает участие населения в



формировании этой воли, закрепление ее в процессе правотворчества, максимальный учет общественного мнения на всех этапах этого процесса, осуществление правотворческих полномочий и действий непосредственно населением или через представителей в органах государственной власти и местного самоуправления, демократические процедуры разработки, обсуждения, принятия и обнародования правотворческих решений. Философско-правовое исследование признаков демократизма как принципа права дает возможность также утверждать, что он предусматривает расширение правового статуса человека, гарантию и защиту его основных прав и свобод.

Выводы. Учитывая вышеуказанные признаки, которые наиболее полно отражают сущность демократии, понятие демократии следует определить как власть народа, который делегирует государству часть своих полномочий и сохраняет за собой неотъемлемое право участвовать в процессе государственного управления, формирует представление о праве, которое отражает основополагающие идеи, желания и ценности людей и проявляется в виде прав и свобод человека. Следовательно, демократия является не только способом управления государством, но и выступает формой, способом существования и реализации права. Принцип демократизма в праве в таком случае предусматривает, что законодательство должно адекватно отражать волю народа и закреплять в юридических нормах права и свободы человека и гражданина.

Список использованной литературы:

1. Георгіца А.З. До питання про зміст конституційно-правової

категорії «демократія» / А.З. Георгіца, Н.Г. Шукліна // *Наук. вісн. Чернівецького ун-ту. Серія «Правознавство»*. – 2003. – Вип. 172. – С. 46–51.

2. Григорьева И.В. Теория государства и права : [учебное пособие] / И.В. Григорьева. – Тамбов : Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2009. – 304 с.

3. Демократія та право: проблеми взаємовпливу і взаємозалежності : матеріали Міжнар. наук. конф. (26 жовт. 2007 р., м. Київ) ; за ред. акад. АПРн України О.В. Скрипнюка. – Х. : Право, 2008. – 296 с.

4. Загальна теорія держави і права : [підручник] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. докт. юрид. наук, проф., акад. АПРн України М.В. Цвіка, докт. юрид. наук, проф., акад. АПРн України О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.

5. Кельман М.С. Загальна теорія держави та права : [підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2005. – 609 с.

6. Ковальчук В. Проблема легітимності державної влади в контексті теорії народовладдя / В. Ковальчук // *Вісник Акад. прав. наук України*. – 2008. – № 2 (53). – С. 232–243.

7. Котюк В.О. Загальна теорія держави і права : [навчальний посібник] / В.О. Котюк. – К. : Атіка, 2005. – 592 с.

8. Мурашин Г.О. Демократія / Г.О. Мурашин // *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 2 : Д–Й. – 1999. – 744 с.

9. Наливайко Л.Р. Державний лад України: теоретико-правова модель : [монографія] / Л.Р. Наливайко. – Х. : Право, 2009. – 598 с.

10. Сенчук С.С. Соціально-правові засоби забезпечення правового порядку : теоретико-правовий вимір : дис. ... канд. юрид. наук / С.С. Сенчук. – Львів,

2015 – 210 с.

11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. С.О. Бураковського. – 2-ге вид. – Х. : Консум, 2005. – 656 с.

12. Теория государства и права : [учебник для вузов] / под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Первалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2002. – 616 с.

13. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.

14. Теория государства и права : [учебник для юрид. вузов] / под общ. ред. А.С. Пиголкина. – М. : Городец, 2003. – 540 с.

15. Украина и Россия на пути к демократии: особенности переходного периода / под общей ред. О.И. Соскина. – К. : Институт трансформации общества, 2007. – 208 с.

16. Цвік М.В. Теорія демократії / М.В. Цвік // *Загальна теорія держави і права* : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.

17. Черданцев А.Ф. Теория государства и права : [учебник для вузов] / А.Ф. Черданцев. – М. : Юрайт-М, 2002. – 432 с.

18. Шемшученко Ю.С. Основи конституційного ладу України / Ю.С. Шемшученко // *Конституційне право України. Академічний курс* : [підручник] : у 2 т. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2008. – Т. 2. – 2008. – 800 с.